

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 15, 2017

Nummer 15, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:276 06-04-2017

Unionen/Almega Tjänsteförbunden, ISS Facility Services AB

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:634 07-04-2017

werknemer/Stichting Interconfessioneel Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie, Regio Utrecht (Amarantis)

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:850 04-04-2017

Stichting Yulius/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:848 04-04-2017

Stichting Yulius/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:849 04-04-2017

Stichting Yulius/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1462 04-04-2017

Façade B.V./Silhouette en IBS c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2879 04-04-2017

werknemer/Action Nederland B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:876 03-04-2017

werkneemster/Envido Contractmanagement 4 BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1105 30-03-2017

ondernemingsraad van het cluster plaatsvervangend secretaris-generaal van het ministerie van Veiligheid en Justitie/De staat der Nederlanden (ministerie van Veiligheid en Justitie)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:752 07-03-2017

Stichting Kolom, Stichting voor speciaal en regulier onderwijs/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:724 07-04-2015

werkneemster/Taxi X BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:618 31-03-2015

Hotel-Café Restaurant De Bijhorst B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:508 27-01-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:127 20-01-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1563 05-04-2017

CSU Personeel B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1199 04-04-2017

Embed Engineering B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2129 04-04-2017

Leaseweb Global B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3034 04-04-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3054 04-04-2017

werkneemster/Stichting Restauratie Atelier Limburg

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2954 31-03-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2203 31-03-2017

werknemer/The Tara BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2745 29-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:1898 28-03-2017

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1561 28-03-2017

werkneemster/Medline Hardenberg B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1085 28-03-2017

X/Y

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3503 24-03-2017

werkneemster/Pietercil Barends B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1370 22-03-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1456 17-03-2017

werknemer/Stichting Mediant, Stichting voor Geestelijke Gezondheidszorg Oost- en Midden-Twente

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1505 17-03-2017

werknemer/Hamabest Laboratorium B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:1931 16-03-2017

werknemer/Consolid Transport & Logistiek B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2703 16-03-2017

werknemer/Van Dijken Glas BV c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3426 01-03-2017

werknemer/Aditech Service Support B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1516 23-02-2017

werknemer/Oilily World B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1515 22-02-2017

werknemer/Mardia Personeel B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1327 21-02-2017

werknemster/Stichting Zorggroep Groningen

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2672 16-02-2017

Action Service & Distributie BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1054 07-02-2017

werknemer/werkgever c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:967 02-02-2017

Stichting Odion/werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:868 06-01-2017

Handicare Stairlifts B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:884 04-01-2017

werknemster/ING Bank Personeel B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11222 02-12-2016

Handicare Stairlifts B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5320 08-11-2016

werknemer/Stichting Saxenburgh Groep

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5322 18-10-2016

werknemster/Stichting Dimence Groep

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1554 25-01-2016

Matrix Connection V.O.F./Matrix Reconnected V.O.F.

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1211](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1204](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1186](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1189](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1202](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1205](#) 29-03-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1188](#) 29-03-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 31-03-2017

Roscaff B.V. en Brand Energy & Infrastructure Services B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 17-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van het cluster plaatsvervangend secretaris-generaal van het ministerie van Veiligheid en Justitie/De staat der Nederlanden (ministerie van Veiligheid en Justitie)

Besluit ministerie niet onredelijk. Dat op onderdelen nog nadere uitwerking nodig zal zijn, maakt besluit niet onredelijk.

Feiten

Het ministerie van Veiligheid en Justitie (hierna: het ministerie) bestaat uit een bestuursdepartement met daarnaast diensten, instellingen en adviesorganen, zoals onder meer het Openbaar Ministerie, de Raad voor de Kinderbescherming, het Centraal Justitieel Incasso Bureau en de Dienst Justitiële Inrichtingen. In 2015 waren er circa 27.500 fte werkzaam voor het ministerie, niet meegerekend de medewerkers van de zelfstandige bestuursorganen (hierna: ZBO's) verbonden aan het ministerie, de politie en uitzendkrachten. Het ministerie bestaat uit acht zogeheten clusters. Binnen het ministerie geldt dat elk cluster een eigen ondernemingsraad kent. Daarnaast is er een groepsondernemingsraad Bestuursdepartement (hierna: GOR BD) en een departementale ondernemingsraad voor het gehele ministerie (hierna: DOR). Op 14 juni 2016 is het contourenplan 'Verbeteren financiële beheersing begroting(suitvoering) en intern toezicht VenJ' ter advisering voorgelegd aan DOR en GOR BD. Het contourenplan bevat de kaders van de reorganisatie en wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden die verband houden met het verbeteren van de financiële beheersing van de begroting(suitvoering) en het intern toezicht binnen het ministerie. De ondernemingsraad adviseert uiteindelijk negatief. Het ministerie neemt alsnog het voorgenomen besluit.

Oordeel

Het ministerie heeft er onder andere op gewezen dat de dienstverlening van DEA niet afhankelijk is van de modaliteiten van het sturingsmodel en dat de advisering door DEA plaatsvindt aan de functionaris(sen) die de rol van eigenaar uitoefenen. Zijns inziens kan het

onderhavige besluit los van de besluitvorming over het sturingsmodel – waarover het aan DOR en GOR BD is te adviseren – worden genomen. Gesteld noch gebleken is dat er op zichzelf nog discussie bestaat over het uitgangspunt dát er een eigenaarsrol moet komen. Het O&F-rapport maakt – gegeven dit uitgangspunt – voldoende duidelijk wat de beweegredenen zijn voor het besluit. De Ondernemingskamer is van oordeel dat, in het licht van het O&F-rapport en de nadere beantwoording van vragen in het overlegtraject, voldoende inzicht is gegeven in de beweegredenen en afwegingen van verweerder die tot de gemaakte keuzes op het punt van de inrichting van DEA hebben geleid, dat het werkgebied en de taken van DEA voldoende is toegelicht en dat de gevolgen van het besluit voldoende duidelijk zijn uiteengezet. Daaraan doet niet af dat een meer concrete invulling van de werkzaamheden van de medewerkers nog niet kan worden gegeven omdat deze nog aan ontwikkeling onderhevig is. Dat de ondernemingsraad zich inhoudelijk niet steeds kan vinden in de keuzes en motivering en vraagtekens blijft houden bij de noodzaak en effectiviteit van de in te stellen DEA, maakt niet dat het ministerie niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Ook het gegeven dat op onderdelen nog nadere uitwerking nodig zal zijn en dat bepaalde processen zich nader zullen moeten uitkristalliseren, leidt niet tot die conclusie, mede gelet op het feit dat het hier gaat om een nieuw op te richten directie. De slotsom luidt dat hetgeen de ondernemingsraad heeft aangevoerd niet kan leiden tot het oordeel dat het ministerie niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1105

Zaaknummer: 200.207.776/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, P.G. Boumeester, M.P. Nieuwe Weme, D.M.C. Kooijman, D.E.M. Aleman en A.J. Wolfs

Advocaten: K.M.J.R. Maessen, J.M.M. Janssen en mr. R. van Arkel

Wetsartikelen: 26 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Interconfessioneel Beroepsonderwijs
en Volwasseneneducatie, Regio Utrecht (Amarantis)**

***Uitleg beëindigingsovereenkomst. Oud-collegevoorzitter dient
neveninkomsten met loon te verrekenen op grond van aanvullende
overeenkomst.***

Feiten

Werknemer (geboren 1947) is vanaf 1 augustus 1980 bij (de rechtsvoorgangster van) de stichting, Stichting Amarantis (hierna: Amarantis), althans een van haar rechtsvoorgangers, in dienst geweest. Vanaf 1 augustus 1995 tot 1 augustus 2004 was werknemer voorzitter van het college van bestuur. De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2011 door opzegging door Amarantis bij brief van 16 augustus 2010 beëindigd. Werknemer heeft beroep ingesteld tegen zijn ontslag bij de Commissie van Beroep voor het confessioneel middelbaar beroepsonderwijs (BVE). Deze commissie heeft het beroep van werknemer bij beslissing van 14 januari 2011 ongegrond verklaard. Amarantis heeft vanaf oktober 2010 (een deel van) het loon van de werknemer niet uitbetaald. Werknemer heeft in dit geding een loonvordering, met nevenvorderingen, ingesteld en gevorderd, samengevat, voor recht te verklaren dat een volgens hem door (de rechtsvoorgangster van) Amarantis aan hem gedane pensioentoezegging zal worden nagekomen. Amarantis heeft in eerste aanleg het verweer gevoerd dat zij de betaling van het loon mocht opschorten aangezien werknemer als voorzitter en lid van het college van bestuur maar ook na zijn terugtreden als zodanig, zich verplicht had eventuele nevenfuncties en/of nevenwerkzaamheden aan haar te melden en eventuele neveninkomsten die zouden uitstijgen boven het afgesproken 'referentie-inkomen' terug te betalen. In reconventie vorderde Amarantis werknemer te veroordelen op straffe van een dwangsom inzicht te verschaffen in zijn nevenwerkzaamheden en de daarmee gegenereerde neveninkomsten in de periode van 1 augustus 2004 (datum van aftreden als voorzitter en lid van het college van bestuur) tot 1 maart 2011 (datum einde dienstverband) en vorderde zij voor recht te verklaren dat zij de door werknemer in die periode gegenereerde neveninkomsten kan verrekenen met het teveel door haar aan hem betaalde loon. Het hof heeft Amarantis in het gelijk gesteld. De zaak bij de Hoge Raad betreft twee geschilpunten met

betrekking tot de uitleg van een op 23 juni 2004 gesloten overeenkomst, namelijk (1) de opgave en verrekening van inkomsten van werknemer in verband met werkzaamheden buiten het kader van het dienstverband en (2) de pensioenaanspraken van werknemer. Ter zake van beide geschilpunten is de centrale vraag of de verschillende bepalingen uit deze overeenkomst hun werking hebben behouden, hoewel werknemer, anders dan partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden, niet per 1 augustus 2005 met vroegpensioen is gegaan.

Oordeel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:634

Zaaknummer: 16/01873

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Du Perron

Advocaten: H.J.W. Alt, D. Rijpma en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**Unionen/Almega Tjänsteförbunden, ISS Facility Services
AB**

Dienstjaren bij vervreemder tellen mee voor berekening opzegtermijn bij ontslag verkrijger. Verstrijken cao-duur leidt niet tot ander oordeel, nu er geen nieuwe regeling voor de geëxpireerde cao in de plaats is gekomen.

Feiten

De werknemers BSA, JAH, JH en BL zijn lid van Unionen. BSA was in dienst bij Apoteket AB. JAH, JH en BL waren in dienst bij AstraZeneca AB, voordat ISS hun werkgever werd na een overgang van ondernemingen. Op het tijdstip van de overgang van de dienstbetrekkingen van de vier werknemers naar ISS, waren de vervreemders, in casu Apoteket en AstraZeneca, gebonden door collectieve overeenkomsten. In die overeenkomsten was bepaald dat bij ontslag om economische redenen van een werknemer die op het tijdstip van zijn ontslag ouder dan 55 maar jonger dan 65 jaar was en die ten minste tien opeenvolgende dienstjaren had vervuld, de duur van de opzegtermijn met zes maanden werd verlengd. Ook ISS was gebonden door een collectieve overeenkomst, in casu die tussen de werkgeversorganisatie Almega en de vakbond Unionen. Volgens die overeenkomst was de opzegtermijn voor werknemers die om economische redenen werden ontslagen, dezelfde als die waarin in dezelfde omstandigheden was voorzien in de op de vervreemders van toepassing zijnde collectieve overeenkomsten. Bij hun ontslag heeft ISS de opzegtermijn van de werknemers BSA, JAH, JH en BL niet met zes maanden verlengd. Volgens ISS hadden de betrokken werknemers immers geen tien opeenvolgende jaren bij de verkrijger gewerkt en voldeden zij dus niet aan de voorwaarden voor de verlenging van die termijn. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat de verkrijger, wanneer hij ruim een jaar na de overgang van de onderneming een werknemer ontslaat, bij de berekening van het aantal dienstjaren van die werknemer, dat bepalend is voor de opzegtermijn waarop deze recht heeft, het aantal dienstjaren moet meetellen dat die werknemer bij de vervreemder heeft vervuld.

Oordeel – dienstjaren vervreemder tellen mee voor berekening opzegtermijn verkrijger

Met betrekking tot artikel 3 van Richtlijn 2001/23 heeft het Hof geoordeeld dat het doel van die richtlijn er tevens in bestaat een billijk evenwicht te verzekeren tussen de belangen van de werknemers en die van de verkrijger. Daaruit volgt met name dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt (zie in die zin arrest van 11 september 2014, C-328/13, ECLI:EU:C:2014:2197 (Österreichischer Gewerkschaftsbund), punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Meer in het bijzonder heeft het Hof zich uitgesproken over de inaanmerkingneming van dienstjaren in geval van overgang van ondernemingen, bij de berekening van de financiële rechten van werknemers die zijn overgenomen in de zin van die richtlijn (zie arresten van 14 september 2000, C-343/98, ECLI:EU:C:2000:441 (Collino en Chiappero), en 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542 (Scattolon)). In die arresten heeft het Hof geoordeeld dat het aantal dienstjaren bij de vervreemder op zich geen recht vormt dat overgegangene werknemers bij de verkrijger geldend kunnen maken, wat echter niet wegneemt dat het aantal dienstjaren, in voorkomend geval, medebepalend is voor bepaalde financiële rechten van de werknemers en dat die rechten dus in beginsel door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder moeten worden gehandhaafd (zie arrest van 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542 (Scattolon), punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het hoofdgeding staat vast dat de door Unionen gevorderde verlenging van de opzegtermijn met zes maanden recht geeft op betaling van zes maanden loon. Dat recht op een opzegtermijn, dat wordt bepaald door de voorwaarden die zijn neergelegd in de collectieve overeenkomsten die gelden voor de werknemers van de vervreemder in geval van overgang van ondernemingen, moet derhalve als een financieel recht worden beschouwd. Voor deze slotsom is steun te vinden in de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof waaruit duidelijk blijkt dat het aantal door een werknemer bij de vervreemder van een onderneming vervulde dienstjaren niet alleen in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het loon van de werknemer (zie arrest van 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542 (Scattolon), punt 81), maar ook bij de berekening van de vergoeding bij beëindiging van de overeenkomst (zie arrest van 14 september 2000, C-343/98, ECLI:EU:C:2000:441 (Collino en Chiappero), punt 53).

Expiratie cao is relevant, maar leidt in casu niet tot ander oordeel

Hoewel uit het voorgaande volgt dat artikel 3 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat de verkrijger die na een overgang van ondernemingen een werknemer ontslaat, bij de berekening van het aantal dienstjaren van de werknemer, dat bepalend is voor de opzegtermijn waarop deze recht heeft, het aantal dienstjaren moet meetellen dat die werknemer bij de vervreemder heeft vervuld, moet niettemin worden nagegaan of die uitlegging in omstandigheden als die van het hoofdgeding, ook aannemelijk is

in het licht van artikel 3 lid 3 tweede alinea van die richtlijn. In het hoofdgeding volgt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat de Zweedse wetgever bij de omzetting van artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 in nationaal recht, gekozen heeft voor de in de tweede alinea van die bepaling genoemde optie. Indien de verkrijger op het tijdstip van de overgang reeds gebonden is door een andere collectieve overeenkomst, die dus van toepassing is op de overgegangene werknemers, is zijn verplichting om de arbeidsvoorwaarden te handhaven die waren neergelegd in de bij de vervreemder van kracht zijnde collectieve overeenkomst en die golden voor de overgegangene werknemers, beperkt tot een periode van één jaar na de overgang van ondernemingen. Hoewel ISS, die op het tijdstip van de overgang van ondernemingen gebonden was door een andere collectieve overeenkomst, het recht had om na het verstrijken van een jaar, om economische en dus andere redenen dan de overgang van ondernemingen, de arbeidsvoorwaarden die waren neergelegd in de op de overgegangene werknemers van toepassing zijnde collectieve overeenkomst, niet langer te handhaven, blijkt evenwel niet uit de stukken waarover het Hof beschikt dat de verkrijger die arbeidsvoorwaarden in een voor de overgegangene werknemers ongunstige zin had aangepast. Indien de verkrijger na het verstrijken van de termijn van een jaar de arbeidsvoorwaarden niet heeft aangepast en de collectieve overeenkomst die van kracht was bij de vervreemder, identiek is aan de bij de verkrijger van kracht zijnde collectieve overeenkomst, mogen derhalve aan de werknemers geen minder gunstige voorwaarden worden opgelegd dan die welke vóór de overgang van toepassing waren. Het betoog van de verkrijger dat artikel 3 lid 3 tweede alinea van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat de door de overgegangene werknemers vóór hun overgang vervulde dienstjaren niet hoeven te worden meegeteld, kan derhalve niet slagen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:276

Zaaknummer:

Rechters: A. Borg Barthet, E. Levits en F. Biltgen

Wetsartikelen: 3 Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Nu werkneemster reeds enige tijd niet meer op het werk is verschenen en onbereikbaar is voor contact met werkgever is het begrijpelijk dat werkgever geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking.

Feiten

Werkneemster is in juli 2012 in dienst getreden bij CSU Personeel B.V. (hierna: CSU). Zij vervult de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Op 23 november 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In een overleg met CSU op 29 november 2016 heeft zij vervolgens kenbaar gemaakt zich met ingang van 30 november 2016 volledig hersteld te melden. Werkneemster is hierna zonder enig bericht niet meer op het werk verschenen en telefonisch onbereikbaar gebleven voor CSU. CSU heeft werkneemster vervolgens driemaal gewaarschuwd en haar gesommeerd haar werkzaamheden te hervatten. Werkneemster is hierop niet ingegaan. Op 23 december 2016 heeft CSU de loonbetaling aan werkneemster stopgezet. CSU heeft niets meer van werkneemster vernomen. CSU verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen, dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft het verzoek niet weersproken en is niet op de zitting verschenen.

Oordeel

Opzegverbod

Werkneemster is thans mogelijk arbeidsongeschikt. Op grond van artikel 7:670a lid 1 BW is het opzegverbod bij ziekte echter niet van toepassing indien de werknemer zonder deugdelijke grond de re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt. Voor zover werkneemster thans inderdaad arbeidsongeschikt is, geldt naar het oordeel van de kantonrechter dat zij haar re-integratieverplichtingen ondanks herhaald schriftelijk verzoek

van CSU niet is nagekomen en dat CSU de loonbetaling (mede) om die reden heeft gestaakt. Als niet weersproken staat immers vast dat werkneemster vanaf 30 november 2016 niet meer op haar werk is verschenen, dat CSU haar tevergeefs herhaaldelijk heeft uitgenodigd voor een gesprek om een toelichting te geven op haar afwezigheid en dat zij overigens ook onbereikbaar bleef voor CSU, terwijl op werkneemster in het kader van een eventuele re-integratie de verplichting rust om contact te houden met haar werkgever en redelijke voorschriften van haar werkgever op te volgen. Indien werkneemster thans arbeidsongeschikt is, is het opzegverbod bij ziekte dus komen te vervallen.

Ontbindingsverzoek

CSU meent dat de handelwijze van werkneemster te kwalificeren is als zodanig verwijtbaar handelen of nalaten dat van CSU in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst nog langer laat voortduren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. De kantonrechter volgt deze stelling niet. Hoewel het veronachtzamen van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst door de werknemer op zichzelf als verwijtbaar handelen of nalaten kan worden aangemerkt, kwalificeert de handelwijze van werkneemster niet als zodanig. Vast staat weliswaar dat werkneemster nalatig is gebleven haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst na te komen, maar onduidelijk is wat de reden hiervan is geweest. Aangezien medische problematiek een rol lijkt te spelen, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet gezegd worden dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster. Het subsidiaire beroep van CSU op artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW slaagt wel. Het is begrijpelijk dat CSU als gevolg van de handelwijze van werkneemster geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking en het moet er dan ook voor worden gehouden dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet van haar kan worden gevergd. Nu sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, ligt herplaatsing van werkneemster niet in de rede.

Conclusie

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe op de g-grond en ontbindt de arbeidsovereenkomst met ingang van 5 mei 2017. CSU wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1563

Zaaknummer: 5664600 \ HA VERZ 17-8

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:670a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werkneemster

Toestaan van glaasje alcohol aan opgenomen alcoholiste leidt niet tot e-grond of g-grond, nu onvoldoende vaststaat dat psychiatrisch verpleegkundige onjuist heeft gehandeld.

Feiten

Werkneemster is sinds 15 augustus 2006 bij Yulius in dienst (bij kliniek De Gantel), laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Op 26 januari 2016 is een van de patiënten uit De Gantel, patiënte X, met een collega-psychiatrisch verpleegkundige (hierna: collega Y) van werkneemster buiten de locatie geweest voor een wandeling en is het patiënt X door collega Y toegestaan een glas wijn te drinken in de nabijgelegen horecagelegenheid. X had een verzoek van die strekking aan collega Y gedaan voorafgaand aan de wandeling. Twee dagen later, op 28 januari 2016, heeft X tijdens een wandeling met werkneemster, ook een glas wijn gedronken in een horecagelegenheid. Werkneemster was er toen niet van op de hoogte dat Y twee dagen eerder, op 26 januari 2016, dit X ook had toegestaan. Op 29 januari 2016 heeft een – door psychiater Z geaccordeerde – groepswandeling plaatsgevonden. X is weggelopen tijdens deze groepswandeling en vervolgens thuis aangetroffen. Zij had toen veel (sterke) drank gedronken. Bij brief van 5 februari 2016 heeft Yulius aan werkneemster meegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang is geschorst voor de duur van een week, welke schorsing is verlengd. Volgens Yulius heeft werkneemster bewust in strijd met de geldende regels en afspraken gehandeld door patiënt X alcohol te gunnen, dit niet in het multidisciplinair behandelteam voor te bespreken en dit nadien niet te rapporteren. Yulius verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de verzoeken van Yulius afgewezen. Tegen dit oordeel komt Yulius in hoger beroep.

Oordeel – geen sprake van verwijtbaar handelen

In de diverse regels waaruit volgens Yulius volgt dat alcoholgebruik niet is toegestaan, is deze boodschap niet te lezen. Deze regels kennen vooral open normen. In de diverse plannen is evenmin te lezen dat alcoholgebruik van X niet is toegestaan. Het enkele feit dat X bekend was

met fors alcoholgebruik thuis, daardoor medicatieontrouw was en een ontslagwens zou kunnen hebben bij eventuele onthoudingsverschijnselen maakt niet per definitie dat het nuttigen van één alcoholische consumptie in een gecontroleerde setting – zoals in onderhavig geval – voor de psychiatrische verpleegkundigen kenbaar evident contra geïndiceerd, of anderszins ontoelaatbaar was. Ook heeft Yulius tegenover de gemotiveerde betwisting door werkneemster onvoldoende onderbouwd dat zij wist of behoorde te weten dat ook één alcoholische consumptie in combinatie met medicijngebruik ernstige gevaren kon opleveren. Dat er daadwerkelijk gevaar is geweest voor X vanwege de combinatie van een glas wijn aan het begin van de avond en de inname van medicijnen later, is gesteld noch gebleken. Wel had werkneemster het voorgenomen alcoholgebruik in het multidisciplinair behandelteam dienen voor te bespreken. Evident is dat alcohol voor X een ernstig probleem was en dat werkneemster dit wist. Het ligt voor de hand aan te nemen dat het gunnen van alcohol relevant is voor de behandeling van X. In dit opzicht heeft werkneemster verwijtbaar gehandeld. Aan de ernst van het verwijt doet voorts af dat de psychiatrisch verpleegkundigen op de afdeling van werkneemster veel vrijheid werd gegund en werden gestimuleerd om *out of the box* te denken. De kans dat daardoor beslissingen worden genomen door deze verpleegkundigen die achteraf onjuist of minder gelukkig waren, neemt daardoor toe en is daarmee – in enige mate – ingecalculeerd. De stelling dat werkneemster het voorgenomen alcoholgebruik bewust niet in het multidisciplinair behandelteam aan de orde heeft gesteld omdat zij wist dat het team deze interventie zou afkeuren, wordt verworpen. Yulius heeft geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die wijzen op bewust verzwijgen. De verantwoordelijkheid voor het incident van 29 januari 2016 wordt ten onrechte volledig op het conto van de psychiatrisch verpleegkundigen, waaronder werkneemster, geschreven, nu (1) wezenlijk is af te dingen op de beslissing van de psychiater om de groepswandeling goed te vinden en (2) de terugkoppeling van de problematiek van de *craving* door de psychiaters aan het multidisciplinair behandelteam niet voldoende (duidelijk) is geweest en in de diverse behandelplannen en rapportages niet was opgenomen dat X geen (enkele) alcohol mocht krijgen. Het verwijtbaar handelen van werkneemster is in bovengenoemde context van onvoldoende gewicht om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Het beroep op de g-grond wordt verworpen als prematuur. Van Yulius als professionele zorgverlener op het vlak van – samengevat – de psychiatrie mag worden verwacht serieuze pogingen te doen om de ontstane (wederzijdse) vertrouwensbreuk te dichten/helen. Als hiervoor geoordeeld heeft te gelden dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld door de interventie niet vooraf te overleggen en niet achteraf te melden, maar ook dat wezenlijk is af te dingen op de beslissing van de psychiater om de groepswandeling goed te vinden en dat de

terugkoppeling van de problematiek door de psychiaters aan het multidisciplinair behandelteam, alsmede de regels voor incidenteel alcohol gunnen aan patiënten in het algemeen en aan X in het bijzonder niet voldoende (duidelijk) zijn geweest. Een intercollegiaal overleg dan wel intercollegiale toetsing met alle betrokkenen inclusief werkneemster en het gehele multidisciplinaire team naar aanleiding van het incident met X, waarbij ieders aandeel en verantwoordelijkheid in het geheel wordt benoemd en heldere regels en afspraken worden gemaakt en vastgelegd voor de toekomst, was op zijn plaats geweest en zou bij voorkeur alsnog moeten plaatsvinden. Zo nodig dient ook de mogelijkheid van herplaatsing te worden onderzocht. Vooralsnog heeft Yulius geen pogingen gedaan de arbeidsverhouding te herstellen. Op dit moment kan dan ook niet worden geoordeeld dat de verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:849

Zaaknummer: 200.197.513/01

Rechters: R.S. van Coevorden, prof. mr. dr. A.R. Houweling en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.D. de Rooij en M.B. van Voorthuizen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Action Nederland B.V.

Ruim en onduidelijk geformuleerd concurrentiebeding levert een te grote inbreuk op vrije keuze van arbeid op.

Feiten

Werknemer is per 7 oktober 2013 in dienst getreden bij Action in de functie van rayonleider in het rayon Noord-Nederland. Deze arbeidsovereenkomst is enige malen verlengd en vanaf 3 september 2015 is sprake van een vast dienstverband. Het brutoloon bedroeg laatstelijk € 3607,17 per vier weken, inclusief vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 31 augustus 2016 heeft werknemer telefonisch aangegeven zijn contract te willen opzeggen omdat hij per 1 oktober 2016 in dienst treedt van de A.S. Watsongroep. Een dag later is hem van de zijde van Action telefonisch meegedeeld dat de A.S. Watsongroep onder de werking van het non-concurrentiebeding valt. Ondanks herhaaldelijk verzoek toestemming te krijgen bij Watsongroep in dienst te treden zonder schending van het concurrentiebeding, heeft Action werknemer dit geweigerd. De kantonrechter heeft werknemer aan het concurrentiebeding gehouden, omdat de ‘Trekpleisterformule’ onder de zogenoemde ‘discount of value retail branche’ valt van het beding.

Oordeel – te ruim concurrentiebeding levert een te grote inbreuk op vrije keuze van arbeid

Uitgangspunt is het fundamenteel (grond)recht van de werknemer op een vrije arbeidskeuze. Daar staat tegenover dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om zijn bedrijfsbelangen te beschermen. De wetgever heeft, gegeven dit spanningsveld, de mogelijkheid geschapen om door middel van een non-concurrentiebeding het recht op vrije arbeidskeuze in te perken, maar daaraan strikte voorwaarden verbonden. Een van de belangrijkste voorwaarden is dat partijen de inperking nadrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen en dat de reikwijdte van die inperking voor de werknemer kenbaar is. Een restrictieve uitleg is daarbij op zijn plaats, terwijl voorts de wederzijdse belangen van de werkgever en de werknemer tegen elkaar moeten worden afgewogen bij bepaling van de omvang en de handhaving van de inperking. Het hof overweegt dat het non-

concurrentiebeding in kwestie op een zodanige wijze is geformuleerd – klaarblijkelijk vanuit de wens van Action om geen enkele mogelijke concurrent te missen – dat dit een zo breed mogelijke strekking heeft. Dit beding verbiedt het naar de letter om gedurende een jaar na einde dienstbetrekking betrokken te zijn (in de ruimste zin des woords) bij een bedrijf dat adviezen verstrekt aan een soortgelijk of aanverwant bedrijf als dat van Action, zodat het werknemer naar de letter bijvoorbeeld verboden is schoonmaakdiensten te verrichten bij het accountantskantoor dat een met Action concurrerende winkelketen bijstaat. Behoudens verwijzing naar de discount of value retail branche is niet nader uitgewerkt in het beding wie precies onder die concurrerende bedrijven vallen. Tot na de opzegging door werknemer heeft Action hem ook niet nader geïnformeerd over de omvang en strekking van het concurrentiebeding. De kennelijk intern bestaande lijst met bedrijven waarop het beding van toepassing zou zijn, is bewust niet aan werknemer en andere werknemers met een concurrentiebeding kenbaar gemaakt. Daarvoor heeft Action als reden opgegeven dat zij onduidelijkheden of valse verwachtingen tegen wilde gaan. Action verliest met deze beleidslijn evenwel geheel uit het oog dat voor de betrokken werknemer die overweegt om een andere baan te zoeken, alleen de tekst van het non-concurrentiebeding resteert, dat naar de letter op een groot aantal bedrijven ziet waarbij Action geen enkel redelijk belang heeft tot handhaving van het concurrentiebeding. Indien de werknemer pas duidelijkheid kan krijgen of een overstap naar een ander bedrijf mogelijk tot problemen kan leiden door zijn werkgever om toestemming te verzoeken, is dat een te grote inbreuk op de vrije arbeidskeuze. Bovendien is er na de melding van een werknemer dat hij een andere werkkring ambieert meestal geen weg meer terug in die zin dat continuering van het bestaande dienstverband zonder scheve gezichten niet goed mogelijk is. Het hof is van oordeel dat Action door uitsluitend artikel 10 in de arbeidsovereenkomst op te nemen zonder nadere toelichting, de vrije arbeidskeuze van werknemer meer dan nodig was heeft beperkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2879

Zaaknummer: 200.206.255/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: A. Zwarenstein en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Façade B.V./Silhouette en IBS c.s.

Aanhouding voor deskundigenoordeel begroting schade na onrechtmatige concurrentie.

Feiten

(Vervolg op AR 2015-0454 en AR 2016-1178.) Werknemers waren sinds 1989, resp. 1999 resp. 2000 in dienst van Façade – een onafhankelijk adviesbureau dat zich toelegt op de gevelbouw – als adviseurs. Op de arbeidsovereenkomsten zijn nevenactiviteiten-, concurrentie- en boetebedingen van toepassing. In 2000 heeft werknemer 1 samen met anderen Silhouette B.V. opgericht, een adviesbureau in de bouwbranche. In april 2002 hebben alle drie de werknemers IBS opgericht, een bouwkundig adviesbureau. Alle drie de werknemers hebben in 2002 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni respectievelijk 1 juli 2002. Nadat Façade merkte dat bepaalde klanten geen vervolgorders meer gaven, heeft zij werknemers in rechte betrokken wegens schending van de bezwarende bedingen alsook IBS en Silhouette als profiteurs van de wanprestatie van werknemers. Bij tussenarrest is geoordeeld dat werknemers zich schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatige concurrentie. Het hof oordeelde tevens bij tussenarrest dat de schadevergoeding niet gelijk kan worden gesteld aan de winst die werknemers hebben gerealiseerd, maar begroot dient te worden aan de hand van de schade die Façade heeft opgelopen.

Oordeel

Vastgesteld wordt dat een deel van de kosten van de deskundige voor vergoeding in aanmerking komt. Verder vindt er opnieuw aanhouding van de zaak plaats voor deskundigenoordeel.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1462

Zaaknummer: 200.130.996/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P. Caris en C. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Vestigingsleider die onwaarheden verspreidt dan wel vertrouwelijke zaken naar buiten brengt (welke van de twee kan in het midden blijven), handelt verwijtbaar (e-grond). Ontbinding met toekenning van transitievergoeding. Concurrentiebeding wordt ten aanzien van duur en bereik beperkt.

Feiten

Werknemer is in juni 2007 bij werkgever in dienst getreden in de functie van verkoper balie. Vanaf 1 april 2008 vervult hij de functie van vestigingsleider in de vestiging te Weert, waar in totaal vier werknemers werkzaam zijn. Op 25 november 2016 is werknemer opgeroepen voor een gesprek met de directie. Aan het einde van dit gesprek is werknemer per direct op non-actief gesteld. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond). Werkgever stelt onder meer dat werknemer binnen de organisatie negatieve mededelingen en geruchten heeft verspreid, te weten dat de enig aandeelhouder van werkgever (hierna: mevrouw X) negatieve uitlatingen zou hebben gedaan over de directie.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De beantwoording van de vraag of mevrouw X tijdens het gesprek met werknemer negatieve uitlatingen heeft gedaan over de directie, of dat werknemer dit heeft verzonnen, kan naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling immers erkend dat het om een vertrouwelijk gesprek ging. Indien mevrouw X zich inderdaad heeft uitgelaten zoals werknemer stelt, heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar gehandeld door zaken die besproken zijn tijdens een vertrouwelijk gesprek naar buiten te brengen. Indien mevrouw X zich niet zodanig zou hebben uitgelaten, dan heeft werknemer onwaarheden over hetgeen besproken is verspreid. Daarbij acht de kantonrechter van zwaarwegend belang dat werknemer vestigingsleider is,

zodat van hem meer discretie mag worden verwacht dan van een ‘gewone’ werknemer. Dit geldt temeer nu kennelijk in juli 2016 reeds onrust binnen de organisatie is geweest vanwege vergelijkbare geruchten. Van werknemer mag worden verwacht dat hij zich ervan bewust is dat het, uit hoofde van zijn functie, ontoelaatbaar is om zaken die in vertrouwen aan hem zijn verteld binnen de organisatie te verspreiden. Hetzelfde geldt voor het rondvertellen van onwaarheden. Een en ander levert naar het oordeel van de kantonrechter een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Herplaatsing in een andere functie is niet mogelijk en ligt evenmin in de rede.

Vergoedingen

Aan de voorwaarden van artikel 7:673 lid 1 BW is voldaan en er is bovendien geen sprake van *ernstig* verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de transitievergoeding aan werknemer wordt toegekend. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever is geen sprake, zodat geen aanleiding bestaat een billijke vergoeding toe te kennen.

Concurrentiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter wordt werknemer door het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding in aanzienlijke mate beperkt om elders zijn werkzaamheden te verrichten. Het is hem immers verboden om gedurende twee jaar na het einde van het dienstverband binnen een straal van 25 kilometer rondom de gemeenten waarin werkgever gevestigd is, werkzaam te zijn binnen een bedrijf gelijksoortig aan dat van werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer door het concurrentiebeding in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter acht beperking van de reikwijdte tot een straal van 25 kilometer gerekend vanaf de vestiging van werkgever te Weert op zijn plaats. Ook ziet de kantonrechter aanleiding de duur van het concurrentiebeding te beperken tot één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, onder toekenning van de transitievergoeding. Het concurrentiebeding wordt ten aanzien van het bereik en de duur beperkt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3034

Zaaknummer: 5656437/AZ/17-9 04042017

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: A.J.T.M. Oudenhoven en L.M.J. Corvers

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werkneemster

Niet voldoende aangetoond dat een psychiatrisch verpleegkundige bewust in strijd met de geldende regels en afspraken heeft gehandeld, door aan een collega te bevestigen dat een van de patiënten alcohol mocht nuttigen. Hof bekrachtigt vonnis kantonrechter (afwijzing ontbindingsverzoek).

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2001 bij Yulius in dienst (bij kliniek De Gantel), laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Op 26 januari 2016 is een van de patiënten uit De Gantel, patiënte X, met een collega-psychiatrisch verpleegkundige (hierna: collega Y) van werkneemster buiten de locatie geweest voor een wandeling en is het patiënt X door collega Y toegestaan een glas wijn te drinken in de nabijgelegen horecagelegenheid. X had een verzoek van die strekking aan collega Y gedaan voorafgaand aan de wandeling. Dit verzoek heeft collega Y toen besproken met werkneemster. Op 29 januari 2016 heeft een – door psychiater Z geacordeerde – groepswandeling plaatsgevonden. X is weggelopen tijdens deze groepswandeling en vervolgens thuis aangetroffen. Zij had toen veel (sterke) drank gedronken. Bij brief van 5 februari 2016 heeft Yulius aan werkneemster meegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang is geschorst voor de duur van een week, welke schorsing is verlengd. De schorsing duurt thans nog voort. Yulius heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de verzoeken van Yulius afgewezen.

Oordeel

Het debat spitst zich toe op de vraag of – zoals Yulius stelt – werkneemster bewust in strijd met de geldende regels en afspraken heeft gehandeld door collega Y te bevestigen in haar voornemen X alcohol te gunnen, dit niet (zelf) in het multidisciplinair behandelteam voor te bespreken en dit nadien niet te rapporteren. Door werkneemster is gesteld dat het meest actuele behandelplan, dat van januari 2016, niets vermeldt over alcoholgebruik en Yulius

nalaat dit plan in het geding te brengen. Werkneemster stelt dat ze niet wist van de in dit stuk genoemde 'zucht naar alcohol' en dat zij – zo begrijpt het hof – het verzoek van X om een glas wijn te drinken had afgeraden als zij van deze zucht naar alcohol op de hoogte was geweest. Yulius heeft deze betwisting onvoldoende ontkracht. In de diverse regels waaruit volgens Yulius volgt dat alcoholgebruik niet is toegestaan, is deze boodschap niet te lezen. In de diverse plannen is evenmin te lezen dat alcoholgebruik van X niet is toegestaan. Het enkele feit dat X bekend was met fors alcoholgebruik thuis, daardoor medicatieontrouw was en een ontslagwens zou kunnen hebben bij eventuele onthoudingsverschijnselen maakt niet per definitie dat het nuttigen van één alcoholische consumptie in een gecontroleerde setting – zoals in onderhavig geval – voor de psychiatrische verpleegkundigen kenbaar evident contra-geïndiceerd, of anderszins ontoelaatbaar was. Het hof is wel van oordeel dat werkneemster aan collega Y had moeten adviseren het voorgenomen alcoholgebruik in het multidisciplinair behandelteam voor te bespreken. Evident is dat alcohol voor X een ernstig probleem was en dat werkneemster dit wist. Aan de ernst van het verwijt doet af dat de psychiatrisch verpleegkundigen op de afdeling van werkneemster veel vrijheid werd gegund en werden gestimuleerd om niet rigide te zijn en buiten de kaders te denken en te handelen ten behoeve van een goede behandel- en vertrouwensrelatie met de patiënt. De kans dat daardoor beslissingen worden genomen door deze verpleegkundigen die achteraf onjuist of minder gelukkig waren, neemt daardoor toe en is daarmee – in enige mate – ingecalculeerd. Het hof verwerpt de stelling dat werkneemster het voorgenomen alcoholgebruik bewust niet in het multidisciplinair behandelteam aan de orde heeft gesteld omdat zij wist dat het team deze interventie zou afkeuren. Het hof is om voorts van oordeel dat werkneemster niet kan worden verweten dat zij de alcoholische consumptie nadien niet in een verslag heeft gemeld dan wel anderszins met het multidisciplinair behandelteam heeft gedeeld. Het verwijtbaar handelen van werkneemster is in deze context van onvoldoende gewicht om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het hof verwerpt het beroep op artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW als prematuur. Van Yulius als professionele zorgverlener op het vlak van – samengevat – de psychiatrie mag worden verwacht serieuze pogingen te doen om de ontstane (wederzijdse) vertrouwensbreuk te dichten/helen. Vooralsnog heeft Yulius geen pogingen gedaan de arbeidsverhouding te herstellen. Naar het oordeel van het hof kan op dit moment dan ook niet worden geoordeeld dat de verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:850

Zaaknummer: 200.197.517

Rechters: R.S. van Coevorden, H.M. Wattendorf en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: J.D. de Rooij en M.M. Pasman

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW en 7:66g lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Restauratie Atelier Limburg

Hoofd personeelszaken/financiën die bewust verzwijgt dat haar zoon reeds jaren loon ontvangt van werkgever, terwijl hij geen werkzaamheden heeft verricht, is terecht op staande voet ontslagen. Werkneemster is aansprakelijk voor schade werkgever ad € 108.965,02 op grond van artikel 7:661 BW.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 1992 in dienst getreden van de Stichting Restauratie Atelier Limburg (hierna: SRAL). Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van hoofd personeelszaken en financiën. In die hoedanigheid was zij lid van het managementteam van SRAL. De zoon van werkneemster (hierna: de heer X) is in 2010 ook in dienst getreden van SRAL. In 2013 is de heer X weer uit dienst getreden. Tot en met 2016 is door SRAL aan de heer X loon betaald. Op 20 december 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Als dringende reden voert SRAL aan dat werkneemster zonder medeweten van het bestuur van SRAL de heer X vanaf in ieder geval 2015 op de loonlijst van SRAL heeft laten staan, terwijl de heer X geen arbeidsprestatie verrichtte. Hierdoor heeft zij op oneigenlijke wijze gelden onttrokken aan SRAL, aldus SRAL. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. SRAL verzoekt om veroordeling van werkneemster tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 BW, alsmede een schadevergoeding op grond van artikel 7:661 BW.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast is komen te staan dat werkneemster bewust tegenover SRAL heeft verzwegen dat de heer X (ook) in 2015 en 2016 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst was van SRAL en gedurende die periode loon heeft ontvangen terwijl hij in die periode geen werkzaamheden voor SRAL heeft verricht. De kantonrechter is met SRAL van oordeel dat dit een dringende reden is om de arbeidsovereenkomst met werkneemster onverwijld op te

zeggen, zoals SRAL gedaan heeft. Hieruit volgt dat het verzoek tot vernietiging van de opzegging zal worden afgewezen.

Door werkgever verzochte vergoedingen

Ingevolge artikel 7:677 lid 2 en lid 3 BW is werkneemster aan SRAL een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. De gefixeerde schadevergoeding zal derhalve, tot een bedrag van € 26.639,07, worden toegewezen. Ten aanzien van de door SRAL gevorderde schadevergoeding op grond van artikel 7:661 BW wordt als volgt overwogen. Werkneemster heeft door eerdergenoemd opzettelijk handelen schade veroorzaakt aan SRAL. Zij is derhalve op grond van artikel 7:661 BW gehouden tot vergoeding van die schade, waaronder de schade ten aanzien van loonkosten, reiskosten, kasopnames en onderzoekskosten. Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling aan SRAL van een bedrag ter hoogte van € 108.965,02 aan schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3054

Zaaknummer: 5704220 AZ VERZ 17-14

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.W.F. Kostons en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werkneemster

Werkneemster heeft weliswaar verwijtbaar gehandeld door de interventie niet vooraf te overleggen en niet achteraf te melden, maar er is ook wezenlijk af te dingen op de handelingen van de psychiater. Geen verwijtbaar handelen. Geen sprake van duurzame verstoring arbeidsrelatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 2003 in dienst bij de stichting Yulius, in de functie van psychiatisch verpleegkundige. Op 5 februari 2016 is werkneemster met onmiddellijke ingang geschorst. Volgens Yulius heeft werkneemster bewust in strijd met de geldende regels en afspraken gehandeld door patiënt X alcohol te gunnen, dit niet in het multidisciplinair behandelteam voor te bespreken en dit nadien niet te rapporteren. Yulius verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de verzoeken van Yulius afgewezen. Tegen dit oordeel komt Yulius in hoger beroep.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

In de diverse regels waaruit volgens Yulius volgt dat alcoholgebruik niet is toegestaan, is deze boodschap niet te lezen. Deze regels kennen vooral open normen. In de diverse plannen is evenmin te lezen dat alcoholgebruik van X niet is toegestaan. Het enkele feit dat X bekend was met fors alcoholgebruik thuis, daardoor medicatieontrouw was en een ontslagwens zou kunnen hebben bij eventuele onthoudingsverschijnselen maakt niet per definitie dat het nuttigen van één alcoholische consumptie in een gecontroleerde setting – zoals in onderhavig geval – voor de psychiatische verpleegkundigen kenbaar evident contra-geïndiceerd, of anderszins ontoelaatbaar was. Ook heeft Yulius tegenover de gemotiveerde betwisting door werkneemster onvoldoende onderbouwd dat zij wist of behoorde te weten dat ook één alcoholische consumptie in combinatie met medicijngebruik ernstige gevaren kon opleveren. Dat er daadwerkelijk gevaar is geweest voor X vanwege de combinatie van een glas wijn aan

het begin van de avond en de inname van medicijnen later, is gesteld noch gebleken. Wel had werkneemster het voorgenomen alcoholgebruik in het multidisciplinair behandelteam dienen voor te bespreken. Evident is dat alcohol voor X een ernstig probleem was en dat werkneemster dit wist. Het ligt voor de hand aan te nemen dat het gunnen van alcohol relevant is voor de behandeling van X. In dit opzicht heeft werkneemster verwijtbaar gehandeld. Aan de ernst van het verwijt doet voorts af dat de psychiatrisch verpleegkundigen op de afdeling van werkneemster veel vrijheid werd gegund en werden gestimuleerd om *out of the box* te denken. De kans dat daardoor beslissingen worden genomen door deze verpleegkundigen die achteraf onjuist of minder gelukkig waren, neemt daardoor toe en is daarmee – in enige mate – ingecalculeerd. De stelling dat werkneemster het voorgenomen alcoholgebruik bewust niet in het multidisciplinair behandelteam aan de orde heeft gesteld omdat zij wist dat het team deze interventie zou afkeuren, wordt verworpen. Yulius heeft geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die wijzen op bewust verzwijgen. Van belang is voorts dat werkneemster de kwestie met collega A heeft besproken en deze, evenals collega B, er kennelijk geen probleem in zag aan X de alcoholische consumptie te gunnen. De verantwoordelijkheid voor het incident van 29 januari 2016 wordt ten onrechte volledig op het conto van de psychiatrisch verpleegkundigen, waaronder werkneemster, geschreven, nu (1) wezenlijk is af te dingen op de beslissing van de psychiater om de groepswandeling goed te vinden en (2) de terugkoppeling van de problematiek van de *craving* door de psychiaters aan het multidisciplinair behandelteam niet voldoende (duidelijk) is geweest en in de diverse behandelplannen en rapportages niet was opgenomen dat X geen (enkele) alcohol mocht krijgen. Het verwijtbaar handelen van werkneemster is in bovengenoemde context van onvoldoende gewicht om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Het beroep op de g-grond wordt verworpen als prematuur. Van Yulius als professionele zorgverlener op het vlak van – samengevat – de psychiatrie mag worden verwacht serieuze pogingen te doen om de ontstane (wederzijdse) vertrouwensbreuk te dichten/helen. Als hiervoor geoordeeld heeft te gelden dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld door de interventie niet vooraf te overleggen en niet achteraf te melden, maar ook dat wezenlijk is af te dingen op de beslissing van de psychiater om de groepswandeling goed te vinden en dat de terugkoppeling van de problematiek door de psychiaters aan het multidisciplinair behandelteam, alsmede de regels voor incidenteel alcohol gunnen aan patiënten in het algemeen en aan X in het bijzonder niet voldoende (duidelijk) zijn geweest. Een intercollegiaal overleg dan wel intercollegiale toetsing met alle betrokkenen inclusief werkneemster en het gehele multidisciplinaire team naar aanleiding van het incident met X, waarbij ieders aandeel en verantwoordelijkheid in het geheel wordt benoemd en heldere

regels en afspraken worden gemaakt en vastgelegd voor de toekomst, was op zijn plaats geweest en zou bij voorkeur alsnog moeten plaatsvinden. Zo nodig dient ook de mogelijkheid van herplaatsing te worden onderzocht. Vooralsnog heeft Yulius geen pogingen gedaan de arbeidsverhouding te herstellen. Op dit moment kan dan ook niet worden geoordeeld dat de verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:848

Zaaknummer: 200.197.496

Advocaten: J.D. de Rooij en M.B. van Voorthuizen

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

RECHTSPRAAK

Leaseweb Global B.V./werknemer

Handhaving concurrentiebeding voor de duur van zes maanden, nadat werknemer baan opzegt en bij concurrent in dienst treedt. Oplegging dwangsom bij overtreding concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is op 15 november 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij LeaseWeb als Director Customer Support tegen een salaris van € 10.000 bruto per maand, exclusief emolumenten. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Op 19 december 2016 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2017. Bij e-mail van 4 januari 2017 heeft werknemer aan LeaseWeb bericht dat hij bij NovoServe B.V. (hierna: NovoServe) in dienst wenst te treden. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over het ontheffen van werknemer uit het concurrentiebeding. Uit een uittreksel uit de Kamer van Koophandel blijkt dat NovoServe is gevestigd te Doetinchem en begin 2014 is opgericht. Novoserve is mede-opgericht door X, die tot 1 mei 2005 bestuurder was van LeaseWeb Germany GmbH. Ook NovoServe biedt internethostingdiensten aan. Werkgever vordert onder meer handhaving van het concurrentie- en relatiebeding.

Oordeel

Ter beoordeling ligt allereerst voor of werknemer het concurrentiebeding overtreedt door bij NovoServe in dienst te treden. Voor de uitleg van de bewoordingen van het onderhavige concurrentiebeding geldt de zogenaamde Haviltex-norm. In artikel 7.1 is een schriftelijke motivering van het concurrentiebeding opgenomen. Daarin is een beperking tot de regio Amsterdam opgenomen. In artikel 7.2 van de arbeidsovereenkomst is het daadwerkelijke concurrentiebeding opgenomen, nu zonder geografische beperking. Aangezien artikel 7.2 geen geografische beperking bevat, is de kantonrechter voorshands van oordeel dat daaruit voldoende blijkt dat het de bedoeling van partijen was dat het werknemer niet was toegestaan om binnen twaalf maanden na het eindigen van zijn dienstverband bij concurrenten van LeaseWeb in dienst te treden. Vervolgens moet worden beoordeeld of er een aanzienlijke kans

bestaat dat de bodemrechter tot een beslissing zal komen waarbij de werking van dat beding geheel of gedeeltelijk zal worden aangetast. Hierbij is het criterium of werknemer onbillijk wordt benadeeld in zijn belangen, in verhouding tot het te beschermen belang van LeaseWeb. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat LeaseWeb haar belang bij bescherming van haar bedrijfsdebet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Een oud-werknemer heeft NovoServe opgericht en er zijn, behalve werknemer, ook andere werknemers van LeaseWeb naar NovoServe overgestapt. Voorts zijn klanten van LeaseWeb door NovoServe benaderd. LeaseWeb heeft verder terecht aangevoerd dat werknemer lid was van het managementteam en derhalve uit dien hoofde geacht moet worden op de hoogte te zijn van concurrentiegevoelige informatie van LeaseWeb. Bij het belang van LeaseWeb weegt ook mee de omstandigheid dat het dienstverband is beëindigd op initiatief van werknemer. Dat werknemer buiten de Randstad wilde gaan wonen is zijn eigen keuze, en niet een omstandigheid die ertoe leidt dat een belangenafweging in het voordeel van werknemer dient uit te vallen. De kantonrechter is op grond van het voorgaande voorshands van oordeel dat, in verhouding tot het te beschermen belang van LeaseWeb, werknemer door het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat werknemer ervan op de hoogte was dat NovoServe een concurrent van LeaseWeb is. De kantonrechter ziet wel aanleiding, nu de kennis op het vakgebied waarin werknemer werkzaam is snel veroudert, om het concurrentieverbod in de duur te schorsen vanaf zes maanden na betekening van dit vonnis. Omdat het relatiebeding gehandhaafd blijft, wordt na die zes maanden nog steeds voldoende aan de belangen van LeaseWeb tegemoet gekomen. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen, maar gematigd en gemaximeerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2129

Zaaknummer: 5683022 KK EXPL 17-89

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J. Niezen en M.A. Molster

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Envido Contractmanagement 4 BV

Ontslag op staande voet onterecht. Werkneemster heeft door het spreken van onwaarheden weliswaar bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsrelatie en daarbij verwijtbaar gehandeld, maar eerder uit onhandigheid dan uit boos opzet. Billijke vergoeding. Transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1981 in dienst bij Envido Contractmanagement 4 BV (hierna: Envido). Op 29 juni 2016 is werkneemster door Envido op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft Envido aangemerkt het feit dat werkneemster tijdens haar arbeidsongeschiktheid, zonder dat Envido daarvan op de hoogte was, werkzaamheden bij een andere werkgever (Yarden) heeft verricht en dat zij, daarop door Envido aangesproken, bij herhaling in strijd met de waarheid te kennen heeft gegeven dat van dergelijke werkzaamheden geen sprake is geweest. Werkneemster vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Werkneemster heeft erkend dat zij, in strijd met de waarheid, tegenover de heer X bij herhaling heeft verklaard dat zij in mei/juni 2016, terwijl zij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was, geen werkzaamheden voor Yarden heeft verricht. Onbestreden is dat werkneemster op die werkzaamheden meer dan eens is aangesproken en dat zij, ook toen zij daarover de eerste keer gelogen had, de mogelijkheid gehad heeft op haar leugens terug te komen, maar dat nagelaten heeft (omdat zij dat niet durfde). Een dergelijk gedrag valt werkneemster als goed werknemer aan te rekenen. Envido had er als werkgever recht op te weten of werkneemster, terwijl zij wegens ongeschiktheid voor Envido geen werkzaamheden kon verrichten, althans niet volledig, wel/ook voor een andere werkgever werkzaam was. Werk bij een andere

werkgever zou immers het herstel voor de werkzaamheden voor Envigo kunnen vertragen dan wel de re-integratie kunnen belemmeren, te meer als dat werk plaatsvond op tijden waarop zij eigenlijk voor Envigo beschikbaar diende te zijn. Daarover had werkneemster openheid van zaken dienen te geven. Door dat niet te doen heeft zij het vertrouwen van Envigo ernstig beschadigd. Dit levert echter geen dringende reden op. Werkneemster heeft Envigo niet met boos opzet om de tuin willen leiden. Eerder heeft zij, geschrokken te worden aangesproken op iets wat (kennelijk) niet geoorloofd was, haar handelen willen toedekken. Dat handelen betrof overigens werkzaamheden die beperkt in omvang waren en plaatsgevonden hebben in een beperkte periode van ongeveer vier weken, waarbij zij niet steeds voor 100% arbeidsongeschikt was. Werkneemster had op zich ook toestemming van Envigo voor haar nevenwerk bij Yarden. Niet onaannemelijk is dat werkneemster er niet bij stil gestaan heeft dat zij, (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt zijnde, haar (als minder belastend ervaren) werk bij Yarden diende na te laten, tenzij (ook) de bedrijfsarts van Envigo daaraan zijn goedkeuring had verleend. Bij de afweging of er sprake is van een dringende reden voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet dient ten faveure van werkneemster ook meegewogen te worden dat de (financiële) gevolgen van een ontslag op staande voet werkneemster als kostwinner en alleenstaande moeder van twee kleine kinderen onevenredig zwaar zouden treffen. Een ontslag op staande voet is onder de genoemde omstandigheden een te zware sanctie. Uit niets blijkt dat bijvoorbeeld een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter niet afgewacht had kunnen worden.

Billijke vergoeding

Nu werkneemster heeft aangegeven te berusten in het einde van het dienstverband per 29 juni 2016, is herstel van de dienstbetrekking niet meer aan de orde, maar wel de billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW. Bij het berekenen van bedoelde billijke vergoeding wordt uitgegaan van de fictie dat Envigo, na het gesprek op 24 juni 2016, werkneemster niet op staande voet zou hebben ontslagen maar zich tot de kantonrechter zou hebben gewend met een ontbindingsverzoek, welk verzoek dan waarschijnlijk in juli 2016 zou zijn ingediend. Het hof schat in dat in de loop van september 2016 op het verzoek een beschikking zou zijn gegeven. De opzegtermijn zou één maand bedragen. De kantonrechter zou naar verwachting de arbeidsovereenkomst ontbonden hebben tegen 1 november 2016. Dat betekent dat werkneemster als basis aanspraak kan maken op een (bruto) billijke vergoeding gelijk aan het haar toekomende bruto maandsalaris over de periode van 29 juni 2016 tot 1 november 2016, zijnde een periode van 14 weken, vermeerderd met een forfaitair percentage van 10%, onder meer wegens het (ten onrechte) niet kunnen beschikken over inkomen gedurende de maanden juli t/m oktober 2016, het gemis aan vakantietoeslag en vakantiedagen over bedoelde periode, de commotie die een ontslag op staande voet teweeggebracht heeft en de

moeite die werkneemster heeft moeten doen om het ontslag op staande voet aan te vechten. Een en ander resulteert in een toe te kennen billijke vergoeding van (afgerond) € 5175 bruto. Werkneemster heeft bovendien recht op de transitievergoeding, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:876

Zaaknummer: 200.205.944/01

Rechters: S.R. Mellema, H.J. van Kooten en M. Flipse

Advocaten: E.A. Scheffers en P.H. Mahieu

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

RECHTSPRAAK

Roscaff B.V. en Brand Energy & Infrastructure Services B.V.

Partijen verzoeken de kantonrechter gezamenlijk enkele vragen te beantwoorden over de beloning van (Poolse) uitzendkrachten in het kader van de ABU-cao en cao Metaal & Techniek.

Feiten

Roscaff is een uitzendonderneming en stelt (Poolse) migranten ter beschikking aan Brand Energy. De ABU-cao is van toepassing op alle arbeidsovereenkomsten van de werknemers die Roscaff aan Brand Energy ter beschikking stelt. Roscaff past de uitruilbepaling van artikel 50 ABU-cao toe, in die zin dat een deel van het brutoloon wordt uitgeruild tegen de kosten die worden gemaakt door de arbeidsmigranten voor tijdelijke huisvesting in Nederland en vervolgens als onbelaste vergoeding wordt verstrekt. Brand Energy maakt jaarlijks zeer veel gebruik van flexibele krachten en werkt met verschillende uitzendbureaus samen, onder meer met Roscaff. Brand Energy is werkzaam in de sector Metaalbewerkingsbedrijf en valt onder de cao Metaal & Techniek. In oktober 2014 hebben partijen een mantelovereenkomst voor het inlenen van werknemers gesloten. Behoudens de algemeen geformuleerde bepalingen bevat de mantelovereenkomst geen specifieke bepalingen over de (hoogte en elementen van de) inlenersbeloning die Roscaff in het kader van de terbeschikkingstelling van werknemers aan Brand Energy dient toe te passen. Partijen verzoeken de kantonrechter hun geschil te beslechten door enkele vragen te beantwoorden over de toe te passen beloning.

Oordeel

Tussen partijen is – kort gezegd – in geschil de vraag of Roscaff de tussen partijen gesloten mantelovereenkomst correct naleeft, voor wat betreft de inlenersbeloning conform de ABU-cao en voor wat betreft de adv-regeling conform de cao Metaal & Techniek. De eerste vraag ziet op de stelling van Roscaff dat zij de vergoeding zoals bedoeld in artikel 47 cao Metaal & Techniek (de ‘karweivergoeding’) niet standaard hoeft toe te kennen aan arbeidsmigranten, omdat zij als arbeidsmigranten tijdelijk werkzaamheden in Nederland verrichten en is naar

het oordeel van de kantonrechter juist. Partijen twisten over de vraag wat verstaan moet worden onder 'de plaats waarvoor de dienstbetrekking is aangegaan' in artikel 47 cao Metaal & Techniek en hoe artikel 16 Regeling reis- en verblijfkosten uit de Bedrijfsregeling van Brand Energy uitgelegd moet worden. Bij de uitleg van een cao-artikel komt betekenis toe aan de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretatie zou leiden. Vanuit die optiek onderschrijft de kantonrechter de uitleg die Roscaff geeft aan het begrip 'plaats waarvoor de dienstbetrekking is aangegaan' als de 'standplaats' dat wil zeggen, plaats waar de werkzaamheden feitelijk door de uitzendkrachten worden verricht. De door Brand Energy bepleite uitleg van 'standplaats' moet worden uitgelegd als vestigingsplaats van het onderdeel waarbij de werknemer in dienst treedt, en leidt ten aanzien van de werknemers van Roscaff die tijdelijk in Nederland gehuisvest worden tot onredelijke en ongewenste uitkomsten. Een en ander neemt niet weg dat de door Brand Energy bepleite uitleg wel toepasbaar is ten aanzien van haar werknemers die niet in Nederland woonachtig zijn. Over de tweede vraag oordeelt de kantonrechter dat de verplichting om de inlenersbeloning toe te passen, geldt ongeacht de vraag of er binnen het bedrijf al dan niet gelijke of gelijkwaardige functies worden bekleed. Over de derde vraag – dienen de woorden 'de plaats waarvoor de dienstbetrekking wordt aangegaan' zoals beschreven in artikel 47 cao Metaal & Techniek, voor uitzendkrachten te worden uitgelegd in die zin dat dit de plaats is waar de uitzendkracht feitelijk zijn werkzaamheden verricht bij de inlener – oordeelt de kantonrechter dat de feitelijke situatie en de vraag of de werknemer feitelijk moet reizen om de werkplek te bereiken beslissend is. Ten aanzien van de vierde vraag – uitruil van de kosten voor dubbele huisvesting – heeft Brand Energy erkend dat Roscaff de dubbele huisvestingskosten op basis van de werkelijke kosten kan uitruilen met andere arbeidsvoorwaarden in het geval Roscaff aan de uitzendkracht, die niet permanent in Nederland woonachtig is, huisvesting ter beschikking stelt en de uitzendkracht daarmee heeft ingestemd. Dat punt is derhalve niet langer tussen partijen in discussie. In het geval de werknemer echter recht heeft op een karweivergoeding, dan is ten aanzien van die vergoeding geen uitruil mogelijk en dient Roscaff die vergoeding aan de werknemer te betalen. Ten aanzien van de vijfde kwestie twisten partijen allereerst over de vraag of Roscaff gerechtigd is de adv-uren in geld uit te betalen aan haar werknemers die bij Brand Energy tewerk zijn gesteld, nu Brand Energy volgens de cao Metaal & Techniek ten aanzien van haar eigen werknemers gehouden is hen in staat te stellen die adv-uren in vrije tijd op te nemen en het haar niet is toegestaan de adv-uren in geld aan hen uit te betalen. Terecht heeft Roscaff gesteld dat zij niet gehouden is aan de cao Metaal & Techniek. Zij is gebonden aan de ABU-cao. Derhalve moet worden geconcludeerd dat het Roscaff vrij staat bij de uitbetaling van die adv-uren een percentage te hanteren die is gebaseerd op het aantal werkbare dagen in enig jaar, gedeeld door het bruto feitelijk loon. De kantonrechter beantwoordt die vraag

bevestigend, in lijn met het oordeel van SNCU.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-03-2017

Zaaknummer: 5584660 VZ VERZ 16-51338

RECHTSPRAAK

werknemer/The Tara BV

Opzegging van de arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig nu een dringende reden ontbreekt en werknemer evenmin met de opzegging heeft ingestemd. Billijke vergoeding. Schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2014 in dienst bij The Tara BV als barmedewerker. Op 8 oktober 2016 is er onenigheid ontstaan tussen The Tara en werknemer naar aanleiding van de eerdere weigering van werknemer om een extra avond te komen werken. The Tara heeft werknemer vervolgens niet meer ingeroosterd. Partijen hebben gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Centraal staat de vraag of partijen uiteindelijk een beëindigingsovereenkomst hebben gesloten. Werknemer betwist dit en stelt dat The Tara in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd en vordert een billijke vergoeding en schadevergoeding ter hoogte van het loon over de opzegtermijn.

Oordeel

Voor de instemming door de werknemer met een aanbod van de werkgever tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst is een duidelijke en ondubbelzinnige wilsuiting vereist, gericht op de beëindiging van de dienstbetrekking met onderling goedvinden. De sms van werknemer van 31 oktober 2016 voldoet daar niet aan. Weliswaar geeft werknemer te kennen dat hij 'happy enough' is om de stukken te tekenen, *maar dat hij eerst zijn salarisspecificaties over 2016 wil ontvangen*. Op grond hiervan was er op 31 oktober 2016 geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer gericht op die beëindiging van de arbeidsovereenkomst en ook nog geen perfecte overeenstemming tussen partijen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Verder ontbreekt ook aan de zijde van The Tara een goede verklaring waarom zij – na de vermeende instemming van werknemer – nadien een gewijzigde beëindigingsovereenkomst aan werknemer heeft voorgelegd. De beëindigingsovereenkomsten zijn nimmer door werknemer getekend. De toezending na 31 oktober 2016 van de salarisspecificaties – die werknemer dus pas bijna drie weken later, op 18 november 2016 ontving – maakt niet dat de sms achteraf ineens wel als duidelijke en

ondubbelzinnige verklaring kan worden aangemerkt. Datzelfde geldt ook voor een naderhand verstrekte toelichting van de gemachtigde van werknemer (The Tara doelt op de door haar aangehaalde passage uit de brief van 5 december 2016), waarbij bovendien geldt dat de gemachtigde in die brief juist bevestigt dat werknemer *niet* instemt met de voorgelegde beëindigingsovereenkomst. Nu er geen sprake is van een instemming van werknemer met de aan hem voorgelegde beëindigingsovereenkomst(en) moet de vraag beantwoord worden of The Tara de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Deze vraag moet beantwoord worden aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 3:35 BW (HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8387 (Grillroom Ramses II)). Bovendien geldt dat voor de opzegging niet het gebruik van het woord 'opzegging' is vereist, maar de opzegging ingevolge artikel 3:37 lid 1 BW vormloos kan geschieden. De werknemer moet uit de gedragingen van de werkgever kunnen opmaken dat opzegging is beoogd. Werknemer heeft de opzegging kunnen opmaken uit het feit dat hij niet meer werd ingeroosterd, hij na 1 december 2016 geen loon meer ontving en The Tara overging tot het opmaken van de eindafrekening per die datum en tot het uitbetalen van de transitievergoeding. Dat The Tara zich ten onrechte op het standpunt is blijven stellen dat zij dit heeft gedaan uit hoofde van de nakoming van de in haar visie tot stand gekomen beëindigingsovereenkomst, maakt dat niet anders. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is dus niet rechtsgeldig nu een dringende reden ontbreekt en werknemer evenmin met de opzegging heeft ingestemd. The Tara heeft aldus opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Die opzegging is als zodanig al ernstig verwijtbaar, en het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding moet dan ook worden toegewezen.

Billijke vergoeding/schadevergoeding

Het is onfatsoenlijk en in strijd met het goed werkgeverschap dat The Tara ertoe is overgegaan om de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst te forceren en botweg het salaris van werknemer stop te zetten. Dit heeft voor werknemer tot gevolg gehad dat hij zonder baan en inkomen kwam te zitten en ook geen aanspraak heeft kunnen maken op een WW-uitkering. De kantonrechter houdt er rekening mee dat de arbeidsovereenkomst naar alle waarschijnlijkheid wel op afzienbare termijn tot een einde was gekomen nu partijen daarover al in vergaande mate in onderhandeling waren. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 5000 bruto. Verder is The Tara een schadevergoeding verschuldigd ter hoogte van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, van € 3194,10 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2203

Zaaknummer: 5677543 EA VERZ 17-72

Rechters: M.D. Ruizeveld

Advocaten: J.A. de Groot en W.A. van Sambeek

Wetsartikelen: 7:671 BW, 3:35 BW, 3:37 BW, 7:681 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering van werknemer tot betaling van 3284,45 overuren wordt deels toegewezen, nu werknemer urenstaten kan overleggen en werkgever geen deugdelijke sluitende administratie heeft bijgehouden. Geen sprake van rechtsverwerking. Eerder gegeven ontslag op staande voet is vernietigd (conform art. 9 BBA).

Feiten

Werknemer werkte bij werkgever in de functie van loonwerker. Werknemer is vanaf 5 mei 2015 arbeidsongeschikt. Bij brief van 26 mei 2015 heeft de gemachtigde van werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Bij vonnis van 16 mei 2015 is werkgever in kort geding veroordeeld tot betaling van het achterstallig en nog te ontvangen loon. Geen van partijen is een bodemprocedure gestart. Het ontslag dateert van voor het intreden van de wetswijziging op 1 juli 2015, zodat het 'oude' recht van toepassing is. Werknemer vordert onder meer – samengevat – veroordeling van werkgever tot betaling van € 52.551,20, vermeerderd met wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of werknemer recht heeft op betaling van 3284,45 overuren. De kantonrechter constateert dat werkgever geen deugdelijke, sluitende, administratie heeft bijgehouden. Kennelijk wordt naast de vermelding op de urenstaten geen andere administratie bijgehouden van overuren, vakantiedagen en ander opgenomen verlof. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met de overlegging van de urenstaten zijn aanspraak op 1988 overuren voldoende heeft aangetoond. Het is aan werkgever om hiertegen gemotiveerd verweer te voeren. Dit heeft werkgever niet dan wel in onvoldoende mate gedaan. Bij gebrek aan een gemotiveerde betwisting wordt de vordering van werknemer ten aanzien van de 1988 overuren toegewezen. Dit correspondeert met een bedrag van € 31.808 bruto (1988 x € 16 bruto). Over het bedrag van € 31.808,00 bruto zal de wettelijke verhoging worden toegewezen. De kantonrechter is verder van oordeel dat er geen sprake is van

rechtsverwerking. Hiervan is immers sprake als een schuldeiser zich dusdanig heeft gedragen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is als hij nog een beroep op dit recht doet. Van onverenigbaarheid is sprake in twee gevallen: als de schuldeiser bij de schuldenaar het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat de schuldeiser zijn vorderingsrecht niet meer te gelden zou maken en als de schuldenaar onredelijk wordt benadeeld of bezwaard indien de schuldeiser nog een beroep doet op zijn recht. Van het een noch het ander is in casu sprake. De overige gevorderde overuren zullen worden afgewezen. Ten aanzien van dit deel van de vordering heeft werknemer zijn vordering niet onderbouwd. Werknemer heeft niet aangetoond dat hij gedurende de periode waarvan geen urenstaten voorhanden zijn, daadwerkelijk overuren heeft gemaakt. In reconventie twisten partijen over de vraag of werknemer tijdig de nietigheid van het op 26 mei 2015 gegeven ontslag op staande voet heeft ingeroepen dan wel dat er sprake is van verjaring. De verjaringstermijn van zes maanden heeft op 26 mei 2015 een aanvang genomen. Anders dan onder het huidige recht kon tot 1 juli 2015 een werknemer een (onterecht) gegeven ontslag op staande voet vernietigen door het uitbrengen van een (buitengerechtigde) verklaring daartoe. Bij exploit d.d. 29 juni 2015 is werkgever door werknemer in kort geding gedagvaard voor de zitting van 7 juli 2015. Naar het oordeel van de kantonrechter moeten voorgaande vermeldingen in de kortgedingdagvaarding als een beroep op vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet worden aangemerkt. Op basis van voorgaande overwegingen komt de kantonrechter daarom tot het oordeel dat het beroep op vernietiging tijdig en binnen de vervaltermijn van zes maanden is gedaan. Nu gesteld noch gebleken is dat de arbeidsovereenkomst op enige andere wijze is beëindigd, duurt die derhalve nog steeds voort. Dit brengt met zich dat de vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2745

Zaaknummer: 5238107 CV 16-7343

Rechters: J. de Scheurs-van Langemheen

Advocaten: W.N. Scheien en H.G.M. Hilken

Wetsartikelen: 9 (oud) BBA

RECHTSPRAAK

X/Y

Tussen camping/B&B en eisende partij gesloten overeenkomst is niet te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst. Niet voldaan aan de elementen van artikel 7:610 BW.

Feiten

Bedrijf Y is een minicamping en Bed & Breakfast. Op verzoek van de gemeente is bedrijf Y tijdelijk huisvesting gaan bieden aan personen zonder vaste woon- of verblijfplaats. De heer X is in juni 2011 in dat kader op het terrein van bedrijf Y gaan wonen. Op 11 juni 2011 hebben bedrijf Y en de heer X een overeenkomst gesloten met als titel 'Individuele reïntegratie begeleidingsreïntegratieovereenkomst' (hierna: de re-integratieovereenkomst). Thans is in geschil hoe de re-integratieovereenkomst gekwalificeerd moet worden. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter acht de conclusie dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen niet gerechtvaardigd. Daartoe overweegt hij het volgende. Wil voldaan zijn aan het element 'arbeid' van de definitie van de arbeidsovereenkomst, dan moet er sprake zijn van een voor de werkgever productieve arbeidsprestatie. Blijkens de diverse in het geding gebrachte verklaringen en het gemotiveerde verweer van bedrijf Y waren de door X uit te voeren en uitgevoerde werkzaamheden veeleer gericht op – zoals ook in de re-integratieovereenkomst was afgesproken en waaruit de bedoeling van partijen blijkt – voor X maatschappelijk zinvolle activiteiten dan op daadwerkelijke, kundig uit te voeren, productieve arbeid waarmee bedrijf Y zijn voordeel deed. Sterker nog, zoals uit de verklaring van een van de bewoners naar voren komt, werden de klussen soms bij gebrek aan vakmanschap door X overgedaan door bedrijf Y. Voorts blijkt uit de re-integratieovereenkomst geen verplichting tot loonbetaling. Naar het oordeel van de kantonrechter dient het incidenteel gebruik mogen maken van een bedrijfsauto voor privédoeleinden en het ontvangen van maaltijden, koffie en incidentele kleine bedragen voor verleende assistentie, in het onderhavige geval niet als loon te worden beschouwd. Tot slot is van een gezagsverhouding tussen X en bedrijf Y evenmin

sprake. Daarbij wordt in aanmerking genomen de bedoeling van partijen zoals vastgelegd in de re-integratieovereenkomst, waarbij de belastbaarheid van X uitgangspunt was, alsmede de omstandigheid dat sprake was van een grote mate van vrijblijvendheid ten aanzien van de wijze en de momenten waarop X werkzaamheden verrichtte. Voorts wordt in dit verband van belang geacht de wijze van betaling en het karakter van de beloning, zoals hierboven is overwogen, waarbij bovendien niet gesteld of gebleken is dat afspraken zijn gemaakt tussen partijen ten aanzien van ziekte en verlof. Evenmin kan worden aangenomen dat de re-integratieovereenkomst op enig moment is getransformeerd tot arbeidsovereenkomst. Geconcludeerd wordt dan ook dat niet is komen vast te staan dat de re-integratieovereenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De vorderingen van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1085

Zaaknummer: 5415468 CV EXPL 16-11243

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: W.T. van der Leij en T. van der Meeren

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Partijen verwijten elkaar over en weer dat zij de re-integratieverplichtingen niet zijn nagekomen. Kantonrechter oordeelt dat werkgever de verplichtingen uit artikel 7:658a lid 1, 2 én 3 BW heeft geschonden.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2006 in dienst getreden bij werkgever in de functie van administratief medewerkster voor 30 uur per week. Werkneemster heeft zich op 3 december 2013 ziek gemeld. Partijen verwijten elkaar over en weer dat zij de re-integratieverplichtingen niet zijn nagekomen. Omdat werkneemster vanaf 11 december 2014 geen loon meer had ontvangen, heeft zij een kort geding tegen werkgever aanhangig gemaakt, waarbij zij het achterstallige loon met nevenvorderingen van werkgever heeft gevorderd. Bij kortgedingvonnis van 29 april 2016 heeft de voorzieningenrechter de loonvordering over de periode van 11 december 2014 tot 15 oktober 2015 toegewezen. Werkneemster vordert in onderhavige procedure, loon, de vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering.

Oordeel

Partijen verwijten elkaar over en weer dat zij hun re-integratieverplichtingen niet zijn nagekomen. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 17 november 2014, het deskundigenoordeel van het UWV van 28 januari 2015, de beslissing van het UWV van 24 december 2015 en de beslissing op bezwaar van het UWV van 28 mei 2016 blijkt dat de door werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen bij voortduring niet voldoende zijn geweest, terwijl uit de beslissing van het UWV van 25 september 2015 en het deskundigenoordeel van het UWV van 29 juli 2016 blijkt dat werkneemster voldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Na 25 september 2015 had op grond van artikel 7:658a lid 1 BW de re-integratie in het tweede spoor moeten worden gestart. Dat was ten tijde van de comparitie op 13 januari 2017 nog steeds niet gebeurd. Daarmee heeft werkgever in strijd met haar re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:658a lid 1 en 2 BW gehandeld. Voorts staat vast dat werkgever heeft nagelaten tijdig een plan van aanpak op te stellen, zelfs nadat

werkneemster daar op 11 mei 2016 expliciet om had verzocht. Hiervan valt werkgever een verwijt te maken, omdat zij ten onrechte eerst de beslissing op haar bezwaar tegen de loonsanctie en vervolgens de uitspraak van de bestuursrechter wilde afwachten. Werkgever heeft daarmee tevens in strijd gehandeld met haar re-integratieverplichting als bedoeld in artikel 7:658a lid 3 BW. Anders dan de voorzieningenrechter in haar vonnis van 29 april 2016 is de kantonrechter dan ook van oordeel dat niet werkneemster maar werkgever haar re-integratieverplichtingen vanaf 15 oktober 2015 onvoldoende is nagekomen. Dat betekent dat werkgever gehouden is het loon, de vakantietoeslag en eindejaarsuitkering ook door te betalen vanaf 15 oktober 2015 tot 13 januari 2017. Op grond van artikel 7:625 lid 1 BW maakt de werknemer aanspraak op een wettelijke verhoging over het achterstallig loon indien dit niet-voldoen van het loon aan de werkgever is toe te rekenen. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval aan deze voorwaarde is voldaan. Voor matiging is geen plaats omdat het percentage van 50 op grond van de omstandigheden van het geval billijk voorkomt. Verder zal de wettelijke rente over de verschuldigde bedragen worden toegewezen, evenals de vordering tot afgifte van deugdelijke specificaties.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1370

Zaaknummer: 5346811

Rechters: G. Arestis en G.J. van Binsbergen

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a lid 1 BW, 7:658a lid 2 BW en 7:658a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hamabest Laboratorium B.V.

Het ontslag op staande voet na overtreding veiligheidsvoorschriften is niet onterecht gegeven, werkgever heeft voldoende gewaarschuwd. Verzoek van werknemer tot billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 2015 bij Hamabest in dienst gekomen in de functie van laborant. In de arbeidsovereenkomst is een artikel over veiligheidsprocedures opgenomen. Hamabest is een asbestlaboratorium. Zij is voor haar werkzaamheden gebonden aan strenge regelgeving (NEN 2990) en staat onder toezicht van de Raad voor Accreditatie (hierna: RvA). Op 2 november 2016 stuurt de directeur van Hamabest per aangetekende post aan werknemer een brief met een officiële waarschuwing voor te laat komen. De brief van 2 november 2016 is bij Hamabest retour ontvangen met als mededeling 'niet afgehaald'. Op 4 november 2016 heeft RvA een afwijking geconstateerd bij een inspectie van Hamabest. Daarna heeft Hamabest een extra werkoverleg ingelast voor alle buitendienstmedewerkers, waarbij ook werknemer aanwezig is geweest. Op 14 november 2016 heeft werknemer een eindcontrole verricht in de kruipruimte van twee woningen in dezelfde straat in Driebergen. Uit de certificaten van 14 november 2016 volgt dat werknemer de meting in woning 2 is gestart terwijl hij op dat moment nog bezig was met de inspectie in woning 1. Bij brief van 17 november 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft berust in de opzegging en heeft daarbij verzocht Hamabest te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

Onverwijldheid ontslag op staande voet

Werknemer heeft ten aanzien van het ontslag op staande voet gesteld dat het ontslag hem niet onverwijld is gegeven. Dienaangaande overweegt de kantonrechter dat de werkzaamheden van werknemer die aanleiding hebben gegeven tot de opmerkingen over de door werknemer

ingevulde en afgegeven certificaten, plaatsvonden op 14 november 2016 in de middag. Op kantoor bij Hamabest is (de dag) daarna gebleken dat de ingevulde inspectietijden niet voldeden aan de geldende normen. Daarom heeft de directeur van Hamabest werknemer daarop aangesproken in een e-mailbericht van 15 november 2016, waarin hij werknemer om tekst en uitleg vraagt daarover. Het antwoord van werknemer op dat mailbericht volgt op 16 november 2016. Vervolgens heeft directeur A werknemer op 17 november 2016 gevraagd om aan het eind van de dag naar zijn kantoor te komen voor een gesprek. Dit gesprek heeft plaatsgevonden en daarbij is het ontslag op staande voet aangezegd en is de brief daaromtrent aan werknemer overhandigd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hamabest aldus voldoende voortvarend gehandeld nadat de van de norm afwijkende certificaten haar bekend zijn geworden.

Dringende reden ontslag op staande voet

Uit de ontslagbrief volgt dat met name de wijze waarop werknemer op 14 november 2016 zijn werkzaamheden heeft uitgevoerd en daarnaast de omstandigheid dat Hamabest op 2 november 2016 aan werknemer een aangetekende brief heeft gezonden met daarin een officiële waarschuwing aan zijn adres, de dringende reden hebben opgeleverd voor het gegeven ontslag. De aard van de werkzaamheden bij Hamabest, namelijk het uitvoeren van asbestcontroles, brengt mee dat het werk onderhevig is aan strenge voorschriften in verband met veiligheid en gezondheid, waaronder de zogenaamde NEN-normen. Reeds in de arbeidsovereenkomst is onder artikel 14 opgenomen dat de werknemer zich aan de geldende wet- en regelgeving dient te houden. Het personeel van Hamabest is met deze gang van zaken bekend en is bekend met het belang van behoud van de accreditatie voor het voortbestaan van het bedrijf. Dat Hamabest haar laboranten heeft aangesproken op het belang van het werken volgens de geldende normen blijkt in het bijzonder uit de door haar overgelegde e-mailberichten van 25 oktober 2016, 4 november 2016 en 9 november 2016. Om de ernst van het werken volgens de normen en regels nogmaals te benadrukken is er een extra werkoverleg belegd op 10 november 2016 en op 12 november 2016. De kantonrechter stelt daarom vast dat werknemer een gewaarschuwd man was voor wat betreft het werken volgens de regels. Juist in de week die volgde op de week met de extra ingelaste werkoverleggen heeft werknemer op 14 november 2016 de certificaten van zijn controlewerkzaamheden zo ingevuld dat daaruit volgt dat de meting in woning 2 is gestart terwijl hij op dat moment nog bezig was met de visuele inspectie in woning 1, hetgeen in strijd is met de voorgeschreven normen. Bij de ernst van dit feit weegt verder mee dat werknemer in de brief van 2 november 2016 al met een andere waarschuwing wegens veelvuldig te laat komen was geconfronteerd. Werknemer stelt dat de waarschuwing van 2 november 2016 hem niet kan worden tegengeworpen aangezien hij de brief van 2 november 2016 niet heeft ontvangen. Dit niet ontvangen moet echter voor rekening

en risico van werknemer zelf komen. De brief is immers door Hamabest aangetekend verstuurd en is door werknemer niet afgehaald. De kantonrechter komt derhalve tot de conclusie dat de in de ontslagbrief genoemde werkzaamheden van werknemer op 14 november 2016 en de door hem afgeleverde certificaten daarvan die de bedrijfsvoering van Hamabest in gevaar hebben gebracht, in het licht van de diverse waarschuwingen die daaraan voorafgaand hebben plaatsgehad een dringende reden opleveren die het gegeven ontslag op staande voet rechtvaardigen.

Gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en transitievergoeding

Nu het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is gegeven, is er geen sprake van onregelmatige opzegging als bedoeld in artikel 7:672 BW zodat er geen grond bestaat voor toekenning van de gefixeerde schadevergoeding die werknemer heeft verzocht. Aangezien het gegeven ontslag in stand blijft en niet is gebleken dat er in verband met het ontslag sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van Hamabest, bestaat er geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Het handelen van werknemer dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen aangezien werknemer daarmee de bedrijfsvoering van Hamabest in gevaar heeft gebracht. Er bestaat daarom geen grond voor toekenning van de transitievergoeding. Nu de voorwaarde voor het verzoek niet is vervuld, komt de kantonrechter aan verdere beoordeling van en beslissing op het verzoek van Hamabest niet toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1505

Zaaknummer: 5636609 \ HA VERZ 17-6

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: C.C.M. Peper en A.M. Korremans

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer is terecht boventallig verklaard door werkgever in het kader van de reorganisatie na de fusie van werkgever. Tijdstip boventalligheid. Uitleg sociaal plan en cao.

Feiten

Werknemer heeft sinds 3 december 2012 via een uitzendbureau bij werkgever gewerkt. Vanaf 1 juli 2013 is werknemer werkzaam bij werkgever op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Werkgever is met ingang van 1 januari 2015 gefuseerd tot een organisatie en werknemer is naar deze nieuwe organisatie overgegaan. De fusie is gepaard gegaan met een reorganisatie. Vanaf 1 juli 2015 is werknemer bij werkgever werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze is hem aangeboden nadat werkgever op 24 juni 2015 had besloten om medewerkers die een derde tijdelijk contract hadden, ondanks de reorganisatie, toch in aanmerking zouden komen voor een vaste aanstelling. Werknemer is op 27 augustus 2015 boventallig verklaard. Werknemer vordert onder meer werkgever te veroordelen tot het intrekken van zijn boventalligheid.

Oordeel

Geen intrekking boventalligheid

Anders dan werknemer meent, kan in artikel 2.5 van de cao, die het sociaal plan is, niet worden gelezen dat het een constitutief vereiste is dat uiterlijk op 1 mei 2015 mededeling wordt gedaan van eventuele boventalligheid. Dat het gesprek niet heeft plaatsgevonden drie weken voor uitvoering van het besluit is niet in strijd met deze bepaling, nu werknemer in elk geval op 1 mei 2015 formeel niet in vaste dienst was. Partijen hebben bij het opstellen van het sociaal plan geen rekening gehouden met het feit dat er na 1 mei 2015 nog nieuwe medewerkers in vaste dienst zouden komen. Dat dit is gebeurd is in beginsel ook niet te voorzien geweest. Duidelijk is dat het de bedoeling is geweest om afscheid te nemen van de tijdelijke contractanten. Dat, onverplicht en uit coulance, toch nog medewerkers in vaste dienst zijn gekomen behoort niet te betekenen dat deze medewerkers in een gunstiger positie

komen dan de medewerkers die al eerder een vast contract hadden. Het voorgaande kan anders zijn, wanneer werknemer op 1 mei 2015 ten onrechte nog niet over een vaste aanstelling kon beschikken. Of daarvan sprake is geweest moet worden beoordeeld op basis van artikel 7:668a (oud) BW. Nu werknemer voor het eerst op 1 januari 2013 werd aangesteld, drie arbeidscontracten kreeg, waarvan het laatste contract afliep op 30 juni 2015, moet worden vastgesteld dat werknemer niet voldoet aan de eisen die artikel 7:668a BW stelde aan het verkleuren van de arbeidsovereenkomst naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het voorgaande kan anders zijn, wanneer werknemer al vóór 1 januari 2013 voor werkgever werkzaam is geweest. Daarvan is sprake, nu werknemer vanaf 3 december 2012 tot en met 30 juni 2013 via uitzendbureau Randstad voor werkgever heeft gewerkt als procesjurist. Artikel 7:668a (oud) BW kende in het vijfde lid evenwel een uitzondering inhoudende dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling van de ketenregeling kan worden afgeweken. Op 1 mei 2015 was tussen partijen van toepassing de cao van werkgever. In artikel 6 lid 2 van deze cao werd bepaald dat, in afwijking van de wettelijke ketenregeling, onbeperkt arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan konden worden. Gelet op artikel 7:668a lid 5 BW in combinatie met deze cao moet dan ook worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van werknemer, ook als de uitzendperiode in aanmerking wordt genomen, op 30 juni 2015 van rechtswege tot een einde zou komen. Op 1 mei 2015 was daarom geen sprake van de situatie dat werknemer en werkgever behoorden te weten dat de arbeidsrelatie na 30 juni 2015 zou worden voortgezet. De primaire vordering die ertoe strekt de werkgever te bevelen de boventalligheid in te trekken, wordt niet toegewezen. Werknemer stelt dat hij wordt benadeeld door zijn 'latere' boventalligheid dan die van andere procesjuristen die al eerder boventallig waren, omdat er in april 2015 drie vacatures zouden zijn geweest voor procesjurist. De stelling is onjuist. Per 1 mei 2015 was hij niet boventallig omdat hij zou afvloeien, zodat van benadeling geen sprake kan zijn. Werknemer verwijt het werkgever voorts dat zij zich niet heeft gehouden aan de plaatsmakingsregeling, doordat zij geen gevolg heeft gegeven aan het aanbod van werknemer X om plaats te maken voor werknemer. Werkgever stelt, onbestreden, dat werknemer X boven de beschikbare formatie werkzaam was, zodat er, toen zij besloot te vertrekken, geen formatie is vrijgekomen. De kantonrechter sluit zich hierbij aan. Werknemer kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gekregen dat hij niet boventallig zou worden, zodat niet kan worden geoordeeld dat werkgever zich jegens werknemer niet als goed werkgever zou hebben opgesteld. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-03-2017

Zaaknummer: 4867809 CV EXPL I6-9771

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Dijken Glas BV c.s.

Werkgeversaansprakelijkheid. Omkeringsregel. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn polsklachten daadwerkelijk kunnen zijn veroorzaakt door de arbeidsomstandigheden bij werkgever, althans is het verband tussen de polsklachten en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald.

Feiten

Werknemer is sinds 2006 in dienst van Van Dijken Glas BV. Werknemer stelt dat hij door zijn werkzaamheden bij Van Dijken Glas in steeds toenemende mate klachten heeft aan zijn rechterpols. Hij stelt Van Dijk Glas aansprakelijk voor de schade die hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden.

Oordeel

Werkgeversaansprakelijkheid

In de stellingen van werknemer ligt besloten dat zich niet een 'klassiek' arbeidsongeval heeft voorgedaan met één schadeveroorzakende gebeurtenis, maar dat het gaat om een 'beroepsziekte'. Werknemer stelt immers dat hij (uiteindelijk) polsletsel heeft opgelopen als gevolg van de steeds terugkerende glasmaagwerkzaamheden. In de eerste plaats dient te worden beoordeeld of werknemer heeft aangetoond dat hij zijn werkzaamheden bij Van Dijken Glas heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid. Vast staat dat werknemer eind 2009/begin 2010 is begonnen met het uitvoeren van de glasmaagwerkzaamheden. Het ging hierbij voornamelijk om werkzaamheden waarbij uitsparingen uit glazen deuren werden gezaagd. Werknemer heeft zijn stelling dat hij de hele dag door bezig was met glasmaagen en dat hij 900-2500 zaagsneden per week maakte niet nader toegelicht en uit geen van de getuigenverklaringen blijkt dat het glasmaagen de gehele werkdag in beslag nam, zodat hier niet van kan worden uitgegaan. De stelling van werknemer dat het werk, door het gewicht van de machine, zwaar was, wordt ondersteund

door de getuigenverklaring van werknemer zelf en de verklaring van X. Daartegenover staan de verklaringen van Y en Z. Deze getuigen hebben weliswaar verklaard de zaagwerkzaamheden zwaar te vinden, maar – nog daargelaten dat hun werkzaamheden bij Van Dijken Glas met name bestonden uit het snijden van glas respectievelijk het slijpen van glas en het plaatsen daarvan bij derden – zij koppelen de zwaarte van het zaagwerk met name aan de omvang van de glasplaten en niet aan de zwaarte van de betreffende zaagmachine. Gezien het voorgaande en tevens in aanmerking genomen dat de zaagmachine in het productieblad is omschreven als ‘lichtgewicht’ kan niet worden geconcludeerd dat de machine door haar gewicht ongeschikt was voor het verrichten van de glaszaagwerkzaamheden. Wel heeft werknemer aangetoond dat het vastlopen van de machine leidde tot een (pijnlijke) terugslag, waarbij de kracht van de machine als het ware terug sloeg op de pols. De door werknemer gestelde werkwijze, inhoudende dat de zaagmachine boven het glas werd gehouden zonder de zool van de machine op het glas te laten steunen, vindt alleen bevestiging in de getuigenverklaring van X. Daartegenover staan de verklaringen van A, de heer B en C. Op basis van de verklaringen van laatstgenoemden kan niet worden vastgesteld dat werknemer de zaagmachine altijd boven het glas hield zonder (een deel van) de zool van de machine op het glas te laten rusten. Niet is derhalve vast komen te staan dat werknemer zijn zaagwerkzaamheden daadwerkelijk in de gestelde geforceerde werkhouding heeft verricht. Hoewel van de stellingen van werknemer over de zaagmachine en zijn werkhouding alleen is komen vast te staan dat sprake was van een (pijnlijke) terugslag van de zaagmachine in de – beperkte – gevallen waarin deze vastliep, is deze vaststelling voldoende voor het oordeel dat werknemer zijn werkzaamheden bij Van Dijken Glas heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn (geweest) voor zijn gezondheid. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of werknemer aannemelijk heeft gemaakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door de arbeidsomstandigheden kunnen zijn veroorzaakt. Deze vraag moet negatief worden beantwoord. Van Dijken Glas c.s. heeft immers gemotiveerd betwist dat de polsklachten zijn terug te voeren op de door werknemer bij Van Dijken Glas verrichte arbeid. Een relatie tussen de polsklachten en de werkzaamheden kan bovendien niet uit de in het kader van het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen worden afgeleid. In het licht van het voorgaande heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn polsklachten daadwerkelijk kunnen zijn veroorzaakt door de arbeidsomstandigheden bij Van Dijken Glas, althans is het verband tussen de polsklachten en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2703

Zaaknummer: 5244884 EJ VERZ 16-84196

Rechters: J.W. Bockwinkel

Advocaten: R. Schoenmaker en M.H.J. Lubbers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Aditech Service Support B.V.

Beschikking na ingetrokken verzoek werknemer. Van het liquidatietarief afwijkende hogere proceskostenveroordeling wegens schending van artikel 21 Rv. Werknemer grondde het ingetrokken verzoek op vervalst stuk.

Feiten

Werknemer is een procedure jegens zijn werkgever, Aditech Service Support B.V., begonnen. Per faxbericht van 27 februari 2017 heeft werknemer het verzoekschrift ingetrokken. Vervolgens heeft werkgever per faxbericht van 28 februari 2017 het (voorwaardelijk) tegenverzoek eveneens ingetrokken en verzocht werknemer in de proceskosten te veroordelen, zowel in het kader van het verzoek als het (voorwaardelijk) tegenverzoek.

Oordeel

Nu werknemer het verzoekschrift heeft ingetrokken, hoeft ingevolge artikel 1.2.8 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken alleen te worden beslist op het door werkgever gehandhaafde verzoek om een kostenveroordeling. Door het intrekken van zijn verzoekschrift kunnen de door werknemer aangevoerde gronden van zijn verzoek niet meer door de kantonrechter worden getoetst. Werknemer dient dan ook als de in het ongelijk gestelde partij te worden aangemerkt en ingevolge het bepaalde in artikel 289 Rv te worden veroordeeld in de proceskosten van de werkgever. De kantonrechter ziet aanleiding om op grond van artikel 21 Rv van het forfaitaire advocatentarief af te wijken. De reden daarvoor is dat de kantonrechter op basis van de door partijen in het geding gebrachte stukken, die hij reeds ter voorbereiding van de mondelinge behandeling had bestudeerd, tot het oordeel komt dat werknemer een vervalst stuk in het geding heeft gebracht, zoals ook door werkgever is betoogd. Nu dat vervalste stuk de grondslag vormde voor het verzoek van werknemer, is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek bij gebreke van dat document niet zou zijn ingesteld. Hoewel werknemer de intrekking van zijn verzoek grondt op de omstandigheid dat hij inmiddels een andere baan heeft gevonden, is de werkelijke reden gelegen in de omstandigheid dat werkgever overtuigend heeft aangetoond dat het bewuste

document is vervalst. Nu werknemer de feiten niet volledig en naar waarheid heeft aangevoerd, zal de rechtbank op grond van artikel 21 Rv de proceskosten aan de zijde van de werkgever vaststellen op € 1000 aan salaris voor de gemachtigde. Werkgever verzoekt tevens om een kostenveroordeling in verband met het door haar ingestelde (voorwaardelijke) tegenverzoek. Werkgever heeft het tegenverzoek ingesteld onder de voorwaarde dat de kantonrechter zou beslissen dat na 2 januari 2017 sprake zou zijn van een nieuwe arbeidsovereenkomst (voor acht maanden). Nu de kantonrechter niet tot een dergelijk oordeel is gekomen, wordt niet toegekomen aan een inhoudelijke behandeling van het tegenverzoek, zodat ook een proceskostenveroordeling in dat kader niet aan de orde is. De kantonrechter veroordeelt werknemer in de proceskosten vastgesteld op € 1000 aan salaris voor de gemachtigde van werkgever.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3426

Zaaknummer: 5691976

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: Z. Benguedda en E.J. van Os

Wetsartikelen: 21 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Mardia Personeel B.V.

Vernietiging ontslag op staande voet. Dringende reden, zijnde het onder invloed op werk verschijnen, het niet afmaken van een opleiding en het niet nakomen van andere afspraken, komt niet in rechte vaste te staan.

Feiten

Op 15 maart 2016 is werknemer bij Mardia in dienst getreden voor bepaalde tijd, tot 15 maart 2017, voor 36 uur per week in de functie van begeleider werk en dagbesteding en technische zaken. Bij brief van 31 oktober 2016 is werknemer door Mardia op staande voet ontslagen, kort gezegd wegens onder invloed van alcohol op het werk verschijnen, niet nakomen van afspraken en het niet afmaken van een opleiding. Bij e-mail van zijn gemachtigde van 14 november 2016 heeft werknemer de nietigheid van het ontslag ingeroepen, zich beschikbaar gesteld om zijn werkzaamheden te verrichten en aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon en bijbehorende emolumenten. Per 9 januari 2017 is werknemer in dienst getreden bij een andere werkgever. Werknemer verzoekt de kantonrechter (primair) het ontslag op staande voet te vernietigen en Mardia te veroordelen (ook bij wijze van voorlopige voorziening) tot doorbetaling van loon vanaf 31 oktober 2016.

Oordeel

Het gaat in deze zaak (primair) om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of Mardia moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De eerste reden betreft het meermaals onder invloed van alcohol op het werk verschijnen. In de ontslagbrief geeft Mardia hiervan geen nadere specificatie. De hoeveelheid alcohol die werknemer stelt incidenteel tot zich te hebben genomen voorafgaand aan zijn nachtdienst, te weten één biertje bij de barbecue en één glas wijn tijdens een etentje, zijn door Mardia onvoldoende weersproken. Die hoeveelheden zijn in de regel niet van invloed op de arbeidsprestaties, behoudens bijzondere omstandigheden. Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn echter niet gesteld of gebleken. Het nuttigen van alcohol woog voor Mardia blijkbaar niet zo zwaar,

nu tijdens de barbecue kennelijk geen alcoholverbod gold, en in de arbeidsovereenkomst of eventuele arbeidsvoorschriften niet wordt gerept over een algeheel verbod op het gebruik van alcohol voorafgaand aan het werk in verband met de reukbaarheid daarvan. Het is aan Mardia als werkgever om voor het gebruik van alcohol heldere protocollen vast te stellen. Nog los van de vraag of het ontslag onverwijld is gegeven, nu Mardia na het voorval dat plaatsvond eind augustus 2016 pas op 31 oktober 2016 tot ontslag van werknemer is overgegaan, kan het alcoholgebruik van werknemer zoals dat is komen vast te staan onder de gegeven omstandigheden niet worden aangemerkt als een dringende reden die het gegeven ontslag kan rechtvaardigen. Verder wordt werknemer 'het niet voltooien van zijn opleiding' verweten. Werknemer volgde sinds 2015 een tweejarige opleiding, en vaststaat dat de voortgang daarvan stagneerde. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is het niet voltooien van de opleiding echter geen dringende reden voor een ontslag op staande voet. De overige verweten gedragingen, zijnde te laat komen, afspraken niet nakomen en een verstoorde werkrelatie met cliënten en collega's, zijn in de ontslagbrief niet nader geconcretiseerd of gespecificeerd en – gelet op de betwisting daarvan door werknemer – door Mardia niet voldoende feitelijk onderbouwd, zodat deze in rechte niet zijn komen vast te staan. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag worden toegewezen. Omdat het ontslag op staande voet wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werknemer recht op loon. De vordering van werknemer tot doorbetaling van loon vanaf 31 oktober 2016 zal daarom eveneens worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1515

Zaaknummer: 5615999 \ OA VERZ 16-469

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: M.J. Blom

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW en 7:678 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zorggroep Groningen

Het is niet aan werkneemster om voorwaarden voor re-integratie te dicteren aan werkgever. Hardnekkige weigering om aan de re-integratie mee te werken leidt tot ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 1996 krachtens arbeidsovereenkomst bij ZGG in dienst, laatstelijk in de functie van verzorgende. Werkneemster is op enig moment arbeidsongeschikt geworden. Sindsdien verschillen partijen van mening over de wijze waarop re-integratie dient plaats te vinden. Tussen partijen is tevens een arbeidsconflict ontstaan. Op 2 augustus 2016 is werkneemster door ZGG uitgenodigd voor een gesprek op het kantoor van de Arbo-Unie op 4 augustus 2016 met als doel een inventarisatie te maken van de oorzaken van het door werkneemster ervaren arbeidsconflict. Werkneemster is noch bij de arbodienst noch bij Maartenshof verschenen op 4 augustus 2016. Op 5 augustus 2016 heeft ZGG werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij ZGG geen dringende reden heeft gegeven als bedoeld in de wet, aangezien zij niet verplicht was te re-integreren zolang het arbeidsconflict niet was opgelost, zodat het ontslag op staande voet vernietigbaar is. ZGG heeft de stellingen van werkneemster gemotiveerd betwist en geconcludeerd tot afwijzing van haar verzoeken.

Oordeel

Anders dan werkneemster kennelijk meent is de werkgever, na overleg met de bedrijfsarts, de arbeidsdeskundige en werkneemster, leidend in het treffen van bedoelde maatregelen en dient de werkneemster zich daarnaar te voegen, tenzij die maatregelen op gespannen voet staan met de beginselen van goed werkgeverschap of anderszins als onredelijk kunnen worden aangemerkt. Het is hoe dan ook niet aan de werkneemster om ter zake van de invulling van het re-integratietraject voorwaarden te dicteren aan de werkgever. Niettemin loopt als rode draad door dit dossier dat werkneemster slechts haar medewerking wenst te verlenen aan re-integratie als aan haar voorwaarden, in het bijzonder de oplossing van het door haar opgeworpen arbeidsconflict, is voldaan. Zoals reeds overwogen vindt die opvatting

geen steun in het recht. Hoewel het advies van de bedrijfsarts, die kennelijk alleen op gezag van werkneemster spreekt van een arbeidsconflict zonder daar inhoud aan te geven, van 25 februari 2016 niet uitblinkt door duidelijkheid, valt naar het oordeel van de kantonrechter niet in te zien waarom de oplossing van het (vermeende) arbeidsconflict niet hand in hand kon gaan met re-integratie, temeer nu die re-integratie op een andere afdeling onder een andere leidinggevende zou plaatsvinden. Bovendien heeft werkneemster, die in november 2013, onder meer aan het UWV, gewag heeft gemaakt van een arbeidsconflict vanaf toen tot in ieder geval 16 maart 2015 al dan niet in het kader van een re-integratietraject in overleg met de arbeidsdeskundige, de bedrijfsarts en haar leidinggevende gewerkt zonder dat het thans door haar zo prominent gemaakte arbeidsgeschil daaraan kennelijk in de weg stond. Naar het oordeel van de kantonrechter had werkneemster geen gegronde redenen om niet verder in gesprek te gaan met haar leidinggevende en de arbeidsdeskundige over de invulling van haar re-integratie, temeer nu zij het door haar ervaren conflict tijdens die besprekingen aan de orde had kunnen stellen en ZGG dat onderwerp in een later stadium ook heeft geagendeerd en mediation heeft voorgesteld. Hetgeen hiervoor is overwogen krijgt nog eens extra gewicht door het oordeel van het UWV van 7 juli 2016 waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat werkneemster onvoldoende meewerkte aan haar re-integratie. Hoewel werkneemster had dienen mee te werken aan re-integratie heeft zij op zijn minst zeven (17 maart 2016, 22 maart 2016, 14 april 2016, 21 april 2016, 2 mei 2016, 5 juni 2016, 2 augustus 2016) keer geweigerd om onder meer daarop gerichte gesprekken met haar leidinggevend, de arbeidsdeskundige en potentiële begeleiders bij te wonen, volhardend in haar subjectieve overtuiging dat zij daartoe het recht had. Ook herhaalde waarschuwingen van ZGG, een geëffectueerde loonstop en het deskundigenadvies van het UWV, waarin ondubbelzinnig is verwoord dat zij ten onrechte niet meewerkte aan haar re-integratie, hebben haar kennelijk niet op andere gedachten kunnen brengen. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat ZGG werkneemster op goede gronden op staande voet heeft ontslagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1327

Zaaknummer: 5405245 AR VERZ 16-203, 5475660 AR VERZ 16-235

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: M.G.J. Smit en G.W. Brouwer

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:66a BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 2 onderdeel j BW en 7:678 lid 2 onderdeel k BW

RECHTSPRAAK

Action Service & Distributie BV/werknemer

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door, ondanks waarschuwingen, te laat te komen, te parkeren op bezoekersplekken en door bewust ondermaats te werken. Hierbij speelt ook een rol dat werknemer tegen geen van de vier gegeven officiële waarschuwingen heeft geprotesteerd.

Feiten

Werknemer is sinds 2009 in dienst bij Action Service & Distributie BV (hierna: Action). In april 2013 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen wegens het negeren van opdrachten van leidinggevend en het tegen elkaar uitspelen van collega's. In juli 2015 heeft werknemer wederom een officiële waarschuwing ontvangen wegens het fout parkeren van zijn auto. In juli 2016 heeft werknemer een officiële laatste waarschuwing ontvangen in verband met het niet gehoor geven aan een oproep om over te werken en het in de afgelopen weken zes keer te laat op het werk komen. Action verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij opdrachten van zijn leidinggevend negeert en collega's tegen elkaar uitspeelt. Action is daar, behoudens het schenden van het verbod om te parkeren op bezoekersplekken, verder niet op ingegaan, zodat deze lezing van werknemer voor juist wordt gehouden. Het opzettelijk beschadigen van het beeldscherm is door werknemer eveneens betwist. De stelling van Action dat de technische dienst proefondervindelijk heeft vastgesteld dat onopzettelijk beschadigen uitgesloten is, vormt een onvoldoende onderbouwing aangezien het onderzoek alleen blijkt te gaan om het maximaal uitrekken van het koord van de scanner waarna de scanner losgelaten werd en tegen het beeldscherm aanbotste. Dat dat die keer geen schade tot gevolg had, geeft onvoldoende uitsluitsel over de oorzaak van de beschadiging. Het argument van werkgever dat werknemer zijn verlofverzoeken ad hoc deed snijdt ook geen hout. Het gaat hier immers om verzoeken die

Action al dan niet kon honoreren. Gesteld noch gebleken is dat werknemer bij een afwijzing van een verlofverzoek, niet op zijn werk zou zijn verschenen. Uit het overgelegde rooster van de partner van werknemer blijkt dat hij de volgende morgen – eveneens bij Action – om zes uur 's morgens moest beginnen. Deze omstandigheid maakt dat van werknemer niet verlangd mocht worden overwerk te verrichten omdat op die manier de nachtrust van werknemer te kort zou zijn. Werknemer heeft in dat verband onbetwist gesteld dat hij de betreffende dag een ziek kind thuis had. Action heeft ook een tijdsregistratie uit het kloksysteem overgelegd. Zonder een nadere toelichting, die ontbreekt, valt uit die registratie niet op te maken dat werknemer later begon dan was afgesproken. De werkelijke aanvangstijd staat wel vermeld, echter de geplande aanvangstijd niet, zodat niet vastgesteld kan worden dat werknemer te laat begon. Wel blijft staan dat werknemer niet ontkent diverse keren te laat te zijn geweest. Werknemer heeft als reden aangevoerd dat er voor het personeel van Action onvoldoende parkeerplaatsen zijn. Het te laat komen van werknemer is aldus wel komen vast te staan en de reden die werknemer geeft, pleit hem niet vrij. Immers, Action heeft hem er – en dat is niet betwist – meerdere keren op gewezen dat hij ervoor moest zorgen een aantal minuten eerder aan te komen, zodat hij zijn auto op een nabij gelegen parkeerplaats zou kunnen parkeren en dan alsnog op tijd met zijn werk zou kunnen aanvangen. Werknemer heeft die aanwijzingen genegeerd, en juist dat, meer nog dan het te laat komen zelf, valt hem te verwijten. Voorts is gebleken dat werknemer in de maand juli 2016 een productiviteit behaalde van tussen de 62,4% en 88,9%. Dat is, gelet op de eerdere percentages, een aanzienlijke vermindering. Werknemer heeft geen goede reden voor zijn mindere presteren. Dit maakt dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door als reactie op de waarschuwingen van Action bewust langzamer te gaan werken, zoals ook door Action gesteld. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door, ondanks waarschuwingen, te laat te komen, te parkeren op bezoekersplekken en door bewust ondermaats te werken. Hierbij speelt ook een rol dat werknemer tegen geen van de vier gegeven officiële waarschuwingen heeft geprotesteerd. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Er wordt aan werknemer geen billijke vergoeding toegekend, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Werknemer heeft wel recht op de transitievergoeding, nu niet van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer kan worden gesproken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2672

Zaaknummer: 5407121

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: L. Bijl en M. Heimensem

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/ING Bank Personeel B.V.

Voortzetting van premievrije opbouw ouderdomspensioen levert een gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b BW op. Gekeken moet worden naar het algemene financiële voordeel voor de werknemer. De werknemer hoeft niet direct te kunnen genieten van de voorziening.

Feiten

Werkneemster is op 30 januari 2016 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) ING. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO ING 2015-2017 (hierna: de cao) van toepassing. Werkneemster is sinds 20 november 2013 arbeidsongeschikt. Vanaf enig moment ontvangt zij een (vervroegde) IVA-uitkering. Na de daartoe verkregen vergunning heeft ING de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2016, op grond van volledige arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd. ING heeft geen transitievergoeding aan werkneemster betaald. Op grond van artikel 6.4 van de cao heeft ING de opbouw van het ouderdomspensioen premievrij voortgezet. Werkneemster verzoekt veroordeling van ING tot betaling van de transitievergoeding. Aan dit verzoek legt zij ten grondslag dat de in artikel 6.4 van de cao neergelegde regeling niet een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening is.

Oordeel

In artikel 6.4 van de cao is bepaald dat indien de werknemer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is op grond van de Wet inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (IVA) het dienstverband wordt beëindigd. Verder is bepaald dat, indien dat het geval is, de werknemer op grond van de reglementen van de basispensioenregeling in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidspensioen als aanvulling op de arbeidsongeschiktheidsuitkering en voor een premievrije voortzetting van de opbouw van het ouderdomspensioen. Deze aanspraken worden in de cao, ook als het arbeidsongeschiktheidspensioen niet tot uitkering komt, aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat er bij een gelijkwaardige voorziening sprake moet zijn van een voorziening in geld en/of natura die het

equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat een belangrijke aanwijzing of er al dan niet sprake is van een gelijkwaardige voorziening in de bewoording ligt van de betreffende bepaling in de cao. In het onderhavige geval wordt in de cao bepaald dat de premievrije voortzetting van de opbouw van het ouderdomspensioen, ook als het arbeidsongeschiktheidspensioen niet tot uitkering komt, moet worden aangemerkt als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening. Daarnaast dient er naar het oordeel van de kantonrechter niet te worden gekeken naar het (eerste) moment van uitkering van deze vergoeding, maar naar het financiële voordeel dat de premievrije opbouw van het ouderdomspensioen voor de werknemer oplevert. In de wet is geen aanknopingspunt te vinden dat de werknemer direct moet kunnen genieten van de voorziening. Daar komt bij dat, doordat de werkgever de opbouw van het pensioen betaalt, dit de werknemer maandelijks een besparing oplevert. De voorziening zoals opgenomen in de cao is naar het oordeel van de kantonrechter collectief gelijkwaardig. Verder overweegt de kantonrechter dat artikel 7:673b BW bepaalt dat er sprake moet zijn van een gelijkwaardige voorziening die is opgenomen in de cao. Dat de voorziening tot premievrije voortzetting van de opbouw van het ouderdomspensioen voortvloeit uit de pensioenovereenkomst is hiervoor geen beletsel. Deze maakt immers, zo blijkt uit hoofdstuk 7 van de cao, integraal deel uit van de cao. De afspraak dat de aanspraak wordt aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening is eveneens bij cao gemaakt. Alles overwegende is de kantonrechter van oordeel dat er sprake van een in een cao opgenomen aan een transitievergoeding gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b BW. Op grond daarvan heeft werkneemster geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:884

Zaaknummer: 5459824 / AR VERZ 16-225

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: M.I. Westervarder en S. Wehl

Wetsartikelen: 7:673b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Saxenburgh Groep

Na ingrijpen van toezichthoudend orgaan betaalt bestuurder dat deel van de beëindigingsvergoeding terug dat ziet op vergoeding van de niet in acht genomen opzegtermijn. De afspraak van partijen om werkgever een betaling te laten doen die het maximumbedrag van de WNT overschrijdt, is nietig.

Feiten

Werknemer is in 1997 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Saxenburgh Groep (hierna: SXB). In 2008 is werknemer benoemd tot lid van de raad van bestuur van SXB. In 2013 is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat aan werknemer een beëindigingsvergoeding van € 264.497,04 wordt toegekend. Na ingrijpen van de CIGB, het toezichthoudend orgaan, en onder dreiging van last onder dwangsom betaalt werknemer aan SXB onder protest terug dat deel van het overeengekomen bedrag dat ziet op vergoeding van de niet in acht genomen opzegtermijn. Werknemer vordert thans SXB te veroordelen tot vergoeding van de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 88.165,68.

Oordeel

Gefixeerde schadevergoeding

Partijen hebben overeenstemming bereikt over de beëindiging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. Er is derhalve geen sprake van een onregelmatige opzegging als bedoeld in artikel 7:677 (oud) BW. De vergoeding die partijen in artikel 2 van de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen hangt samen met de beëindiging van het dienstverband. Daarmee valt de vergoeding onder de definitie van artikel 1 lid 1 onderdeel i van de WNT en is zij diensgevolge onderworpen aan de limitering van de WNT. Dat volgens partijen, en naar de bewoordingen van de vaststellingsovereenkomst zelf, in die vergoeding een schadevergoeding van zes bruto maandsalarissen is verdisconteerd wegens onregelmatige opzegging brengt hierin geen verandering. Deze schadevergoeding vloeit niet (rechtstreeks) voort uit de wet en/of een rechterlijke uitspraak en valt zodoende niet onder een of andere

uitzonderingsgrond van de WNT.

Rechtsgeldigheid vaststellingsovereenkomst

De afspraak van partijen om SXB een betaling te laten doen die het maximumbedrag van de WNT overschrijdt is nietig, ongeacht wat de bedoeling van partijen bij het maken van die afspraak ook is geweest. De maximering van de vergoeding in de WNT is een verankering van het maatschappelijk breed gedragen gevoel dat in de (semi)publieke sector in beginsel geen plaats is voor hoge ontslagvergoedingen die betaald worden uit publieke middelen. De wetgever heeft duidelijk aangegeven dat er geen mogelijkheden en gronden moeten zijn voor afwijking van de gestelde maxima. Uit het systeem van de wet volgt dat alleen uitzonderingen bij wet of bij rechterlijke uitspraak zijn toegestaan. Artikel 1 lid 6 WNT beperkt de vergoeding van rechtswege voorts tot het door de WNT toegestane bedrag en bepaalt dat het meerdere als onverschuldigd betaald moet worden aangemerkt. Met doel en strekking van de WNT valt aldus niet te verenigen dat een afspraak waarmee onbewust in strijd met de WNT zou zijn gehandeld wel toelaatbaar zou moeten zijn.

Non-activiteitsregeling

Werknemer betoogt ten slotte nog dat indien het overeengekomen loon over de opzegtermijn onder de WNT valt, in jurisprudentie steun kan worden gevonden voor de opvatting dat geen aanleiding bestaat om dit loon met toepassing van artikel 1.6 lid 3 en/of artikel 2.10 lid 3 WNT in mindering te brengen op de toegekende beëindigingsvergoeding. Hij wijst in dit verband op het vonnis van de kantonrechter te Amsterdam van 13 juni 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:3672) en het vonnis van de kantonrechter te Rotterdam van 25 oktober 2013 (ECLI:NL:RBROT:2013:8418). In de door werknemer aangehaalde zaak van de kantonrechter te Amsterdam is verzocht om op de voet van artikel 96 Rv geschillen te beslissen over een door partijen te treffen beëindigingsregeling, meer in het bijzonder over de vraag of bepaalde componenten van die regeling passen binnen de wettelijke normering zoals bedoeld in de WNT. In dat geval betrof het een werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de geldende opzegtermijn beëindigd zou worden en die gedurende de opzegtermijn tot het einde van het dienstverband op non-actief zou worden gesteld. In de onderhavige zaak zijn partijen echter reeds een beëindigingsregeling overeengekomen, waarbij het dienstverband met wederzijds goedvinden met onmiddellijke ingang per 1 januari 2014 is beëindigd tegen betaling van een uitkering ineens. Van bezoldiging over de periode waarin de werknemer vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, is dus geen sprake. Ook de Rotterdamse zaak is niet vergelijkbaar met de situatie van werknemer, aangezien in die zaak een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter aan de orde was met bepaling van een ontslagvergoeding en eveneens een non-

actiefstelling gold met behoud van salaris tot aan het einde van het dienstverband. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5320

Zaaknummer: 4924193 CV EXPL 16-2263

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en H.J.B. Janssen

Wetsartikelen: 1.6 WNT en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Dimence Groep

De in de tot 1 juli 2015 geldende, AVV-verklaarde cao GGZ opgenomen bepaling dat geen onregelmatigheidstoeslag is verschuldigd bij vakantie, is nietig. Artikel 7:639 BW en de daaraan op basis van Europese regelgeving en jurisprudentie te geven uitleg prevaleren.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij Dimence Groep in de functie van begeleider. Op de arbeidsovereenkomst is de cao GGZ van toepassing, die algemeen verbindend is verklaard. De aard van de functie brengt mee dat werkneemster regulier avond-, nacht- en weekenddiensten draait, waarbij de nachtdiensten als zogenaamde slaapdiensten vallen aan te merken. Voor deze diensten ontvangt werkneemster een onregelmatigheidstoeslag. In de periode tot 1 juli 2015 bepaalde de toepasselijke cao dat over opgenomen vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd was. In de per 1 juli 2015 geldende cao is in artikel 1 lid 3 opgenomen dat over opgenomen vakantiedagen onregelmatigheidstoeslag wordt betaald. Werkneemster vordert onder meer Dimence te veroordelen aan haar te betalen de onregelmatigheidstoeslag over de vakantie- en verlofuren over het tijdvak van 15 juni 2010 tot 1 juli 2015.

Oordeel

Omvang beloning tijdens vakantie

Op grond van artikel 7:639 lid 1 BW heeft een werknemer gedurende zijn vakantie recht op doorbetaling van loon. Artikel 7:639 lid 1 BW stemt inhoudelijk overeen met artikel 7 lid 1 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Voor het antwoord op de vraag wat de omvang van de beloning tijdens de vakantie dient te zijn, is de uitleg van het Hof van Justitie van artikel 7 doorslaggevend. Aangezien artikel 7:639 lid 1 BW van dwingend recht is, is anders dan Dimence bepleit, niet (uitsluitend) doorslaggevend wat op grond van de afspraken van partijen als loonbegrip heeft te gelden. In het licht van hetgeen is bepaald in het arrest Williams e.a./British Airways is de kantonrechter van oordeel dat de avond-, nacht- en

weekenddiensten een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de functie die werkneemster is opgedragen in het kader van haar arbeidsovereenkomst met Dimence. Voor de functie van begeleider heeft immers als uitgangspunt te gelden dat iedere periode ook (onregelmatige) diensten worden gedraaid. Het werken op onregelmatige tijden maakt standaard onderdeel uit van het rooster van elke werknemer van Dimence in dezelfde functie als werkneemster. Dat het rooster door haar en haar collega's zelf wordt ingevuld betekent niet dat de onregelmatige diensten geen structureel en bestendig onderdeel meer zijn van de gebruikelijke werkzaamheden. Gelet hierop, alsmede gelet op de in het dossier beschikbare gegevens over uitbetaling van de onregelmatigheidstoeslag over de jaren 2010 tot en met 2014, moet de onregelmatigheidstoeslag worden gerekend tot het gebruikelijke loon en dient deze derhalve tijdens de opgenomen vakantie te worden doorbetaald. Dat het basisloon geen uitgehold loon is, doet hier niet aan af. De vaste lasten van werknemers zijn in de regel afgestemd op het gebruikelijke inkomen. Als tijdens vakanties een lager inkomen wordt ontvangen kan de werknemer op grond van financiële afwegingen besluiten om geen of minder vakantie op te nemen dan hij zou hebben gedaan als het gebruikelijke loon betaald zou worden tijdens vakantie. Niet vereist is dat een werknemer daadwerkelijk is weerhouden vakantie op te nemen. Dit leidt tot de slotsom dat de cao-bepaling nietig is. De stelling van Dimence dat (desondanks) sprake is van een rechtsgeldige, algemeen verbindend verklaarde cao waarvan de werkgever niet mag afwijken, maakt dit oordeel niet anders. Een algemeen verbindend verklaarde cao is weliswaar een wet in materiële zin maar deze mag op haar beurt niet in strijd komen met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 BW. Toewijzing van de vordering is bovendien niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het Hof van Justitie beschouwt een jaarlijkse vakantie met behoud van loon als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, zodat het niet spoedig voor de hand ligt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als een werknemer zich op dat beginsel beroept. Veeleer heeft te gelden dat de gevolgen van de nietigheid in de verhouding tussen werkneemster als werknemer en Dimence als werkgever (geheel) voor rekening van Dimence dienen te blijven.

Hoogte vergoeding

Indien door Dimence een toeslag wordt betaald boven op het basisloon van werkneemster in verband met werken op onregelmatige tijden waartoe werkneemster in het kader van haar arbeidsovereenkomst gehouden is en dit, gemeten over een voldoende representatief referentietijdvak, een bestendig of structureel karakter heeft, dan behoort die vergoeding tot het gebruikelijk loon als bedoeld in artikel 7:639 BW. Het gemiddelde van die vergoeding, gemeten over een voldoende representatief referentietijdvak, behoort dan dus ook tot het vakantieloon dat Dimence aan werkneemster dient te betalen. Voorts heeft een werknemer op

grond van artikel 7:634 BW recht op vier weken vakantie per jaar. Bij cao of in de individuele arbeidsovereenkomst kan worden overeengekomen dat een werknemer recht heeft op meer vakantie. Ook op deze bovenwettelijke vakantiedagen is de vakantiewetgeving (waaronder art. 7:639 BW) van toepassing. Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken ten nadele van de werknemer maken, maar dat is slechts mogelijk voor zover de desbetreffende wetsbepaling dat expliciet toestaat. Artikel 7:639 BW biedt niet de mogelijkheid overeen te komen dat ter zake van de bovenwettelijke vakantiedagen ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. Dit betekent dat het niet mogelijk is bij cao af te spreken dat ter zake van de opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is. Volgt toewijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5322

Zaaknummer: 4677805 CV EXPL 15-8910

Rechters: M. Willemse

Advocaten: M. Vetkamp en T.B. Vandeginste

Wetsartikelen: 1 lid 3 cao GGZ, 7:639 BW en 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn

RECHTSPRAAK

werkneemster/Medline Hardenberg B.V.

Artikel 7:629a lid 1 BW vereist bewijs uit het betreffende werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Dit vereiste is in strijd met Europees recht. Werkneemster mocht derhalve volstaan met de verklaringen van Duitse artsen.

Feiten

Werkneemster, woonachtig in Duitsland, heeft sedert 4 januari 2007 een arbeidsovereenkomst voor 15,20 uur per week met Medline Nederland B.V. Naast deze arbeidsovereenkomst heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst met X, voor 15 uur. Werkneemster heeft op 25 maart 2012 een ongeluk met de fiets gehad. Zij heeft sedertdien 'Krankengeld' naar Duits recht ontvangen. Bij brief van 30 oktober 2012 heeft X de arbeidsovereenkomst per 31 december 2012 opgezegd. Bij brief van 3 november 2012 heeft Medline werkneemster op staande voet ontslagen. Op 20 november 2012 heeft de bedrijfsarts per brief aan Medline medegedeeld dat werkneemster mogelijkheden heeft om gangbare arbeid te verrichten. Naar aanleiding van deze brief heeft X werkneemster opgeroepen om op het werk te verschijnen. Werkneemster heeft aan deze oproep geen gevolg gegeven. Bij brief van 28 november 2012 is werkneemster nogmaals opgeroepen om te verschijnen. Werkneemster is wederom niet verschenen. Op 6 mei 2013 heeft werkneemster bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de vraag of Medline als werkgever genoeg doet om haar weer aan het werk te helpen. Op 17 juni 2013 heeft het UWV geconcludeerd dat Medline onvoldoende heeft meegewerkt aan de re-integratie van werkneemster. Bij vonnis van 21 mei 2013 heeft de kantonrechter van de Rechtbank Overijssel werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar loonvordering jegens Medline over de periode van mei 2012 tot en met oktober 2012. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft dit vonnis bij arrest van 24 juni 2014 bekrachtigd.

Oordeel

Gezag van gewijsde

In het vonnis van de kantonrechter van 21 mei 2013 is overwogen dat werkneemster op meerdere punten in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in de artikelen 21 jo. 111 Rv en dat zij bewust het bepaalde in artikel 7:629a BW heeft genegeerd. De kantonrechter heeft daaraan het gevolg niet-ontvankelijk verbonden. Het gerechtshof heeft in het arrest van 24 juni 2014 vastgesteld dat de door de kantonrechter gehanteerde grond om werkneemster in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren, in hoger beroep onverkort overeind blijft. Daartoe overweegt het gerechtshof: 'Dat werkneemster zich in Duitsland ziek heeft gemeld, laat onverlet dat zij het UWV om een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW had kunnen en moeten vragen, hetwelk zij bij conclusie van eis had dienen over te leggen. De door werkneemster aangehaalde arresten van het HVJ EU doen daar niets aan af.' Het debat tussen partijen noopt derhalve tot een oordeel over de vraag op welke punten de in de eerder gevoerde procedure gegeven beslissingen bindende kracht hebben in de onderhavige procedure. Uit de weergegeven motiveringen komt naar voren dat over (het ontbreken van) het deskundigenoordeel geen volwaardige inhoudelijke beoordeling heeft plaatsgevonden. De overwegingen van de kantonrechter respectievelijk het gerechtshof over artikel 7:629a Rv zijn uiteindelijk dan ook niet dragend voor de beslissingen in het dictum.

Strijd met Europees recht

Met Medline en X constateert de kantonrechter dat het deskundigenoordeel van het UWV van 17 juni 2013 niet voldoet aan de vereisten van artikel 7:629a BW. Dat oordeel bevat immers uitsluitend een verklaring over de (niet-)nakoming van re-integratieverplichtingen door Medline en geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 dan wel lid 7 BW. Op grond van artikel 7:629a lid 1 BW dient werkneemster voor de ontvankelijkheid van haar loonvordering een deskundigenoordeel over te leggen dat aangevraagd dient te worden bij een Nederlandse instantie (het UWV), terwijl zij in Duitsland woont. Artikel 7:629a lid 1 BW vereist derhalve een bewijs uit het werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Dit vereiste is in strijd met de tekst van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de basisverordening. Immers, uit dit artikel blijkt dat, indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat voorschrijft dat de verzekerde een bewijs overlegt om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, dit bewijs door de verzekerde in de lidstaat van de woonplaats van de verzekerde moet worden aangevraagd. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster, met overlegging van de verklaringen van haar Duitse artsen, heeft voldaan aan haar verplichting om op grond van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening een arbeidsongeschiktheidsverklaring van haar arts te vragen en over te leggen.

Doorbetaling van loon

Uit het oordeel van de bedrijfsarts van 20 november 2012 volgt dat werkneemster weliswaar beperkingen heeft maar dat zij met inachtneming van die beperkingen wel in staat wordt geacht om voor 4 uren per dag gangbare arbeid te verrichten, hetgeen na twee weken zou kunnen worden uitgebreid naar 6 uren per dag. Werkneemster heeft dit oordeel onvoldoende gemotiveerd bestreden. Onder verwijzing naar de overgelegde verklaringen van haar Duitse artsen voert werkneemster uitsluitend aan dat zij arbeidsongeschikt was.

Arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk staat er echter niet aan in de weg dat werkneemster met inachtneming van haar beperkingen aangepaste werkzaamheden kan verrichten, zoals de bedrijfsarts heeft vastgesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter ziet werkneemster met haar verweer over het hoofd dat Medline en X een loonsanctie hebben toegepast omdat zij haar re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW niet is nagekomen. Over de periode waarin sprake is van schending van die verplichting, heeft werkneemster op grond van artikel 7:629 lid 3 BW geen recht op loondoorbetaling tijdens ziekte.

Opschorting arbeidsprestatie

Werkneemster heeft ook nog aangevoerd dat zij geen gehoor heeft gegeven aan de oproep van haar werkgever omdat haar vanaf mei 2012 geen salaris meer was betaald. Voor zover er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van Medline en X rechtvaardigt deze niet de blijvende opschorting van de arbeidsprestatie door werkneemster als bedoeld in artikel 6:262 BW. Medline en X hebben immers niet 'zomaar' uitbetaling van het salaris vanaf mei 2012 geweigerd. Zij stellen dat werkneemster hen niet (persoonlijk) op de hoogte heeft gehouden van het beloop van haar ziekte en dat partijen een verschil van mening hadden over de vraag of werkneemster met recht kon wegblijven van haar werk. Het gaat dan niet aan, zeker wanneer ook rekening wordt gehouden met de perikelen die ontstaan bij een zieke grensarbeider met grensoverschrijdende aanspraken op sociale zekerheid en toepasselijkheid van nationale wet- en regelgeving op het gebied van re-integratieverplichtingen, dat werkneemster de uitvoering van aangepaste werkzaamheden blijvend opschort. Op grond hiervan faalt het beroep op het opschortingsrecht.

Ontslag op staande voet

Werkneemster heeft tegen ontslag op staande voet geprotesteerd bij brief van 7 november 2012. Nadien heeft werkgever werkneemster uitgenodigd om te verschijnen bij de bedrijfsarts. Werkneemster heeft hieruit redelijkerwijs kunnen afleiden dat haar werkgever zich niet meer op het standpunt stelde dat de arbeidsovereenkomst door een ontslag op staande voet was geëindigd. Op grond van het voorgaande is de loonvordering in de periode mei-november 2012 toewijsbaar.

Omvang loonvordering

Medline en X hebben verweer gevoerd tegen de omvang van het gevorderde loon. Naar aanleiding van dit verweer is de kantonrechter met Medline en X van oordeel dat door werkneemster ontvangen 'Krankengeld' in beginsel in mindering dient te worden gebracht op de vordering. De kantonrechter heeft behoefte aan informatie over de hoogte van het 'Krankengeld' dat werkneemster over de periode vanaf mei 2012 tot en met november 2012 heeft ontvangen. Werkneemster zal in de gelegenheid worden gesteld zich daarover bij akte uit te laten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1561

Zaaknummer: 5027358 CV EXPL 16-3409

Rechters: M. Willemse

Advocaten: P.H. Rappa

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

RECHTSPRAAK

Embed Engineering B.V./werknemer

Motiveringsgebrek ex artikel 7:653 lid 2 BW.

Feiten

De arbeidsovereenkomst van werknemer bij Embed is van rechtswege geëindigd. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer is op een gegeven moment bij een ander bedrijf in dienst getreden. Embed heeft werknemer vervolgens aangesproken op overtreding van het concurrentie- en het relatiebeding. In reactie hierop heeft werknemer aangegeven dat hij noch het concurrentiebeding noch het relatiebeding heeft geschonden en daarnaast dat hij de mening is toegedaan dat beide bedingen niet rechtsgeldig zijn. Na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, heeft Embed ter verzekering van haar vordering op werknemer conservatoir derdenbeslag doen leggen op de bankrekening van werknemer.

Oordeel

In dit geschil gaat het om de vraag of het in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgenomen concurrentie- en relatiebeding nietig is.

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De kantonrechter stelt bij haar beoordeling voorop dat artikel 7:653 lid 1 BW betrekking heeft op 'een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn'. Niet alleen het concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 11 van de tussen Embed en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst, valt onder deze omschrijving, maar ook het in artikel 12 van genoemde arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding. Gelet op de tekst van artikel 12 heeft ook dit beding een zodanige werkingssfeer dat het werknemer onmiskenbaar beperkt op de arbeidsmarkt. Voorts constateert de kantonrechter dat in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegeven dat Embed gebruik maakt van het concurrentiebeding, omdat 'de werkgever zwaarwegende bedrijfsbelangen heeft, wegens het specialistische karakter van de werkzaamheden bij de werkgever'. Dit kan naar het oordeel

van de kantonrechter niet gelden als een motivering van de noodzakelijkheid van het beding, zoals voorgeschreven in artikel 7:653 BW. Niet is immers concreet gemaakt wat de zwaarwegende bedrijfsbelangen zijn en waarom deze belangen in dit geval tot een uitzondering op de hoofdregel nopen. Ook is niet omschreven om welke specifieke werkzaamheden het gaat, hetgeen temeer klemmt omdat in de arbeidsovereenkomst een functieomschrijving van de functie van werknemer ontbreekt en de functienaam in dit verband ook onvoldoende aanknopingspunten biedt. Daarnaast constateert de kantonrechter dat in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst in het geheel niet is gemotiveerd dat en waarom zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het opnemen van het daarin neergelegde relatiebeding noodzakelijk maken. De stelling van Embed dat werknemer redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de 'motivering' van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst ook slaat op artikel 12 vanwege de samenhang tussen de beide artikelen gaat naar het oordeel van de kantonrechter niet op. Het betreft hier immers twee afzonderlijk opgenomen en overeengekomen bedingen met ieder een eigen werking en strekking, hetgeen meebrengt dat in de rede ligt dat elk beding van een daarop toegesneden motivering moet zijn voorzien. Daar komt nog bij dat – zoals hiervoor is overwogen – het bepaalde in artikel 11 niet wordt aangemerkt als een motivering zoals het tweede lid van artikel 7:653 BW die voorschrijft. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat zowel met betrekking tot het in de arbeidsovereenkomst tussen partijen opgenomen concurrentiebeding als het daarin opgenomen relatiebeding niet is voldaan aan de motiveringsplicht ex artikel 7:653 BW. Dit brengt mee dat beide bedingen niet rechtsgeldig en dus nietig zijn. Hierdoor komt de vordering van werknemer tot opheffing van het door Embed gelegde conservatoire derdenbeslag voor toewijzing in aanmerking, nu de vordering van Embed die aan het beslag ten grondslag is gelegd, (summierlijk) ondeugdelijk is en er voor handhaving van dat beslag dus geen grond meer is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1199

Zaaknummer: 5519994 \ CV EXPL 16-13112

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: D.Y. Li en M. Arends

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Pietercil Barends B.V.

Schorsing relatie- en concurrentiebeding. Het belang van werkneemster weegt zwaarder dan het belang van werkgever. Bij nieuwe werkgever kan werkneemster zich immers verder ontwikkelen, terwijl onvoldoende is gebleken dat zij dat bij haar huidige werkgever ten minste in gelijke mate ook kan.

Feiten

Werkneemster is in 2012 bij Pietercil in dienst getreden, aanvankelijk op een drietal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Vanaf 2015 is zij voor onbepaalde tijd in dienst. Per 1 december 2015 is de functie van werkneemster gewijzigd. Bij die gelegenheid is niet een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, maar zijn de desbetreffende afspraken verwoord in een brief. De arbeidsovereenkomst, die op 1 januari 2015 van kracht werd, kent een concurrentie- en een relatiebeding. Per 1 april 2017 heeft Church & Dwight de distributieovereenkomst voor een tweetal producten van Pietercil opgezegd. Church & Dwight heeft Aspire als nieuwe distributeur voor deze producten aangesteld. Werkneemster heeft een aanbod van Aspire om bij deze als Marketing Manager Benelux in dienst te treden. Werkneemster heeft op 21 december 2016 de mogelijkheden met betrekking tot het concurrentie- en relatiebeding met Pietercil willen bespreken. Zij is daarop van 3 januari 2017 tot 19 januari 2017 door Pietercil vrijgesteld van werkzaamheden. Vanaf 20 januari 2017 is werkneemster weer tewerkgesteld, echter op een andere afdeling (food) en is zij (terug)geplaatst in haar oude functie, overigens met behoud van arbeidsvoorwaarden. Thans verzoekt werkneemster schorsing van het concurrentie- c.q. relatiebeding.

Oordeel

Bij de voortzetting per 1 januari 2015 van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na drie eerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is het relatie- en concurrentiebeding (opnieuw) schriftelijk overeengekomen. Bij de wijziging van de functie van werkneemster per 1 december 2015 is ervoor gekozen om niet een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan,

maar uitsluitend in een brief de functiebenaming en enkele secundaire arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Daarmee is in beginsel het relatie- en concurrentiebeding in stand gebleven. Ook oordeelt de kantonrechter dat door de functiewijziging het relatie- en concurrentiebeding niet aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Weliswaar zou gezegd kunnen worden dat de functiewijziging ingrijpend is, maar gelet op een normaal carrièrepad bij Pietercil was voorzienbaar dat werkneemster op enig moment zou doorgroeien. Ook daarmee is het relatie- en concurrentiebeding in stand gebleven. Uit het voorgaande vloeit voort dat werkneemster aan het relatie- en concurrentiebeding gehouden kan worden, tenzij, zoals werkneemster ook betoogt, zij in verhouding tot het te beschermen belang van Pietercil onbillijk wordt benadeeld (art. 7:653 lid 3 BW). Nu werkneemster dit betoogt zal de kantonrechter een belangenafweging maken tussen de belangen van Pietercil enerzijds en werkneemster anderzijds in het licht van de situatie. Het belang van werkneemster is helder. Zij kan bij Aspire in dienst treden als Marketing Manager Benelux en haar werkzaamheden voor Batiste en Pearl Drops voorzetten en wellicht zelfs uitbreiden met werkzaamheden in België en Luxemburg. Bovendien is haar belang erin gelegen dat zij weer op haar eigen functieniveau werkzaam kan zijn, nu onweersproken vaststaat dat zij na haar schorsing in januari 2017 bij Pietercil is teruggeplaatst in haar oude functie. Het belang van Pietercil is minder helder. Weliswaar heeft Pietercil tijdens de mondelinge behandeling uitvoerig betoogd dat Aspire een directe concurrent van haar is in verschillende marktsegmenten, maar zij heeft de kantonrechter onvoldoende duidelijk kunnen maken, waarom het haar belang is werkneemster voor haar organisatie te behouden en haar aan het relatie- en concurrentiebeding te houden. Onder deze omstandigheden moet het belang van werkneemster zwaarder wegen dan het belang van Pietercil. Bij Aspire kan werkneemster zich immers verder ontwikkelen, terwijl onvoldoende is gebleken dat zij dat bij Pietercil ten minste in gelijke mate ook kan. Conclusie van het voorgaande is dat de kantonrechter de vordering van werkneemster zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3503

Zaaknummer: 5701605 RL EXPL 17-3673

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: G.H. Wiekamp en D.J. van der Weerd

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Oilily World B.V.

Verzoek om herstelveroordeling afgewezen. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat zij, ondanks een stijgende omzet, in de jaren 2013 tot en met 2015 steeds een negatief bedrijfsresultaat heeft behaald. Functie werknemer is vervallen. Geen herplaatsingsmogelijkheden.

Feiten

Werknemer is op 10 februari 2014 in dienst getreden bij Oilily, in de functie van Creative Director. Het UWV heeft op 27 september 2016 de (volledige) aanvraag voor werknemer ontvangen. Werknemer heeft zich op 28 september 2016 ziek gemeld en is thans nog arbeidsongeschikt. Oilily heeft de arbeidsovereenkomst, na daartoe toestemming te hebben verkregen van het UWV, op 30 november 2016 opgezegd met ingang van 1 januari 2017. Werknemer verzoekt Oilily te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Kern van het geschil betreft de vraag of Oilily voldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat de functie van Creative Director is komen te vervallen vanwege maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Oilily heeft ter onderbouwing van de noodzaak van de te nemen maatregelen, financiële gegevens van de onderneming over de jaren 2013 tot en met 2015 overgelegd, de voorhanden zijnde gegevens over 2016 en een prognose over een deel van 2016 en 2017. De kantonrechter is van oordeel dat Oilily op basis van de ingediende financiële gegevens en de daarbij gegeven toelichting, voldoende heeft aangetoond dat, ondanks een stijgende omzet, Oilily in de jaren 2013 tot en met 2015 steeds een negatief bedrijfsresultaat heeft behaald. In dit beeld passen ook de maatregelen genomen in het jaar 2014, in het kader waarvan werknemer in dienst is getreden als Creative Director, met het doel om de organisatie efficiënter te organiseren en daarmee winstgeverder te maken. Uit de financiële gegevens is voorts genoegzaam gebleken dat de vermogenspositie 'gezond' werd gehouden door verstrekking van vreemd vermogen en het

vervolgens omzetten daarvan in eigen vermogen. Dat de arbeidsovereenkomst van werknemer in februari 2016 nog is omgezet in een contract voor onbepaalde tijd, lijkt weliswaar strijdig met de aanvraag van de ontslagvergunning in september 2016, echter deze 'koerswijziging' valt, zoals door Oilily toegelicht, te verklaren uit het feit dat naar aanleiding van de AVA op 26 augustus 2016 verdere kostenbesparende maatregelen genomen moesten worden, omdat de grootaandeelhouder te kennen had gegeven de verliezen van Oilily niet langer op te willen vangen. In dit kader is voorts nog als redengevend voor het ontslag aan te merken dat Oilily ervoor heeft gekozen om het relatief grote managementteam terug te brengen tot twee leden, te weten een bestuurder en een HR/Finance Manager. Verder is niet gebleken dat na het ontslag van werknemer, anderen voor zijn functie in aanmerking zijn gebracht. Oilily heeft erkend dat zij, nadat werknemer zich arbeidsongeschikt had gemeld, een zzp'er heeft aangetrokken om het ontwerp van de collectie voort te zetten. Deze zzp'er is echter niet als Creative Director aangesteld. Na het ontslag van werknemer heeft Oilily geworven voor de vacature van SDWW. Deze functie is voor werknemer echter niet als passend aan te merken, nu dit een andere functie betreft, met een lager bijbehorend salaris. Oilily heeft dan ook voldoende onderbouwd dat de functie van werknemer noodzakelijkerwijs kwam te vervallen, dat hij niet voor herplaatsing in de functie van SDWW in aanmerking kwam en dat er ook overigens voor werknemer geen andere passende functie beschikbaar was binnen haar onderneming. Op grond van vorenstaande feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, moet worden geconcludeerd dat Oilily aan de aanvraag tot het verlenen van een ontslagvergunning een redelijke grond zoals geformuleerd in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW ten grondslag heeft gelegd. Van een opzegging door Oilily in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW is dan ook geen sprake. Voor toewijzing van het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst bestaat geen grond.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1516

Zaaknummer: 5585005 / OA VERZ 16-456

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels en W.J.F. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Handicare Stairlifts B.V./werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (a-grond). De terughoudende toets van de rechter ziet naast de vrijheid van de ondernemer ook op de elementen ‘noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen’, ‘bedrijfseconomische omstandigheden’ en ‘doelmatige bedrijfsvoering’ ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW.

Feiten

Werknemer is op 2 oktober 2003 in dienst getreden bij Handicare Stairlifts B.V. (hierna: Handicare). De laatste functie die werknemer vervulde is die van European Finance Director. Handicare is onderdeel van de Handicare Group, die actief is in 32 landen, waaronder Nederland. Handicare Group heeft op groepsniveau diverse functies geëvalueerd en is tot de slotsom gekomen dat uit oogpunt van efficiency en kostenbesparing het wenselijk is om de financieel-administratieve functies binnen de Handicare Group te centraliseren in Kingswinford, Engeland. Dit besluit zou voor Nederland gevolgen hebben voor zowel de financiële functies in Heerhugowaard (van in totaal zes werknemers) als in Pijnacker (één werknemer). De OR van Handicare heeft over dit voorgenomen besluit negatief geadviseerd. Handicare heeft het besluit alsnog genomen. Op 22 augustus 2016 heeft Handicare het UWV verzocht toestemming te verlenen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Het UWV heeft deze toestemming geweigerd. Handicare verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond).

Oordeel

Handicare voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een internationale herstructurering van de financiële organisatie van Handicare. Hierdoor vervallen arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen die nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Handicare in dat verband naar voren gebrachte feiten en

omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Allereerst verwijst de kantonrechter in dat kader naar de overwegingen 5.7 en 5.8 van de beschikking van 2 december 2016 van zijn ambtsgenoot in de zaak tussen Handicare en werknemer (zie AR 2017-0405). De kantonrechter maakt die overwegingen tot de zijne. Aanvullend overweegt de kantonrechter als volgt. In de memorie van toelichting bij de WWZ (*Kamerstukken II* 2013/14 33818, p. 43) staat het volgende: 'Net als nu het geval is, moet er wel ruimte zijn voor de werkgever om dergelijke beslissingen te kunnen nemen. De werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Dat is niet alleen in zijn eigen belang maar ook in het belang van het behoud van werkgelegenheid in meer algemene zin. Bij de toetsing van die beslissing past dan ook een zekere mate van terughoudendheid (zoals nu ook het geval is).' Door werknemer is betoogd dat de terughoudende toets slechts kan zien op de vrijheid van de ondernemer maar niet op de wettelijke elementen 'noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen', 'bedrijfseconomische omstandigheden' en 'doelmatige bedrijfsvoering' uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Op die punten dient volgens werknemer een volledige toets plaats te vinden en dan moet worden geconcludeerd dat niet voldaan wordt aan de wettelijke eisen. De kantonrechter volgt werknemer niet in die redenering, omdat de door de wetgever beoogde vrijheid van de ondernemer om zijn onderneming in te richten als hem goeddunkt alsnog illusoir wordt indien de beoogde gevolgen van die wijziging (bijvoorbeeld het verdwijnen van arbeidsplaatsen door het centraliseren van werk) niet kunnen worden verwezenlijkt omdat het verval van arbeidsplaatsen niet noodzakelijk is. Simpler gezegd: het is niet vereist dat het ontslag van werknemer *noodzakelijk* is. Dat is het namelijk strikt genomen niet. Het verdwijnen is immers een gevolg van de keuze van het moederbedrijf (en daarna Handicare) om haar onderneming anders in te richten. Indien wordt geoordeeld dat Handicare vanwege een doelmatige bedrijfsvoering in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het aanpassen van zijn ondernemingsstructuur is dat voldoende om vervolgens aan te nemen dat het ontslag van werknemer daardoor noodzakelijk is. Slechts ten aanzien van de onderbouwing van de beslissing geldt de terughoudendheid van de toetsing niet. De werkgever moet informatie verstrekken die nodig is om te kunnen beoordelen of aannemelijk is dat het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is. De kantonrechter oordeelt dat die informatie in voldoende mate is verstrekt. Voorts overweegt de kantonrechter dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn onmogelijk is. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van Handicare toe. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 maart 2017. Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend van € 50.943,33 bruto. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:868

Zaaknummer: 5547522

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en S.J. van der Velde

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Handicare Stairlifts B.V./werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (a-grond). Het besluit om de financiële functie te veranderen van één die lokaal per dochtermaatschappij was georganiseerd naar een centrale groepsfunctie, waardoor de functie van werknemer is komen te vervallen, is een redelijke grond voor ontbinding.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2002 in dienst getreden bij Handicare Stairlifts B.V. (hierna: Handicare). De laatste functie die werknemer vervulde is die van financieel-administratief medewerker. Handicare is onderdeel van Handicare Group. Handicare Group is met dochtermaatschappijen actief in 32 landen. Handicare Group heeft op groepsniveau diverse functies geëvalueerd en heeft besloten over te stappen op één softwaresysteem voor accounting en om de financieel-administratieve functies van alle dochtermaatschappijen te centraliseren in Engeland. Het UWV heeft geweigerd om aan Handicare toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Handicare verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond).

Oordeel

Handicare voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een internationale herstructurering van de financiële organisatie van Handicare. De voortdurende noodzaak om de overheadkosten te verlagen heeft geleid tot het besluit om de financiële functie te veranderen van één die lokaal per dochtermaatschappij was georganiseerd tot een centrale groepsfunctie. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Handicare in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. De kantonrechter overweegt dat uitgangspunt is dat een werkgever gerechtigd is en dat het tot zijn ondernemersvrijheid behoort om tot dergelijke veranderingen te besluiten. Bij de beoordeling van de noodzaak om

arbeidsplaatsen te laten vervallen vindt slechts een marginale toets plaats. Handicare moet aannemelijk maken dat het gaat om maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering die getroffen worden wegens bedrijfseconomische omstandigheden. In het onderhavige geval gaat het om een internationale onderneming, waarin diverse dochterondernemingen in meerdere landen ieder hun eigen financiële afdeling onder leiding van een financieel manager hebben. Op het niveau van de moedermaatschappij is besloten over te stappen op één en hetzelfde softwaresysteem en om tegelijkertijd de werknemers die met dit systeem werken en accountingwerkzaamheden verrichten, te concentreren op één locatie. Om praktische redenen en vanuit (loon)kostentechnische overwegingen is voor deze locatie de keuze gevallen op het Verenigd Koninkrijk. Het behoeft naar het oordeel van de kantonrechter weinig betoog dat hiermee een efficiëncyslag gemaakt wordt en dat de gemaakte keuzes met name voortvloeien uit technologische veranderingen zoals genoemd in afdeling 1.3.3 van de Uitvoeringsregels. De Uitvoeringsregels noemen met zoveel woorden het feit dat andere werkprocessen tegen die achtergrond onvermijdelijk kunnen zijn. In feite is sprake van een overheveling van werkzaamheden van de diverse zustermaatschappijen aan de zustervenootschap in Engeland. Voor zover werknemer heeft betoogd dat de Handicare-organisatie in Heerhugowaard hiermee niet doelmatiger wordt, miskent hij dat wanneer binnen de groep van vennootschappen waartoe Handicare behoort een efficiëncyslag gemaakt wordt in het algemeen alle vennootschappen daarvan profiteren. Een daadwerkelijke kostenbesparing is niet noodzakelijk om het besluit redelijk te doen zijn. In het onderhavige geval worden op groepsniveau kosten bespaard en bespaart Handicare in ieder geval kosten voor haar financiële administratie. Dat is voldoende om de beslissing van Handicare te rechtvaardigen en daarvoor is niet nodig dat de kosten van de financiële afdeling van Handicare onevenredig hoog zijn in vergelijking met andere bedrijven noch dat het financieel slecht gaat met Handicare. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De conclusie is dat het ontbindingsverzoek van Handicare wordt toegewezen. Handicare heeft aangeboden de transitievergoeding aan werknemer te voldoen. Voor toekenning van een billijke vergoeding ziet de kantonrechter geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11222

Zaaknummer: 5435035

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en S.J. van der Velde

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

RECHTSPRAAK

Matrix Connection V.O.F./Matrix Reconnected V.O.F.

Onrechtmatige concurrentie (zonder concurrentiebeding).

Onrechtmatig om in dezelfde straat een nieuwe winkel te beginnen, die wat uitstraling en doel betreft identiek is aan die van de voormalig werkgever en die een handelsnaam voert die slechts in geringe mate afwijkt van die van de voormalig werkgever. Rechter wijst echter geen concurrentieverbod toe, omdat anders beide winkels dicht zijn.

X en Y hebben op 1 april 2006 Matrix Connection opgericht. Matrix Connection exploiteert een winkel waar onder meer frisdrank, brillen, mobiele telefoons en accessoires worden verkocht en waarin een kapper werkt. A en Z waren sinds 1 april 2006 in dienst bij Matrix Connection. Op 7 oktober 2015 hebben A en Z de VOF Matrix Reconnected ingeschreven in het handelsregister. Op 31 oktober 2015 hebben zij beiden ontslag genomen bij Matrix Connection. Per 1 december 2015 heeft Matrix Reconnected een winkel gestart. In de winkel worden dezelfde activiteiten geëxploiteerd als bij Matrix Connection. De winkel van Matrix Connection is sinds 2 januari 2016 niet meer open geweest als gevolg van een conflict tussen X en Y. Matrix Connection vordert Matrix Reconnected te verbieden om gedurende twee jaar een zaak gelijksoortig aan die van Matrix Connection te vestigen of te drijven, financieel bij een dergelijke zaak belang te hebben, daarin of daarvoor werkzaam te zijn, dan wel daarin een aandeel te hebben binnen een straal van 5 kilometer van waar Matrix Connection is gevestigd. Matrix Connection stelt hierbij dat A en Z stelselmatig en substantieel het duurzame bedrijfsdebet van Matrix Connection afbreken en dat sprake is van onrechtmatige concurrentie.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Matrix Reconnected moest begrijpen dat het onrechtmatig is in een dergelijke situatie in dezelfde straat een nieuwe winkel te beginnen, die wat uitstraling en doel betreft identiek is aan die van de voormalig werkgever en die een handelsnaam voert die slechts in geringe mate afwijkt van die van de voormalig werkgever. Dat de omzet van de onderneming van Matrix Connection door het vertrek van A en Z naar een pand een stuk verderop in de straat als gevolg hiervan zou kelderen, was te voorzien.

Matrix Reconnected heeft als verweer aangevoerd dat zij van Y als vertegenwoordiger van Matrix Connection schriftelijke toestemming heeft gekregen een winkel te beginnen. Die toestemmingsbrief kan Matrix Reconnected echter niet baten. De brief is opgesteld en getekend door Y. Matrix Connection beroept zich terecht op de beperking van de bevoegdheid van de afzonderlijke vennoten die in het handelsregister is opgenomen, waaruit blijkt dat voor rechtshandelingen in strijd met het doel van de vennootschap medewerking van alle vennoten is vereist. De voorzieningenrechter acht het evident dat de toestemming aan Matrix Reconnected niet in het belang van Matrix Connection was en naar mag worden aangenomen in strijd was met het doel van Matrix Connection. Bovendien is geen sprake van een gerechtvaardigd vertrouwen aan de zijde van Matrix Reconnected, zodat een beroep op de onbevoegdlijk verrichte rechtshandeling aan haar kan worden tegengeworpen. Gelet op het feit dat tot juli 2015 Y Matrix Connection als werkgever heeft vertegenwoordigd jegens A en Z is het denkbaar dat zij ervan uitgingen dat Y bevoegd was in alle gevallen Matrix Connection te vertegenwoordigen. In dit specifieke geval is het echter niet aannemelijk dat sprake is geweest van gerechtvaardigd vertrouwen, omdat A en Z wisten dat X en Y beiden vennoot zijn van de VOF en omdat zij bekend waren met de ruzie die tussen X en Y was ontstaan over de vennootschap. Daarnaast moeten zij hebben begrepen dat een concurrerende winkel dicht bij de winkel van Matrix Connection directe gevolgen zou hebben voor de omzet van Matrix Connection en, gelet op hun inbreng tot dat moment in Matrix Connection, wellicht zelfs gevolgen zou hebben voor het voortbestaan van die winkel. In deze situatie mochten ze niet zonder meer uitgaan van de zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid van Y. Als gevolg van het onderhavige geschil en het geschil tussen de vennoten van Matrix Connection is de winkel van Matrix Connection niet meer geopend sinds 2 januari 2016. De verhouding tussen X en Y is zodanig verstoord dat heropening op korte termijn ook niet aan de orde is. Daarnaast is kennelijk een gegeven dat enkel A en Z in staat waren de reparatiewerkzaamheden ter zake van telefoons uit te voeren. In deze situatie ziet de voorzieningenrechter in de belangenafweging aanleiding het gevorderde verbod niet toe te wijzen, nu toewijzing mogelijk tot gevolg zal hebben dat geen van beide winkels nog actief zal zijn. Het geschil zal zich moeten oplossen door een verantwoorde financiële genoegdoening. Dat is evenwel niet gevorderd en ook niet toewijsbaar in kort geding. Volgt afwijzing van het gevorderde.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1554

Zaaknummer: C/10/491685 / KG ZA 15-1393

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en H.T. Kenkamp

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi X BV

Rechtsvermoeden arbeidsomvang bij structureel meer werk dan overeengekomen 700 uur per jaar. Slechte financiële situatie en enige werknemer die meer dan cao-loon verdient geen reden voor eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden. Heffingskorting komt werkgever toe bij nettoloonuitbetaling werknemer.

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van werkgever als taxichauffeuse. In 1996 is in een arbeidsovereenkomst vastgelegd dat werkneemster voor ‘tenminste ±700 uren per jaar’ wordt opgeroepen en dat het loon wordt berekend naar rato van het aantal gewerkte uren. In 2007, 2008 en 2009 heeft werkneemster respectievelijk 1745, 1592 en 1738,5 uur gewerkt, steeds vier dagen per week van dinsdag tot en met vrijdag en één zaterdag per maand. Tussen partijen gold vanuit het verleden een netto loonafsprake van € 8,50 per uur voor de binnen het dagrooster gewerkte uren en van € 10,50 voor de buiten het dagrooster gewerkte uren. Eind 2009 heeft werkgever voorstellen voor brutering gedaan. Werkneemster heeft dit niet geaccepteerd. Uiteindelijk heeft werkgever – na diverse voorstellen – werkneemster 700 uur per jaar gegarandeerd en toegezegd zich in te spannen voor meer uren per jaar. Het van toepassing zijnde uurloon zou voor 2011 € 13,12, voor 2012 € 11,86 en voor 2013 € 10,61 bruto bedragen. De werkgever is dit vanaf 1 januari 2011 gaan toepassen. Werkneemster heeft een beroep gedaan op artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft de arbeidsomvang bepaald op 1691 uren. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat de slechte financiële situatie van de werkgever en het feit dat werkneemster de enige werknemer is die niet cao-conform betaald krijgt, een reden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden vormt.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het Stoof/Mammoet-arrest volgt dat de navolgende vragen dienen te worden beantwoord bij de vraag of werkgever gerechtigd was het salaris van werkneemster met ingang van 1 januari 2011 te verlagen: (a) Is er sprake van gewijzigde omstandigheden die nopen tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden? (b) Is het gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst in het licht van de omstandigheden van het geval redelijk? (c) Kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer worden gevergd? Het hof is van oordeel dat slechts in uitzonderlijke situaties kan worden

aangenomen dat een werkgever gerechtigd is het salaris van een werknemer eenzijdig te verlagen. Immers, het feit dat het gaat om een primaire arbeidsvoorwaarde betekent dat grote terughoudendheid past. De door werkgever gestelde slechte financiële situatie vormt derhalve in de gegeven omstandigheden geen rechtvaardiging voor de verlaging van het salaris van werkneemster, ook niet wanneer daarbij in ogenschouw wordt genomen dat werkneemster een loon verdiende dat boven het cao-niveau lag en hoger was dan dat van haar collega's. Werkneemster heeft er terecht op gewezen dat de toepasselijke cao een minimum-cao betreft, waarin afwijking ten gunste van de werknemer is toegestaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de eerste vraag uit het Stoof/Mammoet-arrest reeds ontkennend moet worden beantwoord.

Ten aanzien van de vraag op welke omvang de arbeidsuren over het jaar 2011 en 2012 dient te worden vastgesteld overweegt het hof het navolgende. Over de periode vanaf 1 januari 2013 wordt geen oordeel gegeven gelet op de gesloten vaststellingsovereenkomst. Het rechtsvermoeden 'arbeidsomvang' van artikel 7:610b BW beoogt de werknemer houvast te bieden in: (1) de situatie waarin de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen en (2) de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De eerste situatie doet zich met betrekking tot de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet voor nu in die overeenkomst een arbeidsomvang van ruim ± 700 uur per jaar is overeengekomen. De tweede situatie doet zich echter wel voor, aangezien uit de feiten blijkt dat de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau heeft bevonden dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. De slechte financiële situatie rechtvaardigt niet een wijziging van een verworven arbeidspatroon. De conclusie van het vorenstaande is dat werkneemster ook voor de jaren 2011 en 2012 recht heeft op loon gebaseerd op een arbeidsomvang van 1691 uur per jaar.

Doordat werkgever gedurende de jaren voor 2010 de heffingskorting en arbeidskorting niet heeft toegepast bij de berekening van de af te dragen belasting, heeft werkneemster per saldo een hoger loon genoten dan het met werkgever overeengekomen nettoloon. Immers, naast het nettoloon dat zij met werkgever had afgesproken, heeft werkneemster daarnaast jaarlijks een teruggaaf van de Belastingdienst ontvangen in verband met de door werkgever afgedragen loonbelasting, die verband hield met het feit dat werkgever de heffingskorting en arbeidskorting niet toepaste. Dit voordeel is zij met werkgever niet overeengekomen. Het hof is dan ook van oordeel dat werkgever gerechtigd was, zoals zij heeft gedaan, om met ingang van het jaar 2010 op de brutering van het nettoloon de loonheffingskorting en de arbeidskorting toe te passen. Werkneemster was uit hoofde van goed werknemerschap gehouden daaraan haar medewerking te verlenen. Een andere uitkomst zou betekenen dat een

werknemer wiens enige werkgever bij een nettoloonafpraak de heffingskorting en arbeidskorting niet mag toepassen omdat de werknemer hiervoor geen toestemming verleent, per saldo meer verdient dan het overeengekomen nettoloon, zulks ten nadele van de werkgever. Dit staat haaks op het systeem dat volgt uit de toepasselijke wetgeving.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:724

Zaaknummer: 200.108.101/02

Rechters: C.J. Frikkee, V. Disselkoen en M.J. van der Ven

Advocaten: V.M.A. Saris en R.W.M. Beerens

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Hotel-Café Restaurant De Bijhorst B.V./werknemer

Uitleg schikking met of zonder finale kwijting in ontbindingsbeschikking.

Partijen hebben tijdens een ontbindingsprocedure op de gang een schikking getroffen die door de kantonrechter in een beschikking is vastgelegd. Thans verschillen partijen van mening over de inhoud van deze beschikking. Volgens De Bijhorst zijn partijen een finale kwijting overeengekomen die ziet op alle geschillen. Volgens werknemer is de finale kwijting uit gemakzucht in de beschikking opgenomen door de kantonrechter.

Het hof oordeelt als volgt. De ontbindingsbeschikking van de kantonrechter bevat na de vermelding van de overeengekomen beëindiging van het dienstverband en de overeengekomen vergoeding de woorden: 'dit alles tegen finale kwijting'. Dat die woorden uit gemakzucht in de beschikking zouden zijn opgenomen, zoals de getuige Blezer-Ten Doeschot heeft geopperd, acht het hof niet aannemelijk. Als dat het geval zou zijn geweest, dan had het bovendien voor de hand gelegen dat Blezer-Ten Doeschot na ontvangst van de beschikking contact zou hebben opgenomen met de wederpartij en/of de rechtbank om te wijzen op de onjuistheid van deze woorden in de weergave van de overeengekomen regeling, nu van enige finale kwijting volgens haar geen sprake was. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer wel afstand gedaan van alle ten tijde van de zitting van 3 november 2009 opeisbare vorderingen. Over de periodes daarna is geen finale kwijting verleend, zodat werknemer daarop aanspraak kan en mag maken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:618

Zaaknummer: 200.095.495/01

Rechters: S.R. Mellema, H.M. Wattendorf en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: P.H. Mahieu en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:900 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vervolg beroepsziektezaak 1000-doppen op flessen. Bijklussen en lange periode van afwezigheid wegens ziekte, maken deskundigenoordeel met betrekking tot causaal verband werk en schade niet anders.

(Vervolg op AR 2013-0576.) Werknemer (44 jaar) heeft vanaf zijn tewerkstelling van 1992 tot 1999 in het bedrijf X aanvankelijk vijf, later vier dagen per week meer dan 1000 doppen met de hand op flessen gedraaid nadat deze waren afgevuld. In verband met langzaam ontstane progressieve pijnklachten die eind 1998 ontstonden van de tweede en derde vinger melde hij zich uiteindelijk bij de bedrijfsarts. De deskundige oordeelde als volgt: gezien het feit dat betrokkene dag in dag uit dezelfde repetitieve handeling verrichtte met zijn dominante rechterhand gedurende een fors aantal jaren (gemiddeld uitgaande van 300 doppen per dag gedurende vier dagen per week, 47 weken over acht jaar zijn er ongeveer een half miljoen doppen aangedraaid) en daarbij altijd dezelfde twee vingers het meest belast zijn, te weten de wijs- en de middelvinger, mag worden aangenomen, dat dit toch wel enig effect heeft op de conditie van de hand. Naar zijn oordeel is sprake van een causaal verband tussen de werkzaamheden en het ziektebeeld van werknemer. X voert als verweer dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de volgende twee omstandigheden: (1) werknemer was gemiddeld genomen zo'n 75 dagen per jaar arbeidsongeschikt wegens ziekte (waardoor het aantal dagen doppendraaien lager uitvalt) en (2) werknemer heeft op grote schaal bijgeklust. Dit blijkt ook uit de vordering van werknemer voor vergoeding van schade van het 'zwart werk'. Bij tussenarrest is geoordeeld dat de deskundige opnieuw een oordeel moet geven rekeninghoudende met de twee genoemde omstandigheden.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het aanvullende deskundigenbericht volgt dat de twee genoemde omstandigheden de eindconclusie niet anders maken. Het hof heeft tot nu toe in het midden gelaten hoeveel doppen werknemer per dag op flessen draaide. Omdat het aantal doppen, gelet op de kritiek van X op het rapport van dr. Z, toch niet van belang ontbloomt lijkt te zijn, zal het hof nu ingaan op de vraag naar het aantal doppen. Bij het antwoord op die vraag stelt het hof voorop dat het, met werknemer, van oordeel is dat van X, als werkgever die wordt

aangesproken op basis van artikel 7:658 BW, gevegd mag worden dat zij in het kader van de betwisting van de stellingen van werknemer omtrent de blootstelling de omstandigheden aangeeft die meer in haar sfeer liggen dan in de sfeer van werknemer (vgl. HR 17 november 2000, ECLI:NL:2000:AA8369 (Unilever/Dikmans)). Gedetailleerde informatie over het aantal doppen dat een werknemer dagelijks op flessen pleegt te draaien ligt in het domein van X als werkgever. Het hof oordeelt dat X onvoldoende onderbouwing heeft om de stelling van werknemer te weerleggen, zodat wordt uitgegaan van 1000 doppen per dag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:508

Zaaknummer: 200.044.328/01

Rechters: H. de Hek, A.M. Koene en L. Groefsema

Advocaten: A. Kolder en J. Meyst-Michels

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hof formuleert criteria voor 'zwaarwegende bedrijfsbelangen' concurrentiebeding. Taxibranche kent hevige concurrentie, zodat matiging concurrentiebedingboete voor de hand ligt (concurrentie zou toch gevoeld zijn).

Werknemer is op 1 januari 2010 in dienst getreden van een taxibedrijf. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. In de eerste helft van oktober 2010 deelt werknemer mee dat hij per 14 oktober ontslag neemt. Werknemer is vervolgens in dienst getreden van een ander taxibedrijf. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer (a) de uitwerkperiode uit de cao niet is nagekomen, waardoor zij schade heeft geleden en (b) het concurrentiebeding overtreedt. De kantonrechter heeft de vordering tot vernietiging van het concurrentiebeding afgewezen en de boetes gematigd tot € 10.000.

Het hof oordeelt als volgt. Een werknemer heeft in beginsel het (grondwettelijk vastgelegde) recht om vrij te kunnen kiezen welke arbeid hij wenst te verrichten. In het geval dat een – schriftelijk vastgelegde – afspraak wordt gemaakt met een werkgever waarbij de werknemer na einde dienstverband in deze mogelijkheden wordt beperkt en de (ex-)werknemer vraagt om vernietiging of beperking van dat beding, dient een afweging te worden gemaakt tussen het recht op vrije arbeidskeuze enerzijds en het (zwaarwegende) belang van de werkgever bij (integrale) handhaving van het overeengekomen concurrentiebeding anderzijds. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat het belang van de werkgever hierin gelegen dient te zijn dat de ex-werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband niet een situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Daarbij ligt niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden zo goed mogelijk te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom

niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-)werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Naar het oordeel van het hof, toetsend aan deze maatstaf, heeft werkgever slechts een beperkt te respecteren belang bij het concurrentiebeding. Er is niet gebleken van bepaalde bedrijfsgeheimen waar werknemer door zijn werk bij werkgever kennis van heeft kunnen nemen. Wel kan in een bepaalde mate sprake zijn geweest van het opbouwen van een relatie door werknemer met bepaalde klanten of relaties van werkgever (bijvoorbeeld bepaalde bedrijven of café's). De betekenis daarvan moet echter ook niet worden overschat. Werkgever heeft niet gemotiveerd betwist dat een aanzienlijk deel van de taxiriten niet wordt verkregen van 'vaste klanten'. Werkgever heeft er dus slechts een beperkt belang bij dat 'vaste klanten' in de eerste periode na de beëindiging van het dienstverband van werknemer niet door werkgever worden bediend. Werknemer wordt door het concurrentiebeding weliswaar beperkt in zijn mogelijkheden om arbeid te verrichten, maar die beperking is territoriaal beperkt tot een straal van 15 kilometer gerekend vanaf de vestigingsplaats van de door werkgever gedreven onderneming. Het beding beperkt werknemer dus niet in zijn mogelijkheid om buiten die straal werkzaamheden als taxichauffeur te verrichten. Dit brengt het hof tot handhaving van het concurrentiebeding gedurende de eerste zes maanden na einde van de arbeidsovereenkomst. Dit leidt in beginsel tot een boetebedrag van € 25.000. Het hof acht van belang dat werkgever niet heeft aangetoond dat hij een omvangrijke schade heeft geleden doordat werknemer na de beëindiging van het dienstverband bij een concurrerend taxibedrijf is gaan werken. In de taxiwereld is nu eenmaal sprake van hevige concurrentie en ook als werknemer niet bij een concurrent in dienst zou zijn getreden, zou werkgever die concurrentie hebben ondervonden. Dat werkgever enige schade heeft geleden acht het hof wel aannemelijk maar niet dat die schade de door werkgever gestelde omvang heeft gehad. Verder acht het hof van belang dat werknemer in de ten deze relevante periode van zes maanden na beëindiging van het dienstverband, slechts bescheiden inkomsten in loondienst heeft genoten. Gesteld noch gebleken is dat de inkomsten in relevante mate hoger waren dan het cao-loon waar werknemer bij werkgever recht op had. Het hof is mede om die reden, evenals de kantonrechter, van oordeel dat een aanzienlijke matiging van de boete op zijn plaats is omdat de boete anders buitensporig en dus onaanvaardbaar zou zijn. In aanmerking genomen dat het hof van een kortere geldingsduur van het concurrentiebeding uitgaat dan de kantonrechter, zal het hof de boete, uitgaande van een looptijd van het beding van zes maanden, matigen tot € 7.500 (€ 1.250, per maand).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:127

Zaaknummer: HD 200.130.136/01

Rechters: R.J.M. Cremers, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: M. Jaspars-Stroes en P.W.F. Kostons

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond), vanwege het door werknemer zonder deugdelijke grond niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Transitievergoeding blijft verschuldigd.

Feiten

Werknemer is in januari 2010 bij werkgever in dienst getreden. De functie van werknemer betreft een detachering van werknemer door werkgever bij het bedrijf Rockwool. Op 13 januari 2016 valt werknemer arbeidsongeschikt uit. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond), te weten het zonder deugdelijke grond niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen. Daarnaast verzoekt werkgever voor recht te verklaren dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft geen verweer gevoerd en is niet ter zitting verschenen.

Oordeel

Werknemer is nog steeds arbeidsongeschikt wegens ziekte, maar het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte is niet van toepassing indien de werknemer zonder deugdelijke grond de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW, weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW, de betaling van het loon heeft gestaakt. De kantonrechter stelt vast dat werkgever werknemer diverse malen heeft gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en eveneens sinds 29 september 2016 een loonstop heeft toegepast. Daarnaast heeft werkgever voldaan aan het tweede vereiste van artikel 7:671b lid 5 BW, te weten dat werkgever beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW. Op grond van de onweersproken feitelijke stellingen van werkgever komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW, te weten gevolg geven aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke

voorschriften, en mee te werken aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige getroffen maatregelen als bedoeld in artikel 7:658a lid 2 BW. Zowel werknemer als werkgever hebben een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Beide keren heeft de deskundige van het UWV geconcludeerd dat werknemer in staat wordt geacht om mee te werken aan re-integratie in zijn eigen werk. Dat werknemer een deugdelijke grond had voor het niet meewerken aan zijn re-integratie heeft de kantonrechter niet kunnen vaststellen. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond opleveren voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. Nu de kantonrechter evenwel niet is gebleken dat het handelen van werknemer moet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen, zal de gevraagde verklaring voor recht worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2954

Zaaknummer: 5726875 AZ 17-31 31032017

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: K.O. de Jongh

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

RECHTSPRAAK

Terugvordering WW-uitkering en oplegging boete wegens schending inlichtingenverplichtingen terecht.

Appellant komt met ingang van 1 april 2011 in aanmerking voor een WW-uitkering. De WW-uitkering wordt per 1 juli 2013 beëindigd wegens het bereiken van de maximale uitkeringsduur. Bij brief van 14 mei 2014 deelt UWV appellant mede dat uit controle is gebleken dat hij gedurende een periode van ruim een jaar inkomsten uit dienstbetrekking heeft genoten en dat UWV voornemens is de te veel betaalde WW-uitkering (€ 41.209,46) terug te vorderen en om hem een boete op te leggen (tevens € 41.209,46). Appellant verklaart in reactie hierop dat hij UWV schriftelijk heeft geïnformeerd over de verandering in zijn arbeidssituatie. Bij besluit van 28 mei 2014 (besluit 1) trekt UWV de WW-uitkering van appellant met ingang van 30 april 2012 in en vordert over de periode van 30 april 2012 tot en met 30 juni 2013 een bedrag van € 41.206,46 aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug. Bij besluit van 28 mei 2014 (besluit 2) legt UWV aan appellant een boete van € 41.209,46 op wegens schending van zijn inlichtingenverplichting. Het bezwaar en beroep tegen voornoemde besluiten zijn enkel gegrond verklaard voor zover dit de hoogte van de opgelegde boete betrof. Besluit 2 is in de bezwaarfase herroepen, waarop aan appellant een boete is opgelegd van € 7.800.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Indien een werknemer niet voldoet aan de in artikel 25 WW neergelegde inlichtingenverplichting, dan is UWV gehouden de WW-uitkering te herzien of in te trekken, indien als gevolg van het niet-nakomen van de inlichtingenverplichting ten onrechte of tot een te hoog bedrag uitkering is verleend. Appellant stelt dat hij aan de inlichtingenverplichting heeft voldaan door overhandiging van een wijzigingsformulier aan UWV. UWV heeft de ontvangst van dit formulier ontkend en appellant heeft geen stukken overgelegd waaruit de afgifte van dit formulier blijkt. De verklaring van appellant dat de betalingen van de WW-uitkering hem niet waren opgevallen is niet geloofwaardig en komt voor zijn risico. Ook naar aanleiding van de hem per post toegezonden betaalspecificaties en jaaropgave van zijn WW-uitkering heeft appellant geen contact opgenomen met UWV. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep is, mede gezien het voorgaande, voldoende aannemelijk dat appellant zijn inlichtingenverplichting niet

is nagekomen, zodat het oordeel van de rechtbank dat UWV gehouden was de onverschuldigd betaalde WW-uitkering tot een bedrag van € 41.206,49 van appellant terug te vorderen, wordt onderschreven. Ten aanzien van de opgelegde boete overweegt de Raad dat in artikel 6 lid 2 EVRM een boeteoplegging wordt aangemerkt als het instellen van een strafvervolgning, in welk verband een onschuldpresumptie geldt. Een en ander brengt een zwaardere bewijslast met zich en brengt tevens met zich dat in geval van twijfel aan de uitkeringsontvanger het voordeel van de twijfel dient te worden gegund. Naar het oordeel van de Raad heeft UWV niet alleen aannemelijk gemaakt, maar ook aangetoond dat appellant zijn inlichtingenverplichting heeft geschonden. Appellant kan voorts ter zake van de schending van de inlichtingenverplichting niet alleen objectief, maar ook subjectief een verwijt worden gemaakt. Evenals de rechtbank acht de Raad de opgelegde boete van € 7.800, gelet op de ernst en duur van de overtreding en op de overige ten aanzien van appellant gebleken omstandigheden, evenredig. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1204

Zaaknummer: 15/5445 WW

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

Advocaten: M. Hoogendonk

Wetsartikelen: 22a lid 1 aanhef en onder a WW, 25 WW, 27 a lid 1 WW, 36 lid 1 WW en 6 lid 2 EVRM

RECHTSPRAAK

Appellant was volledig, maar niet duurzaam, arbeidsongeschikt in de zin van de WIA en bovendien is er geen sprake van een bijzonder geval in de zin van artikel 64, elfde lid, WIA. Wel is er sprake van een overschrijding van de redelijke termijn, aangezien de procedure in totaal zes jaar heeft geduurd, hetgeen een overschrijding van twee jaar betreft van de in deze zaak als redelijke termijn aangemerkte periode van vier jaar.

Appellant meldt zich op 27 maart 2009 ziek vanuit de WW. UWV brengt hem in aanmerking voor een ZW-uitkering. Bij besluit van 7 maart 2011 kent UWV appellant met ingang van 25 maart 2011 een WGA-loonaanvullingsuitkering toe. Appellant maakt bezwaar tegen dit besluit. UWV verklaart het bezwaar ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond, omdat niet is gebleken van een eerdere ziektedag dan 27 maart 2009 en de arbeidsongeschiktheid van appellant niet duurzaam is in de zin van de Wet WIA. In hoger beroep handhaaft appellant zijn standpunt en verzoekt UWV alsnog een volledig onderzoek te doen naar zijn mate van arbeidsongeschiktheid. Appellant stelt zich tevens op het standpunt dat zijn arbeidsbeperkingen, samenhangend met de bij hem gestelde diagnose autistisch spectrumstoornis (ASS), duurzaam zijn. Ter onderbouwing van zijn standpunt overlegt appellant een verzekeringsgeneeskundige expertise van een verzekeringsarts en een arbeidskundig rapport van een registerarbeidsdeskundige.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding dienen de aanspraken van appellant op een WIA-uitkering op 3 januari 2006 en 27 maart 2009 te worden beoordeeld. Indien en voor zover er met ingang van 3 januari 2006 recht bestaat op een WIA-uitkering dient tevens te worden beoordeeld of er op grond van artikel 64, elfde lid, Wet WIA sprake is van een bijzonder geval op grond waarvan UWV bevoegd is de WIA-uitkering eerder dan op 27 maart 2009 in te laten gaan. Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijk, door hem ingeschakelde deskundige kan volgen indien de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. De deskundige concludeert dat bij appellant op 3 januari 2006 en 27 maart 2009 sprake was van de stoornis van Asperger en

een depressieve stoornis. Er is geen aanleiding het rapport van de deskundige over de medische beperkingen van appellant niet te volgen. Appellant was op 3 januari 2006 volledig arbeidsongeschikt voor de Wet WIA. Volgens de deskundige kan niet worden uitgegaan van een duurzaam beeld van ziekte en beperkingen. Er is geen aanleiding het rapport van de deskundige over de duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid van appellant niet te volgen. Het rapport van de deskundige biedt onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat bij appellant sprake is van een bijzonder geval als bedoeld in artikel 64, elfde lid, Wet WIA. Voorts heeft appellant verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn op grond van artikel 6 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat daarbij van belang zijn de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van appellant gedurende de hele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van appellant. De redelijke termijn is voor een procedure in drie instanties in zaken zoals deze in beginsel niet overschreden als die procedure in haar geheel niet langer dan vier jaar heeft geduurd (ECLI:NL:CRVB:2009:BH1009). In het geval van appellant zijn vanaf de ontvangst door UWV op 5 april 2011 van het bezwaarschrift tot de datum van de uitspraak van de Raad, 29 maart 2017, bijna zes jaar verstreken. Er zijn geen aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat in dit geval de totale lengte van de procedure meer dan vier jaar zou mogen bedragen. De redelijke termijn is dus met bijna twee jaar verstreken. De overschrijding is in zijn geheel aan de Raad toe te rekenen. Dit leidt tot een schadevergoeding van 2.000 euro.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1211

Zaaknummer: 12/2056

Rechters: H.G. Rottier, M. Greebe en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: A.J.G. Tazelaar

Wetsartikelen: 64 WIA en 54 WIA

RECHTSPRAAK

Een door UWV gemaakte fout door zowel een WW- als een ZW-uitkering te verstrekken is geen dringende reden om af te zien van terugvordering van de onverschuldigd betaalde WW-uitkering, aangezien een dringende reden alleen gelegen kan zijn in de gevolgen van terugvordering en niet in de oorzaak daarvan.

Appellant werkte als begeleider/maatschappelijk werker. Met ingang van 1 oktober 2012 wordt hij werkloos en ontvangt hij een WW-uitkering. Vanuit de WW meldt hij zich ziek. UWV trekt de WW-uitkering in met ingang van 1 maart 2013 en kent appellant een ZW-uitkering toe. UWV beëindigt de ZW-uitkering met ingang van 4 juni 2013, omdat appellant weer in staat zou zijn de maatgevende arbeid te verrichten. Hangende het door appellant ingestelde bezwaar besluit UWV appellant weer in aanmerking te brengen voor een WW-uitkering. Bij besluit van 25 juni 2013 verklaart UWV het bezwaar tegen het ZW-besluit gegrond en besluit de ZW-uitkering voort te zetten. Over de periode van 4 juni 2013 tot en met 6 oktober 2013 heeft UWV appellant zowel een WW- als een ZW-uitkering uitbetaald. UWV trekt de WW-uitkering van appellant in en vordert de te veel betaalde WW-uitkering tot een bedrag van 9.455,53 euro terug. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. De rechtbank overweegt dat UWV op grond van de artikel 22a en 36 WW verplicht is tot intrekking en terugvordering over te gaan als een uitkering onterecht is verstrekt. Bij dringende redenen kan UWV hiervan afzien. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2012:BX3722) kunnen die redenen slechts gelegen zijn in de onaanvaardbaarheid van de sociale of financiële gevolgen die voor de betrokkene optreden. Voor zover appellant heeft bedoeld te stellen dat een dringende reden als hiervoor bedoeld was gelegen in het feit dat UWV een fout heeft gemaakt, geldt dat een dringende reden alleen kan zijn gelegen in de gevolgen van de intrekking en terugvordering en niet in de oorzaak daarvan. De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De vraag of sprake was van dringende redenen om van intrekking en/of terugvordering af te zien wordt met de rechtbank ontkennend beantwoord. De door appellant geschetste problemen met de studiefinanciering van zijn dochter, de zorgtoeslag en de heffingskorting voor een alleenstaande ouder zijn niet het gevolg van de intrekking en terugvordering, maar van het betalen van zowel een ZW- als

een WW-uitkering, waardoor het inkomen van appellant in 2013 hoger was dan dit had moeten zijn. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1188

Zaaknummer: 15/8595 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: G.J. de Kaste

Wetsartikelen: 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Sprake van laattijdige ziekmelding waarbij ZW-uitkering is aangevraagd. Het risico dat de medische situatie vervolgens niet meer met zekerheid is vast te stellen ligt bij de aanvrager. Appellant is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij tijdens WW-periode al ziek was.

Appellant werkt tot 31 juli 2013 als verkoopmedewerker. Van 1 augustus 2013 tot en met 30 november 2014 kent UWV hem een WW-uitkering toe. Appellant meldt zich op 4 februari 2015 met terugwerkende kracht per 1 juli 2013 ziek en vraagt een ZW-uitkering aan. Bij besluit van 21 augustus 2015 deelt UWV aan appellant mee dat hij geen recht heeft op een ZW-uitkering, omdat hij op de eerste ziektedag van 4 februari 2015 niet (meer) verzekerd was voor de ZW. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Het is volgens de rechtbank niet aannemelijk geworden dat appellant eerder dan 4 februari 2015 arbeidsongeschikt was. Appellant stelt zich in hoger beroep, net als in beroep, op het standpunt dat hij reeds ziek was tijdens de periode dat hij een WW-uitkering ontving, in ieder geval sinds december 2014. De eerste ziektedag is dan ook ten onrechte op 4 februari 2015 bepaald. Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst appellant naar de verklaring van zijn vader, psychiater in ruste, van 23 mei 2016.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat appellant op grond van zijn WW-uitkering tot 1 december 2014 verzekerd is geweest voor de ZW, met een uitlooptermijn van vier weken als bedoeld in artikel 46 ZW. Nu appellant zich eerst heeft ziekgemeld op 4 februari 2015, welke ziekmelding volgens hem ziet op uiterlijk 1 december 2014, is sprake van een laattijdige ziekmelding waarbij ziekengeld is aangevraagd. In dit verband wijst de Raad op zijn vaste rechtspraak dat het risico dat de medische situatie niet meer met zekerheid is vast te stellen bij een laattijdige aanvraag bij de aanvrager ligt. Hieruit volgt dat het aan appellant is om, met medisch objectiveerbare stukken, aannemelijk te maken dat hij reeds tijdens de verzekerde periode tot 1 december 2014, met een uitloop van vier weken tot 29 december 2014, arbeidsongeschikt was. Appellant is hierin niet geslaagd. Het oordeel van de rechtbank, dat UWV zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen

voldoende objectieve onderbouwing voorhanden is voor het standpunt van appellant dat hij al op 1 december 2014 dan wel binnen de op grond van artikel 46 ZW geldende periode van nawerking van vier weken na die datum wegens ziekte ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid, wordt onderschreven. Dit betekent dat UWV terecht heeft geweigerd appellant in aanmerking te brengen voor een ZW-uitkering.

Appellant heeft in hoger beroep geen nieuwe gezichtspunten naar voren gebracht met betrekking tot zijn medische situatie ten tijde hier in geding. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft in het rapport van 25 juli 2016 voldoende toegelicht waarom de door appellant in hoger beroep overgelegde verklaring van zijn vader van 23 mei 2016 niet leidt tot een andere conclusie. Door de verzekeringsarts bezwaar en beroep is overwogen: 'Uit die brief wordt duidelijk dat de depressie zich in 2015 verdiepte, waardoor appellant in november 2015 voor verdere behandeling werd verwezen. Dat betekent dat er sprake was van een variabel beeld en dat sluit aan bij de analyses die in de eerdere verzekeringsgeneeskundige rapporten staan beschreven en die niet leidden tot een ander standpunt inzake de eerste arbeidsongeschiktheidsdag. De brief bevat een feitelijke bevestiging van de reeds opgetekende anamnese.' Gelet op deze gemotiveerde conclusie en nu appellant hiertegen niets heeft ingebracht wordt de verzekeringsarts bezwaar en beroep gevolgd in zijn conclusie. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1202

Zaaknummer: 16/3485 ZW

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

Wetsartikelen: 19 ZW en 46 ZW

RECHTSPRAAK

Intrekking van de uitkeringen met terugwerkende kracht. Het was of kon appellant redelijkerwijs duidelijk zijn dat de WW- en ZW-uitkering ten onrechte waren toegekend.

Blijkens een op 1 november 2009 opgemaakte en door appellante ondertekende overeenkomst, arbeidsovereenkomst genoemd, treedt appellante met ingang van diezelfde datum voor de duur van negen maanden in dienst van BV 1 en vanaf 1 januari 2010 bij BV 2. X, de zwager van appellante was eigenaar van BV 2. Nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd wordt aan appellante een WW-uitkering toegekend. Omdat appellante zich op 13 oktober 2010 heeft ziekgemeld en de WW-uitkering per 2 november 2010 afliep, is appellante per 2 november 2010 in aanmerking gebracht voor een ZW-uitkering. Met ingang van 6 december 2010 wordt de ZW-uitkering beëindigd.

UWV stelt in 2013 een onderzoek in naar een mogelijk gefingeerd dienstverband van appellante bij BV 2. De resultaten hiervan zijn neergelegd in een rapport werknemersfraude van 15 oktober 2013. Uit het rapport blijkt dat de WW-aanvraag, de arbeidsovereenkomst, de salarisstroken en de brief tot het niet-verlengen van het contract vals of valselijk zijn opgemaakt. Geadviseerd is de WW- en de ZW-uitkering met terugwerkende kracht in te trekken omdat appellante niet is aan te merken als verzekerd voor de werknemersverzekeringen. UWV trekt beide uitkeringen met terugwerkende kracht in en vordert het onverschuldigd betaalde bedrag terug. Appellante herhaalt in hoger beroep dat sprake is geweest van een gefingeerd dienstverband met BV 2. Zij herhaalt dat X haar heeft gebruikt als een willoos werktuig en daarbij misbruik heeft gemaakt van haar analfabetisme: appellante heeft nooit een arbeidsovereenkomst getekend, nooit een WW- of ZW-uitkering aangevraagd en heeft niet geweten dat zij uitkeringen ontving van UWV, omdat zij de brieven van UWV daarover niet heeft gelezen en niet kon lezen en omdat haar echtgenoot de financiën regelde en haar bankpas in beheer had.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante erkent dat haar dienstverband met BV 2 gefingeerd was. In hoger beroep ligt uitsluitend de vraag voor of UWV de WW- en ZW-uitkering van appellante heeft mogen intrekken met terugwerkende kracht en of de

terugvorderingen in stand kunnen blijven. Het intrekken van de uitkering met terugwerkende kracht is op grond van de Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006 toegestaan indien door toedoen van de verzekerde ten onrechte een te hoog bedrag aan uitkering is verstrekt dan wel de verzekerde redelijkerwijs duidelijk was of kon zijn dat hem ten onrechte tot een te hoog bedrag uitkering werd verstrekt. UWV heeft niet aan de hand van de beleidsregels gezien of intrekking met terugwerkende kracht mogelijk was waardoor aan het bestreden besluit een gebrek kleefte.

De Raad stelt vast dat is voldaan aan het criterium dat verzekerde redelijkerwijs duidelijk was of kon zijn dat haar ten onrechte tot een te hoog bedrag uitkering werd verstrekt. Appellante is gezien door een verzekeringsarts. Tijdens dat bezoek heeft appellante verteld dat zij een jaar WW heeft gehad. Hieruit moet worden afgeleid dat appellante wist dat zij een WW-uitkering ontving. Aangezien zij ook wist dat zij niet in dienstbetrekking werkzaam was geweest, was het haar redelijkerwijs duidelijk of kon het haar redelijkerwijs duidelijk zijn dat de WW-uitkering haar ten onrechte was toegekend. Mede gezien deze professionele begeleiding is niet goed denkbaar dat het appellante niet duidelijk was dat haar bezoek aan de arts van UWV verband hield met een ziekmelding van haar en ertoe strekte om vast te stellen of zij ongeschikt was voor haar arbeid. Gelet hierop wordt ook ten aanzien van de ZW-uitkering geoordeeld dat het appellante redelijkerwijs duidelijk was of kon zijn dat deze ten onrechte was toegekend. UWV was op grond van artikel 3 lid 3 Beleidsregels gehouden de uitkeringen met terugwerkende kracht in te trekken.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1205

Zaaknummer: 15/668 WW

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

Advocaten: W.R. Aerts

Wetsartikelen: 22a WW, 36 WW en Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006

RECHTSPRAAK

UWV heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat tussen appellant en een uitzendbureau geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Onvoldoende tegenbewijs geleverd door appellant. De ZW-uitkering van appellant is dan ook terecht ingetrokken.

Appellant vraagt op enig moment bij UWV een ZW-uitkering aan met 23 april 2013 als eerste arbeidsongeschiktheidsdag. Op de vragenlijst ziekte en re-integratie vermeldt appellant dat uitzendbureau X zijn laatste werkgever is geweest. Appellant vermeldt 25 maart 2013 als datum van indiensttreding. UWV brengt appellant met ingang van 25 april 2013 in aanmerking voor een ZW-uitkering. Op enig moment laat UWV onderzoek doen naar de rechtmatigheid van de aan appellant betaalde ZW-uitkering. De resultaten van het onderzoek zijn neergelegd in het rapport werknemersfraude van 1 mei 2014. In dat rapport wordt geconcludeerd dat appellant in de periode van 25 maart 2013 tot 23 april 2013 geen werkzaamheden in loondienst heeft verricht voor uitzendbureau X en daarom niet verzekerd is geweest voor de werknemersverzekeringen. UWV trekt de ZW-uitkering van appellant in en vordert de onverschuldigd betaalde uitkering van appellant terug. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen deze beslissing ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Appellant handhaaft in hoger beroep zijn standpunt dat hij vanaf 25 maart 2013 wel in loondienst is geweest bij uitzendbureau X en is uitgeleend aan een onderneming (hierna: de inlener).

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft aannemelijk gemaakt dat appellant in de hier van belang zijnde periode van 25 maart 2013 tot 23 april 2013 niet in dienst van uitzendbureau X werkzaamheden heeft verricht bij de inlener. Daartoe is onder meer redengevend dat uit de debiteurenadministratie over 2013 van uitzendbureau X blijkt dat appellant na 18 maart 2013 niet meer via uitzendbureau X werkzaam is geweest. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat het uitzendbureau een onvolledige administratie heeft overgelegd.

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of appellant aan de hand van objectieve en verifieerbare gegevens voldoende tegenbewijs heeft geleverd. Daarin is appellant niet

geslaagd. Uit de door appellant in bezwaar overgelegde uitzendovereenkomst met uitzendbureau X, de salarisspecificatie over de weken 13 tot en met 16 van 2013 en de kwitantie van de contante betaling van het salaris over die weken, volgt niet dat appellant in de periode voorafgaande aan de ziekmelding daadwerkelijk arbeid voor uitzendbureau X heeft verricht. Zoals de rechtbank met juistheid heeft vastgesteld zijn de door appellant in bezwaar en beroep overgelegde verklaringen, volgens welke appellant in de hier van belang zijnde periode bij de inlener werkzaam was, te weinig concreet en substantieel om daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat appellant daadwerkelijk voor de inlener arbeid heeft verricht. Vanwege vragen en onduidelijkheden met betrekking tot de door appellant overgelegde facturen kunnen deze facturen geen tegenbewijs vormen voor het standpunt van UWV.

Geconcludeerd wordt dat het onderzoek door UWV zorgvuldig en toereikend is geweest. UWV heeft aannemelijk gemaakt dat er tussen appellant en uitzendbureau X geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De ZW-uitkering is dan ook terecht ingetrokken. Tegen de terugvordering heeft appellant geen afzonderlijke beroepsgronden aangevoerd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1189

Zaaknummer: 15/4806 ZW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: P.B. Spaargaren

Wetsartikelen: 3 ZW

RECHTSPRAAK

Appellant is ten onrechte niet gehoord in bezwaarfase. Uitzonderingen op de hoorplicht dienen restrictief te worden opgevat. Alleen geen hoorplicht wanneer uit het bezwaarschrift direct blijkt dat de bezwaren ongegrond zijn en hier redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is.

Appellant is vanaf 1 oktober 2008 als schoonmaakmedewerker in dienst van werkgever. Werkgever zegt de arbeidsovereenkomst op enig moment op met ingang van 14 december 2013. Op 9 januari 2014 vraagt appellant een WW-uitkering aan. Bij besluit van 29 januari 2014 brengt UWV werknemer niet in aanmerking voor een WW-uitkering, omdat hij in de 36 weken voor het intreden van zijn werkloosheid niet in ten minste 26 weken heeft gewerkt. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Naar het oordeel van de rechtbank heeft UWV zich terecht op het standpunt gesteld dat appellant niet voldoet aan de wekeneis en UWV heeft voorts mogen afzien van het horen van appellant in bezwaar. Het geschil spitst zich in hoger beroep toe op de vraag of appellant van 1 juli tot en met 15 december 2013 als gevolg van ziekte geen arbeid heeft kunnen verrichten, in welk geval een verdere voorverlenging van de referteperiode zou moeten plaatsvinden. Ook staat de vraag centraal of UWV heeft mogen afzien van het horen van appellant in de bezwaarfase.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de rechtbank wordt geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de juistheid van de conclusie van de verzekeringsarts bezwaar en beroep, dat niet kan worden geobjectiveerd dat in de periode van 1 juli 2013 tot 16 december 2013 sprake is geweest van zodanig ernstige psychische problematiek dat appellant niet in staat was zijn werk als schoonmaakmedewerker te verrichten. De door appellant overgelegde stukken van de huisarts en de bedrijfsartsen bevatten geen concrete aanknopingspunten voor een ander oordeel. Naar appellant heeft bevestigd is hij gedurende de periode van 1 juli 2013 tot 16 december 2013 geheel buiten beeld geweest van de behandelend sector en de hulpverlening, zodat er ook geen mogelijkheden zijn elders aanvullende informatie te verkrijgen die dateert uit die periode. Het oordeel van de rechtbank dat UWV appellant terecht niet in aanmerking heeft gebracht voor een WW-uitkering wordt onderschreven.

In beginsel dient een belanghebbende in bezwaar te worden gehoord (artikel 7:2 lid 1 Awb). UWV heeft zich op het standpunt gesteld dat het bezwaar kennelijk ongegrond was en daarom onder verwijzing naar artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb afgezien van een hoorzitting. In eerdere uitspraken (zie bijvoorbeeld recentelijk de uitspraak van 1 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1225) heeft de Raad overwogen dat de uitzonderingen op de hoorplicht restrictief dienen te worden opgevat, hetgeen betekent dat eerst van een kennelijk ongegrond bezwaar gesproken kan worden wanneer uit het bezwaarschrift reeds aanstonds blijkt dat de bezwaren ongegrond zijn en er redelijkerwijs over die conclusie geen twijfel mogelijk is. Daarvan is hier geen sprake. Het bestreden besluit is dan ook in strijd met artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb genomen. Evenwel bestaat aanleiding om dit gebrek aan het bestreden besluit met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren aangezien aannemelijk is dat appellant daardoor niet is benadeeld. UWV heeft appellant hangende het beroep alsnog gehoord. Appellant heeft daarnaast in beroep en in hoger beroep alsnog de gelegenheid gehad om mondeling zijn standpunten te verwoorden en stukken over te leggen. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1186

Zaaknummer: 15/8536 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: J.M.M. Brouwer

Wetsartikelen: 17 WW, 17a WW, 7:2 Awb en 7:3 Awb

RECHTSPRAAK

Stichting Kolom, Stichting voor speciaal en regulier onderwijs/werkneemster

Het na twee jaar ziekte wijzigen van de aanstelling van een leerkracht van (bijna) voltijds naar 55% is niet aan te merken als een opzegging, zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is, ook niet nu de wijziging is bewerkstelligd door een Akte van Ontslag en een nieuwe Akte van Benoeming.

Feiten

Werkneemster is in 1980 in dienst getreden van de stichting Kolom. De omvang van haar dienstbetrekking bedroeg 0,9894 gedeelte van een volledige betrekking. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao Voortgezet Onderwijs (hierna: de cao). Werkneemster is sinds 15 november 2013 arbeidsongeschikt. Kolom heeft op 15 oktober 2015, na 104 weken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, aan werkneemster een brief geschreven waarin onder meer staat dat zij met ingang van 1 maart 2016 opnieuw wordt benoemd als leraar, maar dan voor 0,55 fte. Hiervoor heeft werkneemster een Akte van Ontslag en een Akte van Benoeming ontvangen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Kolom veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 33.394,40. Het verzoek om een billijke vergoeding en om betaling van achterstallig salaris heeft de kantonrechter afgewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Sprake van opzegging?

Het hof is van oordeel dat, gelet op de onderhavige omstandigheden, het op 15 oktober 2015 door Kolom aan werkneemster toesturen van genoemde brief met daarbij in het vooruitzicht gesteld een Akte van Ontslag en een Akte van Benoeming, niet is aan te merken als een opzegging in de zin van artikelen 7:673 en 7:681 BW. Daarbij is van belang dat de aanstelling van werkneemster voor 55% van de volledige werktijd in nauw overleg met haar tot stand is

gekomen en deze aanstelling ook het maximale betreft waartoe werkneemster op medische gronden in staat was. Voorafgaand aan het verzenden van de brief van 15 oktober 2015 waren partijen al met elkaar in gesprek en hadden zij overeenstemming bereikt over het, vanwege de medische beperkingen van werkneemster, aanpassen van de aanstelling van 98,94% naar 55%. Dat partijen het daarover al eens waren blijkt uit het door werkneemster binnen enkele dagen ondertekend retourneren van de Akte van Benoeming. Dat Kolom gebruik heeft gemaakt van een Akte van Ontslag en een Akte van Benoeming is, naar zij onweersproken heeft aangevoerd, gevolg van de systematiek van de op werkneemster toepasselijke cao. In dan wel op grond van deze cao is bepaald dat wanneer de werknemer blijvend ongeschikt is voor zijn betrekking en het UWV van oordeel is dat de werknemer arbeidsgeschikt is voor en herplaatsbaar in zijn eigen betrekking onder andere voorwaarden, dan wel in één of meer andere functies bij de werkgever, ontslag slechts mogelijk is indien de werknemer direct aansluitend onder die andere voorwaarden in zijn betrekking, dan wel in die andere functie of een van die andere functies wordt benoemd. Deze regeling voorziet daarmee in de herplaatsing van een werknemer in een functie waarvoor deze door het UWV geschikt wordt geacht, door middel van het geven van ontslag en aansluitende (her)benoeming. Kolom en werkneemster hebben dienovereenkomstig gehandeld. Daarmee is geen sprake van de situatie dat partijen de bedoeling hadden om een einde aan de arbeidsrelatie te maken dan wel deze niet te willen voortzetten: het blijkt juist dat geen einde van het dienstverband werd beoogd.

Achterstallig salaris

Werkneemster verzoekt voorts om toekenning van € 1008,63 bruto aan achterstallig salaris, verhoogd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Dit verzoek is er, naar het hof begrijpt, op gebaseerd dat tijdens ziekte toelagen (bindingstoelage, eindejaarsuitkering en inkomenstoelage) moeten worden betaald, hetgeen ten onrechte niet is geschied. Kolom heeft zulks bestreden en aangevoerd op welke loonelementen krachtens de cao aanspraak bestaat, alsook dat aan werkneemster die loonelementen zijn voldaan. Werkneemster heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat desondanks sprake is van ten onrechte door haar niet ontvangen salarisbestanddelen. De grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:752

Zaaknummer: 200.200.465/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en E. Verhulp

Advocaten: A.C.M. Ranke en J.L. Aarts

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Ontslag opstaande voet wegens het opnemen van vakantie zonder overleg/toestemming van werkgever houdt geen stand. Toewijzing transitievergoeding van € 51.358,64, vergoeding wegens onregelmatige opzegging € 13.333,50 en billijke vergoeding van € 1000.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1988 bij werkgever in dienst getreden. Sinds 8 maart 2005 is werknemer arbeidsongeschikt. In maart 2007 heeft werknemer derhalve een WIA-uitkering aangevraagd, welke vervolgens is afgewezen omdat de arbeidsdeskundige had geoordeeld dat werknemer voor 0-35% arbeidsongeschikt was. Per einde wachttijd heeft de werkgever de loonbetaling stopgezet en heeft werknemer een WW-uitkering ontvangen. Vanaf 11 augustus 2008 heeft werknemer zich volledig ziek gemeld. Bij dagvaarding van 25 juli 2012 is werknemer een loonprocedure tegen werkgever gestart. Het Gerechtshof Amsterdam heeft de loonvordering van werknemer toegewezen, omdat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Vervolgens is tussen partijen verschil van inzicht ontstaan over het uit hoofde van voornoemd eindarrest door werkgever te betalen bedrag. Partijen zijn vervolgens tot overeenstemming gekomen en hebben dit in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd. Werkgever heeft conform deze overeenkomst betaald. Bij brief van 4 juli 2016 heeft werknemer zich wederom beschikbaar gesteld om de re-integratie te hervatten. In reactie hierop laat werkgever weten dat werkhervatting kan plaatsvinden per 22 augustus 2016. Werknemer mailt op 1 augustus 2016 dat hij in de periode van 16 oktober tot en met 6 november vakantie wenst op te nemen en vraagt of daarmee bij de planning rekening kan worden gehouden. Werkgever reageert hierop dat kraanmachinisten vakantie genieten in de bouwvakperiode en de kerstperiode. Op 6 september 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op 16 september 2016 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden. Op 16 oktober 2016 is werknemer op vakantie gegaan, hetgeen op 17 oktober 2016 tot het ontslag op staande voet van werknemer heeft geleid.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde of werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Vast staat dat werkgever vanaf 29 augustus 2016 op de hoogte was van de wens van werknemer om vakantie op te nemen in de periode van 16 oktober tot en met 6 november 2016. Verder staat vast dat werknemer op 16 oktober 2016 ook daadwerkelijk op vakantie is gegaan, hetgeen aanleiding is geweest voor het ontslag op staande voet. Niet is gesteld of gebleken dat bij schriftelijke overeenkomst, cao of regeling in de zin van artikel 7:638 lid 2 BW is voorzien in de vaststelling van de vakantie. Daarmee is werkgever als werkgever op grond van artikel 7:638 lid 2 BW verplicht de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast te stellen overeenkomstig de kenbare wensen van werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Van gewichtige redenen is sprake wanneer het inwilligen van een vakantieverzoek tot een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering leidt. Daarvan is niet gebleken. De enkele omstandigheid dat de bedrijfsvoering erop is gericht dat vakantie genoten wordt in de bouwvak of kerstperiode is daartoe onvoldoende. Werkgever zelf heeft in het evaluatiegesprek op 16 september 2016 ook geen initiatief genomen om de bezwaren en mogelijkheden ter zake de vakantie concreet met werknemer te bespreken. Nu het wettelijk uitgangspunt is dat vakantie wordt vastgesteld conform de wensen van de werknemer, lag het op de weg van werkgever als werkgever om met werknemer in overleg te treden over zwaarwegende bedrijfsbelangen die zich tegen de gewenste vakantie zouden verzetten. Dat heeft werkgever niet gedaan. Voorts staat vast dat werknemer er door werkgever niet op is gewezen dat het opnemen van de door hem geplande vakantie tot ontslag zou leiden. Wetende van het vakantieplan van werknemer had werkgever op deze consequentie moeten wijzen. Verder legt werkgever nog aan het ontslag ten grondslag dat werknemer niet voldoende vakantiedagen had opgebouwd sinds zijn werkhervatting op 6 september 2016. Wat hier ook van zij, de enkele omstandigheid dat werknemer mogelijk een ontoereikend tegoed aan vakantiedagen had, is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Billijke vergoeding

Voorts wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding, omdat werkgever op ondeugdelijke gronden tot ontslag van werknemer is overgegaan. Immers, er bestond voor het ontslag geen dringende reden en werkgever had behoren te weten dat daarvoor geen feitelijke grond bestond. Dit maakt het handelen van werkgever ernstig verwijtbaar. Verder

blijkt uit de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden dat er gedurende een langere periode, in ieder geval vanaf maart 2012 tot augustus 2016, sprake is geweest van een zogeheten slapend dienstverband. Dat werkgever er kennelijk lange tijd van uit is gegaan dat het dienstverband was beëindigd of als beëindigd moest worden beschouwd, terwijl dit juridisch anders bleek te liggen, is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico komt. Anderzijds houdt de kantonrechter ook rekening met de handelwijze van werknemer, die zowel in de periode vanaf zijn ziekmelding op 11 augustus 2008 als na het eindigen van de loonbetalingsverplichting van de werkgever in maart 2012 gedurende langere tijd niet op re-integratie of werkhervatting heeft aangestuurd. Het lijkt er veeleer op dat beide partijen zich eerst gedurende de juridische procedure bewust zijn geworden van het feit dat het dienstverband nog immer doorliep. In het licht van de hiervoor geschetste uitzonderlijke situatie dat partijen aan een dienstverband gedurende meerdere jaren feitelijk geen inhoud meer hebben gegeven en welk dienstverband vervolgens nieuw leven wordt ingeblazen, ziet de kantonrechter aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op een veel lager bedrag dan door werknemer gevorderd. In dat verband weegt mee dat werknemer uit hoofde van de lengte van zijn dienstverband recht heeft op een zeer aanzienlijke transitievergoeding en dat hem daarnaast ook een vergoeding wegens de onregelmatige opzegging zal worden toegekend. Ook houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat werknemer na afloop van het tweede ziekte jaar gedurende vijf jaren 90% van zijn loon, zij het met terugwerkende kracht, doorbetaald heeft gekregen, zonder dat daar feitelijk werkzaamheden tegenover hebben gestaan. Alles afwegende komt de kantonrechter tot een billijke vergoeding van € 1000 bruto.

Transitievergoeding

Daarnaast wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 51.358,64 bruto, omdat voldaan is aan de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de hoogte van het bedrag niet door werkgever is betwist.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Ten slotte wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Nu werkgever de hoogte van het gevorderde bedrag ter zitting niet (langer) betwist, wijst de kantonrechter een vergoeding ad € 13.333,50 toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1054

Zaaknummer: 5556060 \ OA VERZ 16-439 BL/MH

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: M. Telderman

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Odion/werkneemster

Ontbinding wegens disfunctioneren afgewezen. Het functioneringstraject lijkt vooral gericht op verandering van karaktereigenschappen van werkneemster. Het enkel veelvuldig vastleggen van de indruk van de leidinggevende over (het vermeende uitblijven van) de voortgang in het verbetertraject is op zichzelf geen garantie voor toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Feiten

Op 15 mei 2008 is werkneemster bij Odion als assistent-begeleider in dienst getreden, thans basisederwerker. In september 2012 is het functioneren van werkneemster op een vijftal competenties als onvoldoende beoordeeld. Uit het verslag van het functioneringsgesprek in augustus 2013 blijkt dat Odion een sterke verbetering ziet. Over de periode van augustus 2013 tot juli 2014 zijn geen gespreksverslagen overgelegd. In juli 2014 wordt het functioneren van werkneemster als matig beoordeeld. Aan werkneemster wordt de opdracht gegeven in kaart te brengen wat haar wensen zijn met betrekking tot het werken en assertiever te zijn. In dat verband doet Odion aan werkneemster de suggestie tips te bekijken en op internet een eventuele cursus te zoeken. In december 2014 is vervolgens een functioneringstraject gestart. In het voortgangsgesprek op 8 februari 2015 wordt door Odion aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Enkele dagen later meldt werkneemster zich ziek in verband met rugklachten, verband houdend met stress. Werkneemster is vanwege deze rug- en psychische klachten (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest tot 21 januari 2016. Op 9 juli 2015 is het functioneringstraject gestaakt. Op 7 december 2015 is het functioneringstraject weer hervat. Werkneemster vraagt eind februari om herplaatsing naar een locatie met andere cliënten, minder rug-belastend werk en een andere leidinggevende. Op 8 maart 2016 schrijft Odion dat zij niet zal voldoen aan het verzoek tot overplaatsing omdat dit het functioneringsprobleem niet oplost. Op 9 maart 2016 schrijft werkneemster dat overplaatsing het probleem juist wel oplost. Verder wordt bij de brief feedback van collega's gevoegd. Op 17 maart 2016 gaat Odion akkoord met een proefplaatsing bij locatie Jacobushof. Tijdens het

functioneringsgesprek op 31 augustus 2016 zegt D dat sprake is van een terugval en onstabiel functioneren. D stelt onder andere dat werkneemster zelf heeft gebeld met een arts voor een cliënt en cliënten hebben aangegeven dat er een gladde vloer is. Op 29 september 2016 schrijft werkgever een brief aan werkneemster waarin staat dat werkneemster ondanks alle inzet onvoldoende functioneert.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan werkneemster een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

D-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Odion in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Odion verwijt werkneemster meermalen dat zij te weinig initiatief toont, maar welk initiatief Odion concreet verwacht is onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Verder wordt werkneemster verweten dat zij niet de door Odion gewenste feedback aan collega's vraagt. Dit zou ertoe kunnen leiden dat slecht een beeld gekregen kan worden van het functioneren van werkneemster, maar dat betekent nog niet automatisch dat het functioneren als zodanig onvoldoende is. Daarbij komt dat werkneemster eind december 2015 wel degelijk feedback heeft gevraagd van collega's met betrekking tot de volgens Odion te verbeteren competenties. Deze schriftelijke feedback is op 9 maart 2016 aan Odion verstrekt, waarbij werkneemster terecht aangeeft dat de feedback het door Odion gestelde disfunctioneren niet onderbouwt. Odion heeft daarop destijds geen reactie gegeven. Pas in de onderhavige procedure plaatst Odion kanttekeningen bij de door werkneemster verstrekte feedback.

Het verwijt van Odion dat werkneemster zelf heeft gebeld met een arts voor een cliënt, hetgeen werkneemster overigens betwist, is op zichzelf geen reden voor ontslag. Hetzelfde geldt voor de gladde vloer, waarvoor werkneemster een oplossing heeft geregeld terwijl ze volgens Odion de regie bij de cliënten had moeten laten. Deze en de andere door Odion aangedragen voorbeelden rechtvaardigen naar het oordeel van de kantonrechter niet de conclusie dat werkneemster ongeschikt is voor haar functie. Zij zouden hooguit als vertrekpunt kunnen fungeren bij een functioneringstraject, maar zoals gezegd, zijn deze voorbeelden pas in een heel laat stadium aan werkneemster kenbaar gemaakt. Werkneemster verwijst naar een uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:2602), waarin een ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren is afgewezen, omdat naar het oordeel van de kantonrechter in die zaak de beoordeling door alleen de leidinggevende tijdens een

langdurig verbetertraject onvoldoende objectief was, met te veel nadruk op de competenties van de werknemer in plaats van de (ongewijzigde) functie-eisen. Naar het oordeel van de kantonrechter vertoont deze zaak daarmee overeenkomsten. Ook in de onderhavige zaak is sprake van een ongebruikelijk lange duur waarin het functioneren van werkneemster ter discussie stond, waarbij onvoldoende duidelijk is geworden of de gestelde doelen samenvallen met functie-eisen. Het functioneringstraject lijkt vooral gericht op verandering van karaktereigenschappen van werkneemster. Geen van de door Odion gestelde klachten is zodanig ernstig dat deze op zichzelf het oordeel van ongeschiktheid van werkneemster voor de functie van basisederwerker rechtvaardigen. Ook in deze zaak geldt dat het enkel veelvuldig vastleggen van de indruk van de leidinggevende over (het vermeende uitblijven van) de voortgang in het verbetertraject op zichzelf geen garantie is voor toewijzing van het ontbindingsverzoek. Bovendien is onvoldoende gebleken dat Odion zich daadwerkelijk heeft ingespannen om te onderzoeken of werkneemster elders in de organisatie meer tot haar recht komt. Daarbij komt dat werkneemster geen concrete begeleiding is aangeboden. Exemplarisch is dat werkneemster zelf op internet een assertiviteitscursus moest zoeken en haar eigen hulpvraag aan de coach moest formuleren, terwijl het Odion duidelijk was dat werkneemster niet helder voor ogen stond wat de bedoeling was.

G-grond

Aan het verzoek om ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding legt Odion dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag als aan het verzoek om ontbinding wegens disfunctioneren. Daarmee kan niet gezegd worden dat de arbeidsverhouding zodanig duurzaam en ernstig verstoord is geraakt dat van Odion in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

H-grond

Ook dit verzoek wordt echter gebaseerd op hetzelfde feitencomplex als het verzoek om ontbinding wegens disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding, zodat het verzoek op basis van de h-grond evenmin toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:967

Zaaknummer: 5522511 \ OA VERZ 16-422 BL/MR

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: J.C. Kuipéri-Botter en J. Terpstra

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

onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Mediant, Stichting voor Geestelijke
Gezondheidszorg Oost- en Midden-Twente**

Ontslag op staande voet wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag, fysiek geweld, verbale agressie en denigrerend pestgedrag houdt geen stand. Wel ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Nu het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, is daarmee in beginsel ernstig verwijtbaar handelen van werkgever gegeven. Toekenning billijke vergoeding € 2500.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Mediant (Stichting voor Geestelijke Gezondheidszorg). Op een gegeven moment wordt werknemer door Mediant op staande voet ontslagen wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag, fysiek geweld, verbale agressie en denigrerend pestgedrag. Thans vordert werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet. Mediant voert gemotiveerd verweer. Tevens verzoekt Mediant voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd ontbinding op de e- of de g-grond.

Oordeel – inzake verzoek

Ad 1 Seksueel grensoverschrijdend gedrag

Uit de getuigenverklaringen blijkt dat er – over een veelheid van jaren verspreid – door verschillende collega's wel gedragingen van werknemer zijn waargenomen die tot de conclusie leiden dat werknemer 'niet ongewoon' was met 'seksueel vrij gedrag' en/of 'ongewenst fysiek contact'. De kantonrechter refereert aan de verklaring van C die – acht jaar geleden – door werknemer in de borst zou zijn gegrepen, getuige D die zegt – jaren geleden – te hebben gezien dat werknemer op het werk een datingsite met pikante plaatjes bekeek, getuige T die (schriftelijk) verklaart (verklaring overgelegd bij verweerschrift) dat werknemer pakkerig en vrij naar collega's was en onder meer naar geslachtsdelen van mannelijke collega's greep. Ook G verklaart er zelf mee geconfronteerd te zijn. Dat laatste is, zo blijkt uit de

verklaring van G en die van werknemer, in het kader van ‘collegiaal dollen’ gebeurd. De kantonrechter is van oordeel dat deze gedragingen, die door werknemer, behoudens voor zover het G betreft, nadrukkelijk zijn betwist, niet zijn komen vast te staan. De gebeurtenissen zijn niet alleen door werknemer nadrukkelijk betwist, maar ook de getuigen aan de zijde van werknemer, O en P, hebben verklaard dat zij nimmer iets van dergelijk gedrag hebben gezien noch daarover hebben gehoord. Overigens is de kantonrechter van oordeel dat ook indien deze laatstgenoemde gedragingen zouden zijn komen vast te staan, die geen dringende reden opleveren voor een ontslag op staande voet. De gedragingen zijn daarvoor te lang geleden, vonden veelal, zo verklaren enkele getuigen, in een collegiaal lacherige sfeer plaats en – behoudens D – heeft geen van de collega’s er ooit echt iets over gezegd, niet tegen werknemer, noch tegen de leiding.

Ad 2 Fysiek geweld

Patiënte L vertelde – een paar jaar geleden – tegen A door werknemer bij de keel te zijn gepakt. De kantonrechter heeft geen reden aan de juistheid daarvan te twifelen, zeker niet indachtig de verklaringen van A, die destijds door L van het incident op de hoogte is gesteld. Er zijn dan ook, behoudens de enkele ontkenning van werknemer, geen aanwijzingen dat L het incident destijds ‘verzonnen’ heeft, dan wel dat haar verklaring om andere reden in twijfel getrokken dient te worden. De kantonrechter acht Mediant derhalve geslaagd in het bewijs van dit incident. Dit incident heeft plaatsgevonden op een moment dat L zelf erg vervelend en zeer agressief was en werknemer haar tot de orde moest roepen/rustig moest krijgen. Hoezeer ook onder die omstandigheden van een professioneel psychiatrisch verpleegkundige verwacht mag worden dat hij een patiënt niet met zijn hand om de keel/onder de kin pakt, is de kantonrechter er niet van overtuigd dat dit gedrag, op dat moment en bij die cliënte gekwalificeerd dient te worden als een dringende reden. Daarbij speelt ook mee dat dit incident dateert van minstens anderhalf jaar, mogelijke zelfs enkele jaren, voor het gegeven ontslag op staande voet. De andere patiënte jegens wie werknemer fysiek geweld zou hebben gebruikt betreft mevrouw U. Zij heeft in februari 2016 aan A, vlak voor het einde van haar werk op de afdeling, verteld hoofdpijn te hebben en, toen A desgevraagd vroeg hoe dat kwam, verteld dat zij door werknemer tijdens het douchen met haar hoofd tegen de muur te zijn gebonkt. Dit incident heeft A daarop medio februari 2016 bij R gemeld. Deze melding, met die van E ter zake van het incident rondom K, is, zo blijkt uit de stukken, reden geweest voor Mediant om werknemer vrij te stellen van zijn werk en nader onderzoek te doen. De hiervoor besproken incidenten rondom vermeend fysiek geweld zijn niet komen vast te staan of kunnen niet worden gekwalificeerd als een dringende reden.

Ad 3 Verbale agressie en denigrerend pestgedrag

De verklaringen van de getuigen ter zake van verbale agressie en/of pestgedrag leiden niet tot een dringende reden. Ook in samenhang met de verweten en deels bewezen geachte feiten rondom verweten seksueel grensoverschrijdend en/of fysiek geweld kan dit niet tot een ander oordeel leiden.

Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat er geen dringende reden is die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. De kantonrechter zal derhalve het ontslag vernietigen.

Oordeel – inzake tegenverzoek

De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Het verzoek op de e-grond dient dan ook te worden afgewezen. De ontbinding zal wel op de subsidiaire grond, de g-grond, worden toegewezen nu werknemer met ontbinding op die grond nadrukkelijk instemt omdat ook hij van oordeel is dat gelet op de verstoorde relatie tussen partijen van Mediant (en hem) niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts wijst de kantonrechter het verzoek tot betaling van de transitievergoeding toe. Daarbij en wellicht nog belangrijker ziet de kantonrechter aanleiding voor het toekennen van een billijke vergoeding. Nu Mediant werknemer ten onrechte ontslag op staande voet heeft gegeven zal de kantonrechter vanwege het daarmee ernstig verwijtbaar handelen een billijke vergoeding toekennen. Wel is de kantonrechter van oordeel dat aannemelijk is geworden dat werknemer de grenzen van professioneel handelen op z'n minst heeft opgezocht. Juist omdat werknemer werkt in een omgeving met zeer kwetsbare, ernstige psychiatrische patiënten, is voorstelbaar dat Mediant geen enkel risico met haar personeel wil/kan nemen. Dat maakt het wel invoelbaar dat Mediant heeft gehandeld zoals zij heeft gedaan gelet op de veelheid van verhalen die naar boven kwamen. De kantonrechter is daarom van mening dat de hoogte van de vergoeding in dit specifieke geval geen punitief of afschrikwekkend karakter hoeft te hebben. Dat neemt niet weg dat het ontslag op staande voet, dat echt een te verstrekkende en onterechte maatregel is geweest, een diffamerend karakter voor werknemer heeft. De kantonrechter zal gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden aan werknemer een billijke vergoeding toekennen van € 2500 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1456

Zaaknummer: 4907118 \ EJ VERZ 16-99, 4986381 \ EJ VERZ 16-142 en 5026511 \ EJ VERZ 16-163

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R. Pril en A.J.E. Riemslag

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Consolid Transport & Logistiek B.V.

Werkgever heeft terecht de (inleners)beloning van werknemer mogen vaststellen op grond van de TLN-cao en voor een aanpassing met terugwerkende kracht is geen plaats. Het kan werkgever niet worden aangerekend dat mogelijk door inlener onjuiste informatie aan haar is verstrekt, nu voor haar niet duidelijk had kunnen of moeten zijn dát die informatie onjuist was.

Feiten

Werknemer is op 18 juli 2011 in dienst getreden bij Uitzendbureau 24/7 Chauffeursdiensten (hierna: Uitzendbureau 24/7) op basis van een uitzendovereenkomst. Vanaf 18 juli 2011 is werknemer werkzaam geweest bij Linde Homecare Benelux B.V. (hierna: inlener) tegen een bruto uurloon van € 12,18 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Inlener heeft eind 2011 een tender uitgeschreven die door werkgever is gewonnen. Enkele uitzendkrachten, waaronder werknemer, die via Uitzendbureau 24/7 bij inlener waren geplaatst, zijn door werkgever overgenomen. Werknemer is zodoende per 20 maart 2012 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer is vanuit werkgever in dezelfde functie werkzaam gebleven bij inlener tegen een bruto uurloon van laatstelijk € 12,43 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Partijen hebben met elkaar een uitzendovereenkomst gesloten. In de Bevestiging van Uitzending is opgenomen dat werkgever heeft gekozen voor toepassing van de inlenersbeloning vanaf de eerste dag van de terbeschikkingstelling conform artikel 19 lid 5 onderdeel a van de ABU-cao voor uitzendkrachten. Thans vordert werknemer betaling van de inlenersbeloning.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat op hun arbeidsovereenkomst de ABU-cao van toepassing is en dat zij op de voet van artikel 19 lid 5 onderdeel a van die cao uitdrukkelijk hebben gekozen voor toepassing van de inlenersbeloning. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de hoogte van de inlenersbeloning vastgesteld dient te worden conform de inlener – (ondernemings-)cao,

zoals werknemer stelt, of, zoals werkgever aanvoert, conform de informatie die zij van inlener heeft ontvangen, te weten de TLN-cao. Werkgever heeft aangevoerd dat zij voor het vaststellen van de juiste hoogte van de inlenersbeloning uit mag gaan van de informatie die door de inlener is verstrekt en zij verwijst in dat verband naar artikel 22 lid 7 van de ABU-cao. Naar het oordeel van de kantonrechter is het beroep van werkgever op artikel 22 lid 7, respectievelijk lid 8 van de ABU-cao gegrond. Werkgever heeft vanaf de eerste dag van de terbeschikkingstelling de inlenersbeloning toegepast, dat wil zeggen de beloning volgens de door haar van inlener verkregen informatie. De strekking van artikel 22 lid 7 ABU-cao, inhoudende dat de toepassing van de inlenersbeloning is gebaseerd op de informatie die door de opdrachtgever is verstrekt, is niet anders dan dat de werkgever uit moet kunnen gaan van de informatie die zij van de inlener ontvangt om de toepassing van de inlenersbeloning werkbaar en uitvoerbaar te maken en rechtsonzekerheid voor uitzendwerkgevers te beperken. Dat aan de zijde van werkgever sprake zou zijn van 'opzet of kennelijk misbruik' is niet gesteld of gebleken. Hoewel partijen weinig informatie hebben verstrekt over de daadwerkelijke werkzaamheden van werknemer, kan uit de conclusie van antwoord worden afgeleid dat werknemer (tevens) werkzaamheden verrichtte als chauffeur en materialen vervoerde. Werkgever hoefde er daarom niet aan te twifelen dat de TLN-cao van toepassing zou kunnen zijn. Daarbij wordt bij artikel 22 lid 7 ABU-cao, behoudens indien sprake is van opzet of kennelijk misbruik, de toepassing van inlenersbeloning nooit met terugwerkende kracht aangepast. De slotsom is derhalve dat werkgever op basis van de van inlener verkregen informatie ervan mocht uitgaan dat inlener op de bij haar werkzame chauffeurs de TLN-cao toepaste en dat, voor zover die informatie achteraf onjuist is gebleken, dit niet voor rekening van werkgever kan komen. Werkgever heeft dan ook terecht de (inleners)beloning van werknemer mogen vaststellen op grond van de TLN-cao en voor een aanpassing met terugwerkende kracht is geen plaats. Het kan werkgever niet worden aangerekend dat mogelijk door inlener onjuiste informatie aan haar is verstrekt, nu voor haar niet duidelijk had kunnen of moeten zijn dat die informatie onjuist was. De vorderingen van werknemer worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:1931

Zaaknummer: 4588138

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: J. van Lith, M. Tanja en G.R.W. Stevelmans

Wetsartikelen: 19 ABU-cao, 22 ABU-cao en 22 lid 7 ABU-cao

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens opzegverbod tijdens ziekte.

Feiten

Sinds 9 december 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt. In het spreekuurverslag d.d. 8 april 2016 van de bedrijfsarts staat het volgende: 'De vraagstelling aan mij was of betrokkene voor aanvang dienstverband had kunnen weten dat de werkzaamheden zouden leiden tot toename van klachten en arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk. Op basis van de tijdens het spreekuur overgelegde medische gegevens kan ik niet tot de conclusie komen dat zij dit voor aanvang dienstverband had kunnen voorspellen. December 2015 en januari 2016 zijn er verklaringen van een 2 tal artsen die aangeven dat zij duurzaam ongeschikt is voor haar eigen functie, maar dat is na aanvang dienstverband.' Op 16 juni 2016 oordeelt de bedrijfsarts dat werkneemster weer – met inachtneming van bepaalde beperkingen – medisch gezien inzetbaar is in aangepaste werkzaamheden al dan niet buiten de huidige conflictsituatie om. Bij brief d.d. 7 juli 2016 roept werkgeefster werkneemster op om passende werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster is van mening de werkzaamheden niet uit te kunnen voeren en vraagt een deskundigenoordeel aan. Het deskundigenoordeel d.d. 18 augustus 2016 luidt dat werkgeefster niet aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster per 27 juni 2016 geschikt is voor het aangeboden werk en dat er niet gesteld kan worden dat de door werkgeefster aangeboden arbeid passend is. Bij e-mail d.d. 23 augustus 2016 bericht de bedrijfsarts dat hij bij zijn oordeel blijft. Bij e-mail d.d. 26 augustus 2016 wordt werkneemster door werkgeefster wederom opgeroepen om passende werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster vraagt wederom een deskundigenoordeel aan. Uit het deskundigenoordeel d.d. 5 oktober 2016 volgt dat de aangeboden werkzaamheden passend waren. Bij brief d.d. 14 oktober 2016 wordt werkneemster door werkgeefster nogmaals opgeroepen deze werkzaamheden uit te voeren, aan welke oproep werkneemster gevolg geeft. Op 23 februari 2017 geeft de bedrijfsarts aan dat met re-integratie in tweede spoor kan worden gestart. Thans verzoekt de werkgeefster ontbinding op de g- en de h-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met omstandigheden waar het opzegverbod wegens ziekte betrekking op heeft. Immers, beide partijen hebben aangegeven dat de verhouding tussen hen voor de ziekmelding van werkneemster d.d. 9 december 2015 goed was. Werkgeefster geeft zelf aan dat één en ander is begonnen met het feit dat werkneemster niet eerder dan 8 december 2015 open en eerlijk is geweest richting werkgeefster over de – kennelijk gedurende reeds langere tijd ervaren – lichamelijke (reumatische) klachten tijdens het werken. Werkneemster stelt daar tegenover dat zij pas over haar klachten heeft gesproken toen het echt niet meer ging en haar klachten leidden tot een ziekmelding. De bedrijfsarts heeft zich over deze kwestie uitgesproken. In het spreekuurverslag d.d. 8 april 2016 staat dat hij op basis van de overgelegde medische gegevens niet tot de conclusie kan komen dat werkneemster voor de aanvang van haar laatste dienstverband had kunnen weten dat de werkzaamheden zouden leiden tot toename van de klachten en arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk. De kantonrechter acht het voorstelbaar dat het uitvallen van werkneemster een zware wissel op de bedrijfsvoering van het kleine bedrijf van werkgeefster heeft getrokken. Ook valt uit de stellingen van partijen en uit de overgelegde stukken af te leiden dat de verhoudingen gedurende de arbeidsongeschiktheid van werkneemster zijn verslechterd. Echter, vóór de ziekmelding van werkneemster was er geen sprake van een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen, noch van een onverenigbaarheid van karakters. Dat werkneemster met betrekking tot de re-integratie twee keer een deskundigenoordeel heeft aangevraagd, is een recht waarvan zij gebruik kan maken. De eerste keer is in het deskundigenoordeel beslist dat de arbeid waartoe werkneemster was opgeroepen niet passend was, waarbij als het ware werkneemster in het gelijk is gesteld. De tweede keer luidde het oordeel dat de arbeid wel passend was, waarbij als het ware werkgeefster in het gelijk is gesteld. Na dit laatste deskundigenoordeel heeft werkneemster de passend geachte werkzaamheden ook direct opgepakt. In het kader van de re-integratie kan dus niet worden vastgesteld dat werkneemster hieraan niet voldoende zou hebben meegewerkt. Al het voorgaande brengt in het onderhavige geval met zich dat het opzegverbod gezien artikel 7:671b lid 6 BW, in de weg staat aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte kan niet gezegd worden dat de arbeidsovereenkomst – ondanks het bestaan van een opzegverbod – dient te eindigen in het belang van werkneemster. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:1898

Zaaknummer: 5728392 AZ VERZ 17-14

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: S. Lammers en P.L. Nijmeijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b lid 6 BW