

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 16, 2017

Nummer 16, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:689 14-04-2017

zzp'er/Focus on Human B.V.

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:927 11-04-2017

Transport Efficiency BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1575 11-04-2017

Euro Aktief B.V./Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1553 11-04-2017

Raad voor Rechtsbijstand/werknemer en Stichting Batna

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1579 11-04-2017

werknemer/Stichting WoonGoed 2-Duizend

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1546 11-04-2017

werknemer/Informatiemanagement BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1551 11-04-2017

werknemer/Samco

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1543 11-04-2017

werknemer/Stichting IBA

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1184 04-04-2017

GVB Exploitatie BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2510 24-03-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:625 10-02-2017

ondernemingsraad van ERS Railways BV/ERS Railways BV

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1629 13-04-2017

Stichting Werkprojecten Oldenzaal/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1350 12-04-2017

werknemer c.s./Brinkman Trans Holland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2954 12-04-2017

Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers c.s./Martinair Holland N.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:2074 07-04-2017

werknemer/DPD (Nederland) B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1580 06-04-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3129 06-04-2017

Fuel Exploitatie Maatschappij B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1748 05-04-2017

werknemer/Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3136 05-04-2017

Teleperformance Nederland/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1871 05-04-2017

werknemer/CE Repair Mijdrecht BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2911 05-04-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Transavia Airlines C.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2423 03-04-2017

werknemer/Sligro Food Group Nederland B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2900 30-03-2017

AZL N.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2373 30-03-2017

werknemer/Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2843 28-03-2017

werkneemster/Pascalino B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2325 23-03-2017

werknemer/Dienstverlening 'Van Adrichem' B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3461 22-03-2017

X/Vink Systemen B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1744 01-03-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1719 27-02-2017

werknemer/Start People Beheer B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1456 14-02-2017

werknemer/EFR Services Netherlands B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:2091 14-02-2017

werknemster/Security Monitoring Centre BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1201 18-01-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1107 03-01-2017

werknemer/VWE Bureau voor Voertuigendocumentatie en -informatie BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10074 06-12-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11034 23-11-2016

werknemer/Jan de Wit Groepsvervoer N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9057 28-10-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9091 19-10-2016

werknemer/Coöperatieve Rabobank U.A.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:9006 13-05-2015

werknemer c.s./Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1310 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1265 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1311 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1305 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1267 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1235 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1180 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1304 29-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1221 22-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1228 22-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1239 22-03-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 23-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 15-12-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 24-02-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 09-11-2016

Bossers & Cnossen B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

zzp'er/Focus on Human B.V.

Artikel 9a Waadi ook van toepassing op zzp'er die in arbeidsverhouding staat tot inlener.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0090.) Werknemer is een BIG-geregistreerde GGZ-verpleegkundige. Al voor 2010 was hij gedurende 16 uur per week als zodanig werkzaam bij Huisartsenpraktijk Stadsweiden te Harderwijk (hierna: de Huisartsenpraktijk), zulks als gedetacheerde van GGZ-organisatie Indigo. Op 1 januari 2014 is werknemer fulltime en voor onbepaalde tijd in de functie van sociaal-psychiatrisch verpleegkundige/maatschappelijk werker en hoofd zorg in dienst getreden bij FOH. FOH had inmiddels met de Huisartsenpraktijk een overeenkomst gesloten op grond waarvan werknemer vanaf 1 januari 2014 door FOH werd gedetacheerd voor het verrichten van de werkzaamheden. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen FOH en werknemer is opgenomen dat werknemer zal worden ingeschakeld voor het begeleiden, coachen en behandelen van cliënten/patiënten van FOH en dat de CAO GGZ op dit contract van toepassing is. De arbeidsovereenkomst bevat voorts een non-concurrentie- en relatiebeding, alsmede een boetebeding. Werknemer heeft – vanwege meningsverschillen met de eigenaar van FOH – de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2015. Werknemer is vanaf medio mei 2015 zzp'er. De activiteiten van de eenmanszaak bestaan uit GGZ-hulpverlening, behandeling, coaching, begeleiding en onderwijs aan mensen met een GGZ-hulpaanvraag alsook coaching aan zorgprofessionals. De Huisartsenpost wenst de samenwerking met werknemer te continueren en acht zich niet gebonden aan een concurrentie- of relatiebeding waarover niets staat in de detacheringsovereenkomst. In eerste en tweede aanleg is werknemer veroordeeld tot nakoming van het concurrentiebeding en betaling van verbeurde boetes. Volgens het hof komt werknemer als zzp'er geen beroep toe op artikel 9a WAADI, nu geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht. Tegen dit oordeel keert werknemer-zzp'er in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Artikel 9a Waadi ook van toepassing op 'arbeidsverhouding'

Uit de tekst van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn volgt dat het belemmeringsverbod in de richtlijn niet alleen betrekking heeft op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op het tot stand komen van 'een arbeidsverhouding'. Uit punt 27 van het arrest Ruhrlandklinik blijkt dat naar vaste rechtspraak van het HvJ EU sprake is van een arbeidsverhouding, als een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenals de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen in dit opzicht niet doorslaggevend zijn. Zoals hiervoor in 3.3.2 is overwogen, moet artikel 9a Waadi in overeenstemming met artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn worden uitgelegd. Dit betekent dat de woorden 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst' in artikel 9a Waadi moeten worden gelezen als 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding', waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het HvJ EU over de Uitzendrichtlijn (zie hiervoor in 3.3.4). In het hiervoor overwogene ligt besloten dat er geen aanleiding bestaat om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. In het licht hiervan betoogt werknemer-zzp'er terecht dat het hof een onjuiste uitleg aan artikel 9a Waadi heeft gegeven door het belemmeringsverbod te beperken tot het geval dat het beding werknemer-zzp'er verhindert bij X of de Huisartsenpraktijk in dienst te treden. Na verwijzing zal moeten worden onderzocht of de rechtsverhouding tussen werknemer-zzp'er enerzijds en Y respectievelijk de Huisartsenpraktijk anderzijds, voldoet aan de hiervoor bedoelde omschrijving van het begrip 'arbeidsverhouding'. Indien dat het geval is, treft het belemmeringsverbod het beding ook voor zover het betrekking heeft op die rechtsverhouding.

Belangenafweging onvoldoende gemotiveerd

Voorts klaagt werknemer-zzp'er over het oordeel in rechtsoverweging 6.9 dat het hof met betrekking tot de niet BIG-geregistreerde activiteiten niet inziet dat de belangen van hem bij het verkleinen van de verboden zone zwaarder wegen dan de belangen van FOH bij handhaving daarvan. Volgens het onderdeel is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd, mede in het licht van de stellingen van werknemer-zzp'er. Deze klacht is gegrond. Met de enkele overweging dat het hof 'niet inziet' waarom de belangen van werknemer-zzp'er zwaarder wegen dan die van FOH, heeft het hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang en in het bijzonder in de redenen waarom het is voorbijgegaan aan hetgeen werknemer-zzp'er over de wederzijdse belangen van partijen heeft aangevoerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:689

Zaaknummer: 16/01359

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.E. Du Perron en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Teuben

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Brinkman Trans Holland

Drie chauffeurs vorderen wedertewerkstelling bij transportbedrijf Brinkman, nadat twee van hen zijn ontslagen op staande voet en tegen de derde een ontbindingsverzoek is ingediend. Vorderingen worden toegewezen, ook al hebben de twee werknemers in rechte nog niet de vernietiging van het ontslag ingeroepen.

Feiten

Brinkman is een internationaal opererend transportbedrijf. Werknemer 2 en werknemer 3 zijn in 1999 in dienst getreden van Brinkman, werknemer 1 in 2010. Zij zijn alle drie werkzaam als (internationaal) chauffeur. Werknemer 1 en werknemer 2 zijn actieve kaderleden van FNV. Werknemer 3 is lid van FNV. Op de met werknemers gesloten individuele arbeidskomsten is de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Artikel 70 van de cao regelt de bescherming van kaderleden van werknemersorganisaties, zoals FNV. Sinds medio november 2016 doet Brinkman in het geheel geen beroep meer op werknemers voor het verrichten van enige werkzaamheden. Aan werknemers is vanaf dat moment (slechts) het basissalaris uitgekeerd, zonder de voorheen gebruikelijke betaling van overuren. Bij vonnis van 7 februari 2017 heeft de kantonrechter Brinkman veroordeeld tot betaling aan werknemers van geldbedragen, ter hoogte van gederfd loon ter zake van overuren waarvoor Brinkman werknemers volgens de kantonrechter ten onrechte niet inzet. Bij verzoekschrift heeft Brinkman de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer 2 te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij brief van 17 februari 2017 zijn werknemers 1 en 3 op staande voet ontslagen. Werknemers vorderen wedertewerkstelling.

Oordeel

Processuele aspecten

Voor de vernietiging van een gegeven ontslag op staande voet (of het verkrijgen van een billijke vergoeding in plaats van het vorderen van de vernietiging) dient de werknemer zich te

wenden tot de kantonrechter, op basis van het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 BW. Desgevraagd hebben werknemer 1 en werknemer 3 ter gelegenheid van de mondelinge behandeling toegelicht dat zij tot op heden (nog) geen verzoek ex artikel 7:681 BW hebben ingediend uit praktische overwegingen, omdat zij nog hopen op een verandering van standpunt van Brinkman (eventueel zelfs ter zitting) waardoor zij zonder verdere procedures en bijbehorende kosten in overleg weer aan de slag zouden kunnen. Bij deze stand van zaken heeft te gelden dat, zoals zijdens Brinkman terecht is opgemerkt, vanaf 17 februari 2017 geen sprake (meer) is van dienstverbanden van werknemer 1 en werknemer 3 met Brinkman, zodat de grondslag voor de vorderingen (het bestaan van een arbeidsovereenkomst) ontbreekt. Duidelijk is echter dat de termijn waarbinnen werknemer 1 en werknemer 3 de kantonrechter kunnen verzoeken het ontslag op staande voet te vernietigen, gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a BW, nog loopt, namelijk tot 17 april 2017. De vraag of werknemer 1 en werknemer 3 een vernietigingsverzoek ex artikel 7:681 lid 1 BW indienen raakt, zolang de termijn waarbinnen dit verzoek kan worden ingediend nog niet is verstreken, evenwel niet de ontvankelijkheid van de in de onderhavige kortgedingprocedure ingestelde vorderingen. Het staat werknemer 1 en werknemer 3 dan ook vrij om, vooruitlopend op de indiening van een verzoek ex artikel 7:681 lid 1 BW en de beslissing hierop, zich in kort geding tot de kantonrechter te wenden.

Inhoudelijke beoordeling

Blijkens de ontslagbrief van 17 februari 2017, waarin de dringende reden is gefixeerd, verwijt Brinkman aan werknemer 1 dat hij ondanks eerdere mondelinge en één schriftelijke waarschuwing is doorgegaan met bedrijfsbeschadigend handelen. Concreet verwijt Brinkman werknemer 1 dat hij op Facebook heeft geschreven dat 'Brinkman de gehele transport (de kantonrechter begrijpt: transportsector) naar de donder helpt.' Uit de vaststaande feiten blijkt echter dat werknemer 1 deze opmerking niet heeft gemaakt. Blijkens de ontslagbrief van 17 februari 2017, waarin de dringende reden is gefixeerd, verwijt Brinkman aan werknemer 3 dat hij op 13 februari 2017 een collega hardhandig heeft geduwd, met kwalijke gevolgen tot gevolg. Werknemer 3 heeft dit gemotiveerd betwist. Ook hier geldt overigens dat Brinkman heeft verzuimd om werknemer 3 te horen over het vermeende incident, alvorens zich te beraden of en zo ja welke (disciplinaire) maatregelen tegen werknemer 3 getroffen moeten worden. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat het aan werknemer 1 en werknemer 3 gegeven ontslag op staande voet, indien aangevochten via een verzoek ex artikel 7:681 lid 1 BW, geen stand zal houden. De vordering tot wedertewerkstelling en de vordering tot betaling van een voorschot op het nog door Brinkman te betalen loon zullen worden toegewezen. Door Brinkman is ter zitting uiteengezet dat en waarom volgens haar sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen haar en werknemer 2. De

kantonrechter begrijpt hieruit dat Brinkman zich op het standpunt stelt – ten verweere tegen de gevorderde wedertewerkstelling – dat nu de arbeidsovereenkomst op korte termijn zal worden ontbonden (op basis van de g-grond van art. 7:669 lid 1 BW) en een terugkeer tot die tijd op het werk tot een onhoudbare situatie zal leiden, de vordering van werknemer 2 tot wedertewerkstelling moet worden afgewezen. De kantonrechter volgt Brinkman hierin niet. Om te beginnen staat thans niet vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Dit is nu juist onderwerp van discussie in de door Brinkman tegen werknemer 2 geëntameerde ontbindingsprocedure, waarin door werknemer 2 uitgebreid verweer is gevoerd. Voorts geldt dat voor een ontbinding op de g-grond het enkele feit van een verstoorde arbeidsverhouding niet volstaat, maar óók dient komen vast te staan dat die verstoring zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De door werknemer 2 gevorderde wedertewerkstelling zal dan ook worden toegewezen. Gelet op de gedingstukken en het verhandelde ter zitting kan de kantonrechter zich verder niet aan de indruk onttrekken dat Brinkman er de nodige moeite mee heeft dat binnen haar bedrijf werknemers, zoals in dit geval werknemer 1, werknemer 2 en werknemer 3, gesteund door FNV, zich de (rechtspositionele) belangen aantrekken van andere werknemers van Brinkman en werknemers van aan Brinkman gelieerde vennootschappen. De kantonrechter ziet in dit geheel van omstandigheden aanleiding om de veroordeling tot wedertewerkstelling te versterken met een dwangsom als gevorderd, gemaximeerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1350

Zaaknummer: 5782623 CV EXPL 17-2584

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.H. Mastenbroek en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 lid 2 onderdeel d BW, 7:678 lid 2 onderdeel e BW, 7:678 lid 2 onderdeel j BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers c.s./Martinair Holland N.V.

Uitleg Overtolligheidsvergoeding in bijlage 13 cao Martinair Vliegers geldend van 1 januari 2012 tot 31 december 2013 conform in rechtspraak geldende cao-norm.

Feiten

De vrachtvliegers waren tot voor kort in dienst van Martinair. Nadat een ontslagvergunning was verkregen zijn zij ontslagen. In bijlage 13 bij de CAO Martinair Vliegers geldend van 1 januari 2012 tot 31 december 2013 is het volgende bepaald: 'IV Overtolligheidsvergoeding (uitkering ineens of suppletie) 1. Bij gedwongen beëindiging van het dienstverband zal betreffende vlieger in aanmerking komen voor een uitkering. Deze uitkering bedraagt 24x het laatstgenoten maandsalaris (hieronder wordt verstaan: het bruto maandsalaris vermeerderd met 8% vakantietoeslag, 6/7% levenslooptoeslag, 1,8% eindejaarsuitkering alsmede 18% pensioenbijdrage van de werkgever.' De '18% pensioenbijdrage' verwees naar de destijds bij Martinair geldende pensioenregeling. In de CAO Martinair Vliegers van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011 zijn in artikel IV van bijlage 13 bij de cao enkele kleine tekstuele wijzigingen opgenomen. Verder is geanticipeerd op het zogeheten Ringvaart Akkoord van 9 september 2011. De laatst geldende cao van 1 januari 2012 is opgezegd tegen 31 december 2013. Op grond van het pensioenprotocol 2015, gesloten tussen VNV en Martinair, geldt vanaf 1 januari 2015 een werkgeversbijdrage in de pensioenpremie van 26,5% in plaats van de eerdere 18%. Bijlage 13 van de cao 2012 is niet gewijzigd. In het kader van de beëindiging van hun dienstverband heeft Martinair de Vrachtvliegers een berekening doen toekomen van hun overtolligheidsvergoeding, waarbij rekening is gehouden met 18% werkgeversbijdrage pensioenpremie.

Oordeel

De kern van het geschil dat partijen verdeeld houdt, betreft de uitleg van artikel IV van bijlage 13. Martinair stelt zich op het standpunt dat de tekst van deze bepaling duidelijk is, te weten

18% pensioenbijdrage van de werkgever. De Vrachtvliegers en VNV stellen zich op het standpunt dat de term laatstgenoten maandsalaris ook duidelijk is, en dat hetgeen in deze bepaling daarachter tussen haakjes is vermeld, slechts beoogt een uitwerking te zijn van het begrip 'laatstgenoten maandsalaris' waarbij is verwezen naar de op dat moment geldende percentages. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. De kantonrechter stelt voorop dat de bewoordingen van artikel IV van bijlage 13 onduidelijk zijn. Doordat het zinsdeel 'hieronder wordt verstaan: (...) ' tussen haakjes is geplaatst achter de tekst 'laatstgenoten maandsalaris', lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het woord 'laatstgenoten' niet alleen ziet op het bruto maandsalaris maar ook op de andere, tussen de haakjes genoteerde componenten. Deze componenten, de vakantietoeslag, het levensloopperscentage en de werkgeversbijdrage in de pensioenopbouw, zijn echter uitgedrukt in vaste percentages. In de tekst tussen de haakjes is het woord 'laatstgenoten' niet opnieuw vóór de woorden 'bruto maandsalaris' geplaatst. Hiervan uitgaande zijn de bewoordingen van artikel IV innerlijk tegenstrijdig, doordat zowel de term 'laatstgenoten' wordt gebezigd, als gefixeerde percentages, en geeft de tekst zowel aanknopingspunten voor de uitleg van Martinair als voor die van de Vrachtvliegers en VNV. De vraag is dan vervolgens of de overige door de Hoge Raad gegeven gezichtspunten voor de uitleg van cao-bepalingen een duidelijk aanknopingspunt bieden voor een van beide standpunten van partijen.

De cao noch de betreffende bijlage 13 bevatten een toelichting op artikel IV waarin de overtolligheidstoeslag is geregeld. Ook de elders in de cao gebezigde bewoordingen bieden geen aanknopingspunten. Kort en goed bevat de ontstaansgeschiedenis van artikel IV van bijlage 13, met name de wijziging van het levensloopperscentage in de CAO Martinair Vliegers van 2011, een aanwijzing dat de kennelijke bedoeling van deze bepaling is om de laatst geldende percentages van de variabelen te hanteren. Verder zijn er geen aanknopingspunten voor hetzij de ene, hetzij de andere uitleg. Op basis van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het tussen haakjes geplaatste zinsdeel – waarbij ervan uitgegaan moet worden dat het ontbreken van het sluithaakje op een vergissing berust – moet worden gezien als een verduidelijking c.q. uitwerking van het zinsdeel voor de haakjes: het '*laatstgenoten maandsalaris*' (cursivering kantonrechter). Daarmee komt aan het zinsdeel vóór de haakjes meer betekenis toe, en prevaleert dit bij tegenstrijdigheid met hetgeen tussen de haakjes staat. Dit zou – uiteraard – anders zijn geweest wanneer voor de haakjes alleen het woord maandsalaris zou hebben gestaan, en tussen de haakjes het woord 'laatstgenoten' was geplaatst vóór de woorden bruto maandsalaris. De kantonrechter verklaart voor recht dat Martinair gehouden is om bij de berekening en betaling van de overtolligheidsuitkering als bedoeld in bijlage 13 van de Martinair-cao, rekening te houden met een werkgeversbijdrage van 26,5% in de pensioenpremie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2954

Zaaknummer: 5261235\CV EXPL 16-6740 en 5408386\CV EXPL 16-8841

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: J.W. Stam, T. Ridder en E. Knipschild

Wetsartikelen: bijlage 13 cao Martinair Vliegers

RECHTSPRAAK

werknemer/Samco

Uitleg studiekostenbeding ten gunste van werknemer.

Feiten

Werknemer was aanvankelijk, vanaf februari 2011, bij Samco werkzaam als ‘fitter’, hetgeen inhield dat hij allerlei voorkomende werkzaamheden uitvoerde, doch te allen tijde onder leiding en verantwoordelijkheid van een derde bevoegde persoon. Ingevolge de per 14 februari 2012 tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst is de Samco-cao (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer had voorheen en elders reeds een theoretische opleiding voltooid welke nadat hij voldoende (dat wil zeggen: ten minste drie jaren) praktijkervaring had opgedaan, tot het verlenen van een AML kon leiden. Werknemer is voorts bezig geweest met het verwerven van aanvullende bevoegdheden – speciaal een TR voor een Bombardier DHC-8 (ook genoemd ‘Dash 8’) – waartoe op 1 maart 2013 een opleidingsovereenkomst werd gesloten welke onder meer voorzag in terugbetaling van door Samco voorgesloten opleidingskosten (€ 6097) als de opleiding voortijdig werd beëindigd. Omdat werknemer in februari 2014 reeds drie jaar bij Samco werkte, als gevolg waarvan hij aanvullende bevoegdheden verkreeg, vond in september 2014 aanpassing van het loon van werknemer plaats; hij werd in een hogere schaal geplaatst, namelijk van schaal 3 naar schaal 5, maar het percentage werd tegelijkertijd verlaagd van 82% naar 75%; per saldo ging hij er qua salaris op vooruit. Werknemer was het niet eens met de verlaging van het percentage en zegde zijn arbeidsovereenkomst op. Samco maakte vervolgens aanspraak op terugbetaling van de opleidingskosten en stelde verrekening met het loon in het vooruitzicht. Werknemer gaf daarop aan de opleidingskosten niet te zullen terugbetalen. Bij de eerstvolgende loonbetaling verrekende Samco de opleidingskosten met het loon en betaalde het loon dus niet uit. Daarop nam werknemer ontslag op staande voet, om reden dat het loon niet was uitbetaald. Volgens de kantonrechter mocht Samco de opleidingskosten verrekenen met het loon. Volgens werknemer is geen sprake van schending van de overeenkomst, nu de opleiding reeds was voltooid voor zijn vertrek.

Oordeel – uitleg studiekostenbeding ten gunste van werknemer

Uit het studiekostenbeding volgt niet duidelijk welke ‘opleiding’ moest zijn afgerond. Volgens

werknemer zag het beding enkel op het theoretische deel. Volgens werkgever op beide delen. Het hof verwijst naar de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, gepubliceerd onder ECLI:NL:PHR:2013:1112, bij het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1081, in het bijzonder randnummers 2.7 en 2.19. In randnummer 2.7 komt naar voren dat in navolging van het arrest Muller-Opzeeland – waarin overigens, strikt genomen, een andere vraag centraal stond: namelijk of naast de studiekosten in enge zin ook kosten van loon over de tijd welke feitelijk was besteed aan de studie en niet aan de arbeid voor terugbetaling in aanmerking kwam als zulks niet expliciet was overeengekomen – de lagere rechtspraak veelal tot een strikte interpretatie van het beding en dus een restrictieve uitleg komt, waarbij eventuele onduidelijkheden voor rekening van de werkgever komen. Op basis van het een en ander concludeert het hof dat geen sprake is van schending van het studiekostenbeding en dat werknemer het mocht interpreteren zoals hij dat heeft gedaan. Bij deze stand van zaken heeft werknemer ook terecht ontslag op staande voet genomen, wegens ten onrechte inhoudingen van loon door Samco. Volgt aanhouding

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1551

Zaaknummer: 200.176.267/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, W.H. van Empel en J.M. Brandenburg

Advocaten: B. van der Horst en M.J.E. Spee

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Raad voor Rechtsbijstand/werknemer en Stichting Batna

Uitleg ‘transitieovereenkomst’ waarin de Raad voor Rechtsbijstand wachtgeldverplichtingen van een failliete stichting overneemt, die alsnog uit faillissement komt. Beroep op schuldoverneming wachtgeldaanspraken ex-werknemers niet in strijd met artikel 6:248 BW. Toepasselijke wachtgeldregeling na overgangsregeling?

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 december 1980 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Stichting Rechtshulp Zuid Advocaten (hierna te noemen: RZA). Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van regiomanager. Bij beschikking van de kantonrechter van de Rechtbank Maastricht, locatie Heerlen, van 12 december 2007 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en RZA ontbonden per 1 januari 2008, waarbij aan werknemer ten laste van RZA een vergoeding is toegekend ‘conform de wachtgelduitkering op grond van de CAO Rechtsbijstand’, met veroordeling van RZA tot betaling van deze vergoeding. Bij vonnis van deze rechtbank van 25 juni 2013 is het schuldeisersakkoord, waarin RZA volledige betaling van de erkende vorderingen aanbood, gehomologeerd. Het faillissement van RZA is vervolgens geëindigd doordat voormeld vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. De Raad heeft daarop de betaling van het wachtgeld aan de uitvoeringsinstanties stopgezet. Sedertdien heeft RZA het wachtgeld aan de uitvoeringsinstanties voldaan. Bij notariële akte d.d. 26 augustus 2013 zijn de statuten van RZA gewijzigd, waarbij ook de naam van RZA is gewijzigd in Stichting BATNA. Werknemer heeft deze Stichting aangesproken op bestaling van de wachtgelden. De Stichting heeft de Raad in rechte betrokken.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Transitieovereenkomst niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid

In de vrijwaringszaak beroept de Raad zich op de geest van de destijds gesloten transitieovereenkomst, waarin zij de betalingsverplichtingen van de Stichting heeft overgenomen. De stelling van de Raad heeft betrekking op de financiële situatie van de Stichting die, naar het zich thans laat aanzien, veel beter is dan de Raad in september 2005 voor ogen had. De omstandigheid dat de Stichting in de loop der tijd in betere doen is komen te verkeren is, naar het oordeel van het hof, evenwel onvoldoende om een beroep op de onaanvaardbaarheid te honoreren. Het zal zich in de rechtspraak vaker voordoen dat een contractspartij in een betere (of slechtere) financiële positie komt te verkeren. Die omstandigheid is onvoldoende voor wijziging van de contractuele verplichtingen. Bijzondere omstandigheden, die tot een ander oordeel nopen, zijn gesteld noch gebleken.

Publieke middelen als onaanvaardbaarheidstoetsing

De Raad stelt dan dat sprake is van publieke gelden waarin grond is gelegen om het beroep op de transitieovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. De stelling wordt verworpen. Van de Raad wordt niet verlangd dat zij – zoals tussen partijen is overeengekomen – meer of anders aan de Stichting vergoedt dan door de Stichting aan werknemer is uitgekeerd. Het gaat er dan niet om dat de Stichting wordt verrijkt met publieke gelden. Zij ontvangt wat zij heeft voorgesloten. Dat de Stichting het indertijd aan werknemer uitgekeerde geld nu niet nodig heeft of niet zal besteden aan rechtshulp aan on- en minvermogenen, is onvoldoende voor honorering van een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Welke wachtgeldregeling

De rechtsvraag die voorligt is derhalve of na het verstrijken van de periode waarin het Overgangsprotocol gold, en waarna de CAO Welzijn geldt, aan de rechten (het wachtgeld c.a.) eerbiedigende werking toekomt, zoals werknemer kennelijk bepleit, of dat de CAO Welzijn in volle omvang onmiddellijke werking toekomt, zoals de Raad bepleit. Bij de beoordeling neemt het hof eerst in overweging dat onmiddellijke werking, tenzij anders wordt bepaald, wat hier niet het geval is, als uitgangspunt heeft te gelden. Voorts wordt in aanmerking genomen dat het Overgangsprotocol van zichzelf een overgangsregeling is. Dat protocol strekt ertoe de overgang van de CAO Rechtsbijstand naar de CAO Welzijn te regelen. De werking van zodanige regeling is uit zijn aard beperkt in de tijd, namelijk totdat de overgang is voltooid. Eerbiedigende werking van de Overgangsregeling valt daarmee moeilijk te verenigen. Tegen deze achtergrond is het aan de Stichting (en werknemer) om argumenten aan te dragen waarom van de hoofdregel onmiddellijke werking afgeweken moet worden. Het hof zal partijen in gelegenheid stellen standpunt in te nemen. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1553

Zaaknummer: 200.172.250/01

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

Advocaten: M. van der Schoor, C.S.B.E. Reinders en H.C.M. Schaeken

Wetsartikelen: 6:248 BW en CAO Welzijn

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting IBA

Taakbeleid in strijd met WMS tot stand gekomen. Geen aanspraak op extra loon op grond van artikel 7:611 BW. Aanspraak op periodieken uit cao naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

IBA is een middelbare school, opgericht in 2009. De overkoepelende organisatie van IBA is de Stichting voor persoonlijk onderwijs (SVPO) die tot doel heeft middelbare scholen op te richten met kleine klassen zodat de leerlingen veel persoonlijke begeleiding krijgen. Van toepassing op de rechtsverhouding tussen partijen is de CAO voor het Voortgezet Onderwijs (hierna: CAO VO). Werknemer heeft een zekere periode voor 0,2 gewerkt voor IBA. De primaire vordering van werknemer is gebaseerd op het betoog dat het door het bestuur van IBA vastgestelde taakbeleid niet rechtsgeldig tot stand gekomen is en buiten toepassing dient te blijven. Daarbij heeft werknemer aangevoerd dat ten onrechte bij IBA geen medezeggenschapsraad aanwezig is zoals wordt voorgeschreven door artikel 3 van de Wet medezeggenschap op scholen (hierna: WMS). Dit betekent volgens werknemer dat de werktijdfactor van 0,2 onjuist is vastgesteld en dat hij het salaris had behoren te krijgen bij een werktijdfactor van 0,3466, ter hoogte van een bedrag van € 6854,61 bruto.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Taakbeleid niet rechtsgeldig tot stand gekomen wegens ontbreken MR

Op grond van artikel 7.1 lid 4 van de CAO VO in verbinding met artikel 3 van de WMS wordt het taakbeleid van een school vastgesteld in overleg met de medezeggenschapsraad, die bestaat uit een personeelsgeleding, oudergeleding en een leerlinggeleding. Naar het oordeel van het hof kan de conclusie op grond van de ter beschikking staande gegevens niet anders zijn dan dat IBA dit niet heeft gedaan, reeds niet omdat bij IBA geen sprake was van een

medezeggenschapsraad als bedoeld in de WMS toen IBA het taakbeleid op 12 mei 2010 vaststelde.

Geen recht op meer loon wegens vermeend slecht werkgeverschap

Vervolgens is de vraag aan de orde of sprake is van schending van het goed werkgeverschap op basis waarvan werknemer recht heeft op loon. Van belang voor de beoordeling of IBA in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld acht het hof, om te beginnen, dat werknemer naar het oordeel van het hof onvoldoende heeft onderbouwd dat hij tijdig voldoende kenbaar heeft gemaakt dat hij meende dat hij te veel uren les gaf. Volgens IBA was dit pas tegen het einde van zijn arbeidsovereenkomst, namelijk nadat hij het verslag van zijn functioneringsgesprek kreeg. Werknemer stelt dat hij meerdere keren heeft verzocht om in onderling overleg te komen tot een oplossing voor de hoge inzetbaarheid, maar deze stelling heeft hij niet onderbouwd. Ook staat tussen partijen vast dat voor de overige dagen (naast donderdag) werknemer een vast dienstverband had bij een andere school met een werktijdfactor van 0,9. IBA heeft onbetwist gesteld dat werknemer geheel vrijgesteld was van 'overige taken' waaronder mentor- en oudergesprekken, teamoverleg en rapportvergaderingen. Het hof is van oordeel dat werknemer geen aanspraak kan maken op een vergoeding van IBA in verband met te veel les geven op de grond dat IBA in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld. Blijkens de CAO VO dient taakbeleid gericht te zijn op een evenwichtige spreiding van de aan de werknemer op te dragen werkzaamheden en werkdruk over het schooljaar. Niet gezegd kan evenwel worden dat werknemer bij IBA te zwaar is belast.

Geen aanspraak op periodiek, wegens onjuiste voorstelling van zaken bij indiensttreding (alleen in ECLI:NL:GHSHE:2017:1545)

Werknemer is bij zijn aanstelling ingeschaald zoals hij wilde (schaal 10). Daarbij heeft hij IBA in de onjuiste veronderstelling gebracht dat hij zijn lesbevoegdheid zou hebben bij aanvang dienstverband en heeft IBA hem daarom in een hogere schaal ingeschaald. Vervolgens heeft werknemer IBA eerst over zijn lesbevoegdheid geen duidelijkheid verschaft toen IBA daarnaar vroeg, en nadat IBA was gebleken dat hij deze niet had, en die aan de orde stelde in functioneringsgesprekken, heeft hij zijn lesbevoegdheid ook daarna niet behaald. In die omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer zich op de desbetreffende bepalingen van de CAO VO beroept.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1543

Zaaknummer: 200.170.457/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.P. de Haan en D.J.B. de Wolff

Advocaten: J.L. Aarts en D. Simons

Wetsartikelen: 7:611 BW, 3 WMS en 7 CAO VO

RECHTSPRAAK

werknemer/Informatiemanagement BV

Opzegging 63-jarige werknemer met 45 dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Afspiegelingsbeginsel niet van toepassing wegens unieke functie. 45% van de ontslagen werknemers is 50 jaar of ouder, leidt niet tot discriminatie. Dividenduitkering van 2 miljoen kort voor reorganisatie, niet kennelijk onredelijk.

Feiten

Werknemer is geboren in 1951. Ten tijde van het na te melden ontslag was hij 63 jaren oud en bijna 45 jaar in dienst van Informatiemanagement (vanaf 1 september 1969). Werknemer gaat een uitkering op grond van de AOW ontvangen op de leeftijd van 65 jaar en 9 maanden, derhalve met ingang van april 2017. Wegens bedrijfseconomische redenen is de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV opgezegd tegen 1 augustus 2014. In eerste aanleg heeft werknemer schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden op grond van een valse/voorgewende reden en er bestaat een te grote discrepantie tussen de gevolgen van het ontslag voor werknemer en het daarmee gediende belang van Informatiemanagement, aldus werknemer. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegging 63-jarige werknemer met 45 dienstjaren niet kennelijk onredelijk, ondanks vermeende discriminatie, onjuiste dividenduitkering en verbondenheid met andere vennootschappen/afspiegeling

Het UWV heeft vastgesteld dat het afspiegelingsbeginsel niet op werknemer van toepassing is, omdat hij een unieke functie heeft. Werknemer heeft dat in de procedure bij het UWV erkend en voert in het onderhavige geding niet aan dat dat anders is. De vraag of ook personeel van I-FourC bij de afspiegeling betrokken had moeten worden is dan ook niet relevant voor wat

betreft de vraag of het afspiegelingsbeginsel goed is toegepast. Dat het ontslag een groot aantal oudere werknemers raakt vloeit voort uit de leeftijdsopbouw van het werknemersbestand en vormt op zich ook geen reden om te oordelen dat sprake is van (een vorm van) leeftijdsdiscriminatie in het algemeen. Waar het hof geen vorm van (leeftijds)discriminatie kan vaststellen, kan daarin ook geen grond worden aangenomen om te oordelen dat het aan werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. Het hof stelt vast dat niet is gesteld of gebleken dat de uitkering van dividend als oorzaak heeft te gelden voor de noodzaak om te reorganiseren. Evenmin zijn voldoende relevante feiten of omstandigheden gebleken die op de drie bepalende tijdstippen de aandeelhouder(s) of bestuurders van Informatiemanagement ervan hadden moeten weerhouden om tot uitkering van een dividend van € 2.000.000 te beslissen. Bij gebreke aan voldoende onderbouwing op dit punt, komt het hof ook niet toe aan bewijslevering. Ten slotte is onweersproken aangevoerd dat de dividenduitkering is teruggevloeid in de onderneming van Informatiemanagement, omdat daarmee verliezen zijn gefinancierd en de kosten van de reorganisatie. Dit alles in ogenschouw nemend, kan niet worden geoordeeld dat de dividenduitkering in december 2012 (mede) een bijzondere omstandigheid vormt die het ontslag van werknemer kennelijk onredelijk maakt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1546

Zaaknummer: 200.179.513/01

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

Advocaten: B.P.W. van Brink en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Transport Efficiency BV/werknemer

Gelet op het zwaarwegende belang dat een werknemer heeft bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering, mag van werkgever worden verwacht dat zij werknemer er expliciet op wijst dat door zijn detachering zijn verplichte deelname aan de Nederlandse werknemersverzekeringen zou komen te vervallen en hem dringend adviseert een vrijwillige arbeidsongeschiktheidsverzekering te sluiten.

Feiten

Werknemer is sinds 1974 in dienst bij Transport Efficiency BV. Hij is sinds 2000 gedetacheerd bij de Amerikaanse vestiging van Transport Efficiency. In november 2003 is bij werknemer de ziekte van Stargardt geconstateerd, als gevolg waarvan de gezichtsscherpte van werknemer thans nog slechts 3% aan beide ogen bedraagt. Herstel valt niet te verwachten. Werknemer vordert veroordeling van Transport Efficiency tot betaling van schadevergoeding omdat Transport Efficiency heeft verzuimd bij aanvang van de uitzending naar de Verenigde Staten zorg te dragen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, zoals genoemd in de detacheringsovereenkomst. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt Transport Efficiency in hoger beroep.

Oordeel

Arbeitsongeschiktheidsverzekering gesloten?

Transport Efficiency baseert haar stelling dat zij niet verplicht was een arbeidsongeschiktheidsverzekering te sluiten voornamelijk op het gegeven dat de detacheringsovereenkomst (slechts) vermeldt dat werknemer de financiële verplichting voor de premie particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering voor haar rekening zou nemen. Transport Efficiency is van mening dat werknemer op grond hiervan heeft moeten begrijpen dat hij zelf verantwoordelijk was voor het sluiten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarna de kosten voor rekening van Transport Efficiency zouden komen. Het hof deelt deze mening niet. Uit de overgelegde stukken blijkt dat Transport Efficiency, zowel gedurende de

tijd dat werknemer werkzaam was in Nederland, als gedurende de tijd dat hij werkzaam was in de Verenigde Staten, alle relevante verzekeringen ten behoeve van werknemer heeft afgesloten. Dat geldt zelfs voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering bij De Amersfoortse die – uiteindelijk – in 2004 tot stand is gekomen. Voorts is artikel 4 van de detacheringsovereenkomst zowel naar vorm als inhoud bepaald niet eenduidig. Niet helder is dat de Nederlandse werknemersverzekeringen, daaronder begrepen de WAO, met de detachering komen te vervallen. Werknemer had op grond van de tekst van de detacheringsovereenkomst dan ook niet behoeven te begrijpen dat hij zelf verantwoordelijk was voor het sluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, laat staan een verzekering die (zelfs) in de plaats zou komen van genoemde werknemersverzekering. Gelet op het zwaarwegende belang dat een werknemer heeft bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering, had van Transport Efficiency, als goed werkgever, mogen worden verwacht dat zij werknemer er expliciet op wees dat door zijn detachering zijn verplichte deelname aan de Nederlandse werknemersverzekeringen zou komen te vervallen en hem dringend adviseert een vrijwillige arbeidsongeschiktheidsverzekering (waarvoor zij de kosten zou dragen) te sluiten. Dat dit is gebeurd is gesteld noch gebleken. Het mag zo zijn dat in Nederland vele zzp'ers zijn zonder arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar dat neemt niet weg dat wanneer – zoals in casu – een werknemer kosteloos (omdat zijn werkgever betaalt) verzekerd kan blijven, niet duidelijk is welk belang hij erbij zou hebben om dat niet te doen. Weliswaar is in de detacheringsovereenkomst niet expliciet vermeld dat de

arbeidsongeschiktheidsverzekering reeds bij aanvang van de detachering gesloten diende te worden, maar Transport Efficiency heeft redelijkerwijs moeten begrijpen dat zij daarvoor diende zorg te dragen. Door hiermee tot in 2004 te wachten, heeft Transport Efficiency het risico in het leven geroepen – welk risico zich ook heeft verwezenlijkt – dat de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar niet meer bereid was dekking te verlenen tegen inmiddels ingetreden c.q. voorzienbare arbeidsongeschiktheid (alle oogaandoeningen omdat zich bij werknemer inmiddels een oogziekte had gemanifesteerd). Door de arbeidsongeschiktheidsverzekering niet al in 2000 maar pas in 2004 af te sluiten, bood deze niet meer de voor werknemer noodzakelijke dekking.

Klachtplicht?

Transport Efficiency is voorts van mening dat van werknemer verwacht kon worden dat hij direct na aanvang van zijn detachering zou controleren of Transport Efficiency haar verplichting tot het sluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering was nagekomen. Het hof is evenwel van oordeel dat dit niet van werknemer verwacht kon worden. Hij mocht erop vertrouwen dat zijn werkgever zorg zou dragen voor het afsluiten van alle relevante verzekeringen, tenzij hij een duidelijke aanwijzing zou hebben dat Transport Efficiency niet

aan die verplichting voldeed. Transport Efficiency heeft ook in hoger beroep niet nader onderbouwd dat werknemer wist dat een keuring nodig was voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het feit dat werknemer wist dat hij niet was gekeurd legt daarom geen gewicht in de schaal. Voorts is van belang dat onbestreden is dat het niet gebruikelijk was dat Transport Efficiency afschriften van de door haar ten behoeve van hem gesloten verzekeringsovereenkomsten aan werknemer verstrekke. Voor werknemer behoefde het dan ook redelijkerwijs niet kenbaar te zijn dat Transport Efficiency in gebreke was met het sluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:927

Zaaknummer: 200.160.197/01

Rechters: C.A. Joustra, M.J. van der Ven en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: M.P.A. Bos en J. van der Hel

Wetsartikelen: 7:685 BW, 6:74 BW, 6:89 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting WoonGoed 2-Duizend

Bestuurder behoudt recht op vakantiedagen, ondanks andersluidende contractuele bepaling. Bewijslast omvang vakantieaanspraak rust op werknemer.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 september 1981 tot 1 september 2011 in dienst bij WoonGoed 2-Duizend in de functie van statutair directeur. Met betrekking tot de vakantiedagen zijn partijen in de op 20 februari 2001 gesloten arbeidsovereenkomst het volgende overeengekomen: '13.1. De statutair directeur heeft, met behoud van salaris en overige emolumenten, recht op 30 vakantiedagen per kalenderjaar. (...) De statutair directeur kan geen aanspraak maken op uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen.' Aan het einde van het dienstverband heeft werknemer aanspraak gemaakt op 170 niet-genoten vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel – bestuurder dient omvang vakantiedagen te bewijzen

Het hof stelt in navolging van het arrest van de Hoge Raad van 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8560 het volgende voorop. De werknemer zal het door hem gestelde tegoeed aan vakantiedagen moeten bewijzen indien de werkgever voldoende gemotiveerd betwist heeft dat aan de werknemer nog vakantiedagen toekomen. In verband met het bepaalde in artikel 7:641 lid 2 BW, waarin ervan wordt uitgegaan dat de werkgever verplicht is administratie bij te houden van de door de werknemer genoten vakantiedagen, zal de werkgever in beginsel zijn betwisting mede moeten motiveren aan de hand van de uit deze administratie blijkende gegevens die dan ook door de werkgever in het geding moeten worden gebracht. Van een voldoende motivering van de betwisting kan ook sprake zijn indien concrete omstandigheden worden gesteld waaruit kan volgen dat de werkgever niet over gegevens kán beschikken met betrekking tot het aantal opgenomen vakantiedagen in verband met de wijze waarop partijen aan de arbeidsovereenkomst invulling hebben gegeven. Vast staat dat WoonGoed 2-Duizend geen administratie heeft bijgehouden van de door werknemer genoten vakantiedagen. WoonGoed 2-Duizend stelt echter dat zij niet over gegevens kan

beschikken met betrekking tot het aantal opgenomen vakantiedagen in verband met de wijze waarop partijen aan de arbeidsovereenkomst invulling hebben gegeven. Het is in beginsel de verplichting van de werkgever om een administratie bij te houden van de door zijn werknemers genoten vakantiedagen. In het onderhavige geval is de werknemer geen gewone werknemer, maar een directeur van een stichting. Partijen zijn in de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat de perioden waarin de vakantiedagen worden opgenomen in overleg met de voorzitter van de RvC zullen worden vastgesteld. Partijen twisten over de mate waarin en de wijze waarop overleg plaatsvond tussen werknemer en de voorzitter van de RvC over het opnemen van verlofdagen en wiens verantwoordelijkheid het was de opgenomen verlofdagen te registreren. Op WoonGoed 2-Duizend rust geen bewijslast van de stellingen die zij in het kader van haar verplichting tot motivering van haar betwisting heeft ingenomen. Het is aan werknemer om feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat ook bij de wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan de arbeidsovereenkomst WoonGoed 2-Duizend over gegevens kon beschikken met betrekking tot het aantal door werknemer opgenomen vakantiedagen. Het hof zal werknemer hiertoe in de gelegenheid stellen. Uit getuigenverhoor volgt dat de opgave van werknemer juist is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1579

Zaaknummer: 200.145.290/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.E. Smorenburg en J.P. de Haan

Advocaten: L.J. van Gastel en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

**Euro Aktief B.V./Stichting Naleving CAO voor
Uitzendkrachten**

***Schending Uitzend-cao. Gefixeerde schadevergoeding SNCU en
naleving cao niet in strijd met cumulatieverbod artikel 6:92 BW.***

Feiten

Op 16 juli 2012 is door SNCU aan Euro Aktief verzocht tot het aanleveren van bepaalde schriftelijke stukken. Euro Aktief heeft de gevraagde gegevens aangeleverd bij brief van 30 juli 2012. Bij brief van 19 december 2012 heeft SNCU aan Euro Aktief laten weten dat zij een geground vermoeden heeft van niet-naleving van de cao en is aangekondigd dat SNCU het onderzoeksbureau Providius (hierna: Providius) een onderzoek zal laten instellen bij Euro Aktief. De aangekondigde controle is uitgevoerd op 6 februari 2013. SNCU heeft de indicatieve materiële benadeling van (ex-)werknemers van Euro Aktief van 14 juli 2011 tot en met 31 maart 2012 vastgesteld op € 556.067. Daarnaast is aan de hand van de vastgestelde overtredingen en de materiële benadeling een forfaitaire schadevergoeding vastgesteld van € 59.400. Voorts is Euro Aktief verzocht te verklaren: (a) dat zij de van toepassing zijnde cao's met terugwerkende kracht alsnog zal naleven jegens de betrokken (ex-)werknemers door voor nabetaling van de materiële benadeling zorg te dragen; (b) dat zij zal meewerken aan een daarop volgende hercontrole waarbij de naleving, alsmede de compensatie wordt gecontroleerd. Ten slotte heeft SNCU aan Euro Aktief medegedeeld dat indien en voor zover Euro Aktief nalatig zou blijven de verklaringen te verstrekken, de eerder genoemde schadevergoeding verschuldigd zal worden. Bij brief van 5 december 2013 heeft de accountant van Euro Aktief, namens Euro Aktief, aangekondigd dat Euro Aktief haar bedrijfsactiviteiten zal staken wegens bedrijfseconomische omstandigheden en om die reden niet in staat is de gevraagde verklaringen te verstrekken. In het vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank de vordering van SNCU jegens Euro Aktief toegewezen en de vorderingen tegen de overige gedaagden (bestuurders) afgewezen.

Oordeel – schending cao

In hoger beroep stelt Euro Aktief zich op het standpunt dat geen sprake is van schending van

de cao, nu haar werknemers ten minste het minimumloon hebben genoten. Die stelling faalt. Immers, in haar toelichting voert Euro Aktief aan dat het loon na verrekening van de huisvestingskosten niet lager is dan het voor de betrokken uitzendkrachten geldende wettelijk minimumloon. Enkel deze opmerking acht het hof een onvoldoende verweer tegen voormelde, met het rapport van Providius onderbouwde stelling van SNCU, dat niet ten minste het minimumloon is voldaan. Gezien voormeld rapport mocht redelijkerwijs van Euro Aktief worden verwacht dat zij concreet, gespecificeerd en onderbouwd met stukken, waaronder de loonstroken en een berekening zou aangeven dat na uitruil van de huisvestingskosten het loon van de in de steekproef betrokken werknemers niet lager was dan het voor die uitzendkrachten geldend wettelijk minimumloon. Nu Euro Aktief zich onvoldoende heeft verweerd, staat vast dat in ieder geval niet is voldaan aan het bepaalde in onderdeel f van lid 5 van artikel 22 van de cao. Uitruil van huisvestingskosten met loon is derhalve niet toegestaan. Euro Aktief heeft derhalve in ieder geval op dit punt in strijd gehandeld met de cao.

Gefixeerde schadevergoeding en naleving cao niet in strijd met artikel 6:92 BW

Aangezien de door SNCU gevorderde forfaitaire schadevergoeding, zoals SNCU heeft gesteld, betrekking heeft op de – kort gezegd – door de werkgevers- en werknemersorganisaties geleden (imago)schade, terwijl de hiervoor besproken vordering ad € 556.067 ziet op naleving van de cao en op het alsnog nakomen door Euro Aktief van haar verplichtingen jegens haar (oud-)werknemers, staat artikel 6:92 BW niet aan toewijzing van de forfaitaire schadevergoeding/boetebeding in de weg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1575

Zaaknummer: 200.179.123/01

Rechters: M.E. Smorenburg, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: Th.J.H.M. Linssen en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten en 6:92 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CE Repair Mijdrecht BV

Ontslag op staande voet onterecht. Enkel het niet-naleven van de controlevoorschriften bij ziekte levert geen dringende reden voor ontslag op. Afwijzing billijke vergoeding ondanks ernstige verwijtbaarheid.

Feiten

Werknemer is sinds 2013 werkzaam bij CE Repair Mijdrecht BV (hierna: CE Repair). Op 7 februari 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. CE Repair verwijt werknemer dat hij zonder toestemming nevenwerkzaamheden verrichte en dat hij niet meewerkte aan zijn re-integratie. Werknemer berust in de opzegging, maar verzoekt om toekenning van de verschillende vergoedingen wegens de onrechtmatigheid en onregelmatigheid van de opzegging.

Oordeel

Nevenwerkzaamheden

Vast staat dat werknemer werkzaamheden verrichtte op de manege. Ook als dit in strijd is met het bedrijfsreglement, is dit echter niet voldoende voor het oordeel dat van CE Repair redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, gelet op het volgende. Gesteld noch gebleken is dat CE Repair werknemer heeft gewaarschuwd voor de gevolgen van het handelen in strijd met het bedrijfsreglement. Dit had echter wel op de weg van CE Repair gelegen, nu immers evenmin is gebleken dat er binnen het bedrijf van CE Repair ten aanzien van het verrichten van nevenwerkzaamheden een (bij werknemers bekend) ‘zero-tolerancebeleid’ geldt. Indien er sprake was van het verrichten van werkzaamheden in strijd met het bedrijfsreglement, was het ontslag op staande voet van 7 februari 2017, op grond van het verrichten van werkzaamheden op de manege, een te vergaande maatregel omdat eerst een minder verstreckende maatregel, zoals het geven van een waarschuwing en/of het inhouden van loon, had dienen te worden getroffen. Dat werknemer eerder al waarschuwingen in verband met andere gedragingen had ontvangen,

maakt dat niet anders. De vraag óf het handelen van werknemer in strijd was met het bedrijfsreglement, behoeft daarom niet nader te worden beoordeeld.

Re-integratieverplichtingen

Werknemer heeft niet betwist dat hij, op het moment dat hij een afspraak had op 7 februari 2017 met CE Repair om een plan van aanpak op te stellen voor zijn re-integratie, op de manege werkzaam was. Hiermee is dus vast komen te staan dat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte. Immers, door niet op afspraken in het kader van zijn re-integratie te verschijnen, belemmert hij zijn re-integratie. Enkel het niet-naleven van de controlevoorschriften bij ziekte levert echter geen dringende reden voor ontslag op. Daarvoor zijn andere feiten en omstandigheden nodig, die – in onderlinge samenhang – wel het oordeel wettigen dat een dringende reden aanwezig is. CE Repair heeft nagelaten deze andere feiten en omstandigheden te stellen. Naar vaste rechtspraak dient onder dergelijke omstandigheden eerst een loonsanctie te worden toegepast. Gelet daarop was ook op deze grond een ontslag op staande voet een te vergaande maatregel en had het ook in dit verband op de weg van CE Repair gelegen om (eerst) een meer passende sanctie op te leggen, zoals opschorting van het loon van werknemer.

Conclusie

Gelet op het voorgaande is geen sprake geweest van een dringende reden. Hoewel werknemer, door om oneigenlijke redenen de afspraak in verband met de re-integratie af te zeggen, de grenzen van het acceptabele heeft overschreden, kan hieraan geen zodanig zwaarwegend gewicht worden toegekend dat dit op zichzelf een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De door CE Repair gestelde overige gedragingen van werknemer zijn in de aanzegging niet aan het ontslag ten grondslag gelegd zodat deze evenmin tot een ander oordeel kunnen leiden. Het ontslag op staande voet was hier niet op zijn plaats en CE Repair had moeten volstaan met (eerst) een minder zware sanctie.

Vergoedingen

Werknemer heeft aangegeven dat hij zich neerlegt bij het einde van de arbeidsovereenkomst, maar dat hij een financiële compensatie wenst te ontvangen voor het feit dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Voor toewijzing van een billijke vergoeding is vereist dat het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Die ernstige verwijtbaarheid is reeds gegeven met het oordeel dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag lag. Het verzoek wordt niettemin afgewezen. CE Repair heeft voldoende onderbouwd dat hem meerdere officiële waarschuwingen zijn gegeven, dat hij door CE Repair desondanks meermaals in de gelegenheid is gesteld tot

verbetering van zijn functioneren te komen en dat werknemer, met name door zich om oneigenlijke redenen voor het gesprek ten behoeve van zijn re-integratie af te melden, zelf eveneens verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft daardoor in aanzienlijke mate bijgedragen aan de omstandigheid dat aan de arbeidsovereenkomst een einde is gekomen, op grond waarvan de kantonrechter van oordeel is dat CE Repair niet gehouden is een billijke vergoeding te betalen. CE Repair heeft niet aangevoerd dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In dit geval zijn de gedragingen van werknemer, mede in het licht van het oordeel dat het gegeven ontslag op staande voet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van CE Repair, onvoldoende om uit te gaan van ernstige verwijtbaarheid in de zin van voornoemde bepaling. De transitievergoeding zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1871

Zaaknummer: 5715147 UE VERZ 17-67 JES/1267

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: M. Ledesma Marin, E.N.L. Schutte en A.B.M. Looijen-van Beelen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging/Transavia Airlines
C.V.**

De nieuwe CAO Transavia Grondpersoneel 2013-2016, waarbij FNV geen partij is, is niet afgesloten met vakbonden die voldoende representatief zijn voor werknemers die vallen onder de werkingssfeer van de cao. FNV-leden niet gebonden aan nieuwe cao op grond van incorporatiebeding.

Feiten

Op de arbeidsovereenkomsten van de bij Transavia in dienst zijnde werknemers, werkzaam als grondpersoneel, is de CAO Transavia Grondpersoneel (hierna: cao grondpersoneel) van toepassing. Bij Transavia vallen ongeveer 600 medewerkers onder de werkingssfeer van de cao grondpersoneel. FNV vertegenwoordigt iets minder dan 1/3 van de in totaal 200 bij de vakbonden aangesloten werknemers en circa 15% van het totaal aantal van 600 werknemers dat valt onder de werkingssfeer van de cao grondpersoneel. FNV was partij bij de cao 2011-2013. In deze cao is bepaald dat medewerkers per jaar recht hebben op tien roostervrije dagen van acht uur of twintig roostervrije dagen van vier uur. Op 7 oktober 2015 is een nieuwe cao afgesloten, waarbij FNV geen partij is. De werknemers leveren per saldo op grond van deze nieuwe cao zes ADV-dagen in. De cao 2011-2013 is door Transavia opgezegd op 28 januari 2016. Het geschil dat partijen verdeeld houdt, betreft de vraag of de leden van FNV gebonden zijn aan de cao 2013-2016. In de arbeidsovereenkomsten staat een zogenoemd dynamisch incorporatiebeding opgenomen: het beding ziet niet alleen op de bij het sluiten ervan geldende cao, maar ook op opvolgende versies ervan.

Oordeel

Uitleg incorporatiebeding

Transavia stelt dat het incorporatiebeding deel uitmaakt van een modelarbeidsovereenkomst die is opgesteld door cao-partijen, en dat (dus) een geobjectiveerde uitleg voor de hand

ligt. Op grond van de ‘gecombineerde uitleg-leer’ uit het arrest DSM/Fox komt de kantonrechter tot het oordeel dat de uitleg die Transavia geeft aan het incorporatiebeding niet als juist kan worden aanvaard. Geoordeeld wordt dat de leden van FNV waar het hier om gaat, redelijkerwijs mochten verwachten dat eventuele toekomstige cao’s, net als de cao die zij van toepassing hebben verklaard op hun arbeidsovereenkomst door te tekenen voor het betreffende incorporatiebeding, zouden worden gesloten met *representatieve vakorganisaties*, die beogen hun belangen te behartigen. Op het moment dat deze werknemers hebben ingestemd met toepasselijkheid van de – met name genoemde – cao die is aangegaan door representatieve vakorganisaties hebben zij te kennen gegeven dat zij gebonden willen zijn aan de afspraken die door die vakorganisaties zijn gemaakt. In de aanvaarding van het incorporatiebeding ligt niet de bedoeling besloten om ook aan een cao die met niet representatieve vakorganisaties is gesloten, gebonden te kunnen worden.

Representativiteit vakorganisaties bij nieuwe cao

Ongeveer 600 medewerkers vallen onder de werkingssfeer van de cao grondpersoneel. Uitgaande van de eerdergenoemde ledenaantallen gedurende de jaren 2014 tot en met 2016, en ervan uitgaande dat deze aantallen in 2011 niet wezenlijk anders waren, geldt dat de representatiegraad bij het aangaan van de cao 2011-2013 ongeveer 33% was (1/3 van de 600 werknemers die onder het bereik van de cao vallen). De cao 2013-2016 is aangegaan met de NVLT, de Unie en de CNV, samen goed voor circa 120 leden hetgeen neer zou komen op een representatiegraad van ongeveer 20%. Hierbij past echter een belangrijke kanttekening met betrekking tot de NVLT. Onbestreden is gesteld door de FNV dat de NVLT een zogeheten categorale vakbond is waarvan alleen technici lid kunnen worden. Van de 600 medewerkers die vallen onder de cao grondpersoneel, kunnen ongeveer 150 medewerkers lid worden van de NVLT. Feitelijk zijn circa 80 technici aangesloten bij de NVLT, en de overige 70 ongeorganiseerd. Op deze grond is de kantonrechter van oordeel dat de NVLT niet als representatieve vakbond voor (al) het grondpersoneel kan worden aangemerkt. Wanneer het aantal leden van de NVLT buiten beschouwing wordt gelaten, en alleen wordt gekeken naar de leden van de Unie en de CNV, is nog slechts sprake van een representatiegraad van minder dan 10%. Gelet op het lage ledenaantal van de Unie en de CNV in verhouding tot het aantal leden van de FNV, en mede in aanmerking genomen de hierboven geplaatste kanttekening ten aanzien van de NVLT, is de kantonrechter samenvattend van oordeel dat de cao 2013-2016 niet is afgesloten met vakbonden die voldoende representatief zijn voor de werknemers die vallen onder de werkingssfeer van de cao. Het gevolg hiervan is dat de leden van de FNV niet op grond van het incorporatiebeding aan deze cao zijn gebonden en dat deze cao niet op hen van toepassing is.

Conclusie

De cao 2011-2013 is onverminderd van toepassing gebleven op leden van de FNV tot het moment van opzegging per 1 mei 2016. Ook na 1 mei 2016 zijn de arbeidsvoorwaardelijke bepalingen uit deze cao van toepassing gebleven nu deze bepalingen 'nawerken', omdat zij deel zijn gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2911

Zaaknummer: 5174409 CV EXPL 16-5682

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: R.A. Severijn en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie BV/werknemer

Ontslag op staande voet terecht. Het niet meewerken door buschauffeur aan onaangekondigde depotcontrole levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Feiten

Werknemer is sinds 1998 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) GVB Exploitatie BV (hierna: GVB) in de functie van buschauffeur. Werknemer is meerdere malen aangesproken op het regelmatig overtreden van bedrijfsregels. Op 20 november 2014 weigerde werknemer mee te werken aan een depotcontrole, waarna hij de volgende dag op staande voet is ontslagen. Centraal staat de vraag of aan het gegeven ontslag op staande voet een dringende reden ten grondslag lag. De kantonrechter heeft deze vraag negatief beantwoord. Volgens de kantonrechter had GVB kunnen volstaan met werknemer op non-actief te stellen zolang hij het depot niet had afgegeven. Tegen dit vonnis komt GVB in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Voor antwoord op de vraag of aan het werknemer gegeven ontslag op staande voet een dringende reden ten grondslag lag is niet van belang dat GVB na 21 november 2014 niet meer op afgifte van het depot heeft aangedrongen en evenmin of het depot op 20 november 2014 of bij een controle op een latere datum in orde was geweest of niet. Evenmin is van belang dat het UWV in de beslissing waarbij de ontslagvergunning werd geweigerd heeft overwogen dat werknemer in de veronderstelling kon verkeren dat een depotcontrole vooraf zou worden aangekondigd. GVB heeft er immers daarna uitdrukkelijk op gewezen dat hij de bedrijfsregels diende na te leven en dat onderdeel van die regels het bepaalde in het Depotreglement was, waarin is bepaald dat GVB gerechtigd is een onverwachte controle van het depot uit te voeren. Werknemer wist dus in ieder geval vanaf 2 september 2014 dat van hem verwacht kon worden dat hij meewerkte aan een onverwachte depotcontrole. Dat GVB consequenties als het geven van een ontslag op staande voet zou kunnen verbinden aan het niet naleven van de regels was

werknemer ook vóór september 2014 al een aantal malen medegedeeld. Zijdens GVB is verklaard dat werknemer ook tijdens het gesprek op 20 november 2014, waarin deze weigerde aan depotcontrole mee te werken, nog erop gewezen is dat volharding in zijn weigering ontslag op staande voet zou betekenen. Dat was voor werknemer evenwel geen aanleiding van zijn weigering terug te komen. In die situatie kon van GVB redelijkerwijs niet verwacht worden dat zij de arbeidsovereenkomst liet voortduren toen werknemer op 20 november 2014 desondanks – zelfs na uitdrukkelijk op de consequenties van zijn handelen te zijn gewezen – opnieuw weigerachtig bleef mee te werken aan depotcontrole. Werknemer heeft aangevoerd dat hij op 18 november 2014, voorafgaand aan het ontslag op staande voet, aan GVB een brief heeft doen toekomen met zijn reactie op het hem toegezonden verslag van het gesprek van 30 oktober 2014. In die brief heeft hij zich uitdrukkelijk op het standpunt gesteld dat hij niet akkoord ging met onverwachte depotcontroles. Werknemer verwees in dat verband naar afspraken die in het verleden zouden zijn gemaakt over het tevoren schriftelijk aankondigen van controles. Afgezien van het feit dat werknemer de op 18 november 2014 gedateerde brief eerst op 20 november 2014 nadat hij een depotcontrole had geweigerd per e-mail aan GVB heeft verzonden doet de inhoud van die brief niets af aan hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot zijn verplichting mee te werken aan een depotcontrole. Tussen partijen zijn uitdrukkelijke afspraken gemaakt over het naleven van de interne regels door werknemer. Gesteld noch gebleken is dat bij die gelegenheid met betrekking tot depotcontroles is afgesproken dat die in afwijking van het in het Depotreglement bepaalde tevoren zouden worden aangekondigd. Werknemer mocht er dus niet van uitgaan dat controles tevoren zouden worden aangekondigd. Werknemer heeft nog gewezen op het feit dat er bij inlevering van het depot op 10 juli 2015 € 0,11 te veel aanwezig was, op het feit dat een ontslag op staande voet niet aan de orde kon zijn omdat het Depotreglement voorziet in inhoudingen op het salaris indien het depot niet in orde is, op zijn lange dienstverband, op het feit dat hij GVB had verzocht hem een functie te laten vervullen waarbij hij geen depot behoefde te hebben en een communicatiecursus te mogen volgen en op de ernstige gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem heeft. Alle hiervoor genoemde argumenten van werknemer kunnen hem niet baten. Het gaat er niet om of het depot van werknemer in orde was en dus is ook niet van belang of hij een eventueel tekort via inhoudingen op zijn salaris had kunnen aanzuiveren. Waar het om gaat is dat hij op 20 november 2014 heeft geweigerd aan een depotcontrole mee te werken nadat partijen nog kort tevoren afspraken hadden gemaakt over het strikt naleven door hem van de bedrijfsregels en nadat hij er ook op 20 november 2014 op was gewezen dat het volharden in zijn weigerachtige houding ontslag op staande voet zou betekenen. Werknemer behoorde te begrijpen dat het ernst was en dat een ontslag op staande voet daadwerkelijk zou volgen, ook al was sprake van een langdurig dienstverband met iemand die verzocht heeft een andere functie te krijgen en een communicatiecursus te mogen volgen en

voor wie de gevolgen van dat ontslag ernstig zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1184

Zaaknummer: 200.183.078/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en M.L.D. Akkaya

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en C.W.A. van Dam

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Taxi Services B.V.

Loonstop ten aanzien van taxichauffeur zonder geldig rijbewijs grotendeels onterecht. Vanwege psychische problemen en diabetes van werknemer had het op de weg van werkgever gelegen werknemer bij te staan bij het vernieuwen van zijn rijbewijs.

Feiten

Werknemer is sinds 30 maart 2011 bij Connexxion Taxi Services B.V. (hierna: Connexxion) in dienst, laatstelijk in de functie van taxichauffeur. Het rijbewijs van werknemer was geldig tot 23 oktober 2016. Sinds 4 mei 2015 is werknemer arbeidsongeschikt. Vanaf 29 augustus 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden gestart in volledige uren aangepast eigen werk. Connexxion heeft de loonbetalingsverplichting van werknemer stopgezet per 24 oktober 2016, omdat het rijbewijs van werknemer was verlopen en hij zijn werk als chauffeur derhalve niet kon uitoefenen. Werknemer is sinds 17 januari 2017 in het bezit van een geldig rijbewijs. Connexxion heeft de loonstop per deze datum beëindigd. Werknemer vordert doorbetaling van loon vanaf 24 oktober 2016 tot 16 januari 2016.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat bekend was dat het rijbewijs van werknemer zou verlopen op 23 oktober 2016 en dat werknemer op 29 oktober 2015 tijdig een Eigen Verklaring (in verband met zijn diabetes) bij het CBR heeft ingediend. Ook staat tussen partijen vast dat werknemer, omdat hij diabetespatiënt is, diende te worden herkeurd door de arts van het CBR. Deze herkeuring heeft op 11 juli 2016 plaatsgevonden. Volgens Connexxion had dit eerder kunnen plaatsvinden, omdat werknemer niet was verschenen op oproepen van het CBR in februari, maart en mei 2016. Werknemer heeft betwist deze oproepen ontvangen te hebben. Gelet op het feit dat werknemer in die periode was opgenomen in een behandelcentrum, kon hem in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat hij niet op de oproepen heeft gereageerd. Er wordt daarom voorshands van uitgegaan dat het niet aan werknemer is te wijten dat de herkeuring eerst op 11 juli 2016 heeft plaatsgevonden. Verder staat vast dat het CBR nadere informatie nodig had van de psycholoog van werknemer. Uit een e-mail van de psycholoog

van 6 september 2016 kan worden afgeleid dat werknemer aan de psycholoog herhaalde malen heeft verzocht de informatie door te sturen. Werknemer had psychische problemen waardoor hij niet in staat was zijn zaken behoorlijk te regelen. Dit was bij Connexxion bekend. Gelet hierop had het op de weg van Connexxion gelegen om, nu de afgifte van het advies op zich liet wachten, werknemer er duidelijk op te wijzen dat voor de voortgang van de herkeuring informatie van de specialist noodzakelijk is, dan wel hem moeten bijstaan bij het regelen daarvan. Niet is gebleken dat Connexxion daaraan na 11 juli 2016 heeft voldaan. De kantonrechter acht het daarom aannemelijk dat de rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat het niet hebben van een rijbewijs tot 12 december 2016, de datum waarop het rijbewijs volgens het CBR haar geldigheid had verloren, een omstandigheid is die voor rekening van de werkgever dient te komen. Vast staat dat werknemer verlof heeft opgenomen van 8 december tot en met 22 december 2016. Nu Connexxion ter zitting heeft toegezegd dat zij deze dagen van de verlofdagen van werknemer zal afboeken, zal het salaris tot en met 22 december 2016 worden toegewezen. Vast staat dat het CBR op 5 december 2016 aan werknemer heeft meegedeeld dat het rijbewijs geldig was tot 12 december 2016 en dat werknemer zelf een nieuw rijbewijs moest aanvragen. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende, onderbouwd waarom hij niet meteen na zijn vakantie een nieuwe aanvraag heeft ingediend. De kantonrechter acht het daarom aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer de bedongen arbeid niet kon verrichten wegens een omstandigheid die voor rekening van de werknemer komt. Het gevorderde salaris vanaf 24 oktober tot 23 december 2016 wordt toegewezen en de loonvordering vanaf 23 december 2016 tot 16 januari 2016 wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2373

Zaaknummer: 5757565 KK EXPL 17-203

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: E.B. van de Loo en G.C.E.M. van Eekhout

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer neemt terecht op staande voet ontslag, wegens ten onrechte beschuldigingen van diefstal (voor eigen gebruik een kopie van een bon maken). Onverwijldheid bij ‘druppel-emmer’ moet in totaliteit worden beschouwd, niet per feit.

Feiten

Werknemer is op 26 oktober 2015 als administratief medewerker in dienst getreden bij werkgever, een metaalrecyclingbedrijf. Op 25 februari 2016 heeft werkgever werknemer per direct geschorst, omdat hij kopieën van ondertekende contactbonnen met wegingen had meegenomen (kwalificatie: diefstal). Na onderhandelingen tussen de advocaten, bericht werknemer op 29 maart 2016 dat hij ontslag op staande voet heeft genomen vanwege onterechte beschuldiging van diefstal van een administratief bescheiden en alle daarna plaatsgevonden handelingen (schorsing, beschuldigingen, toonzetting). Werknemer heeft in eerste aanleg loon tot einde dienstverband en een verhoogde gefixeerde schadevergoeding verzocht. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ontslag op staande voet werknemer vanwege cumulatie van omstandigheden voldoende onverwijld gegeven

De kantonrechter heeft vastgesteld dat er één maand is verstreken tussen de beschuldiging van diefstal op 29 februari 2016 en het naar huis sturen van werknemer en het door werknemer genomen ontslag, en circa twee weken tussen de aankondiging op 14 maart 2016 van loonstopzetting bij weigering van werkhervatting en het ontslag. Daarmee is, volgens de kantonrechter, niet voldaan aan de eis dat een ontslag op staande voet onverwijld genomen moet zijn. Het is evenwel inherent aan een samenstel van redenen voor ontslag op staande voet, zoals in dit geval, dat de laatste gebeurtenis de druppel is die de emmer doet overlopen.

Het tijdsverloop tussen die gebeurtenis en de mededeling van ontslag en de redenen daarvoor dient te voldoen aan de eis van onverwijldheid. De druppel die bij werknemer de emmer heeft doen overlopen was, volgens de ontslagbrief waarin het woord 'daarenboven=' die laatste druppel aanduidt, het feit dat zijn loonbetaling vanaf 16 maart 2016 werd gestaakt en hij tegen het eind van de loonperiode desgevraagd niet heeft vernomen dat het loon vanaf die datum toch betaald zou worden. Het hof is van oordeel dat werknemer in de gegeven omstandigheden terecht gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid ontslag op staande voet te nemen. Werknemer heeft hem zelf, op 29 februari 2016, beticht van diefstal en deze beschuldiging niet teruggenomen, ook niet in de brief van haar advocaat. Voorts is zijn schorsing gehandhaafd hoewel niet is gebleken dat er meer aan de hand was dan dat werknemer voor eigen gebruik een kopie van één bon had gemaakt en werkgever niet duidelijk heeft gemaakt waarop haar vermoeden gebaseerd was dat het om meer ging, en waarom het in bezit hebben van een kopie van een weegbon dergelijke forse maatregelen rechtvaardigt. Het hof is van oordeel dat werkgever niet als goed werkgever heeft gehandeld door werknemer er enerzijds toe aan te zetten een advocaat in de arm te nemen voor onderhandelingen omtrent beëindiging van de arbeidsovereenkomst en anderzijds, tijdens de vakantie van die advocaat, buiten de juristen om een ander traject in te slaan waarbij werknemer wordt meegedeeld dat hij geen loon meer krijgt wanneer hij niet komt praten over terugkeer en werkhervatting. De opeenstapeling van de gehandhaafde beschuldiging van diefstal, op een flinterdunne basis, de gehandhaafde schorsing en de feitelijke toepassing van een loonstop onder de in de vorige zin beschreven omstandigheden, leveren een dringende reden op voor werknemer.

Vergoeding

Hetgeen hiervoor is overwogen heeft ook tot gevolg dat ten onrechte de aanspraak van werknemer op gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 en lid 3 aanhef en onderdeel a BW is afgewezen. Gelet hierop oordeelt het hof dat een verdubbeling van de vergoeding, berekend volgens artikel 7:677 lid 3 aanhef en onderdeel a BW, gerechtvaardigd is. Een verzevenvoudiging als verzocht is niet redelijk nu werknemer er zelf voor heeft gekozen een tussentijds einde aan de arbeidsovereenkomst te maken. Het hof zal daarom een vergoeding ter hoogte van twee maanden loon met vakantietoeslag toekennen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2510

Zaaknummer: 200.201.902

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

Advocaten: H.Th. Schravenmade en R. Kroon

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet onterecht. Werkgever heeft te weinig gesteld omtrent de beweerde greep uit de kas door werknemer om daarop enige bewijsopdracht te kunnen baseren. Samengestelde dringende reden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2016 in dienst bij werkgever als algemeen manager. Op 9 november 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij onder meer kasgeld zou hebben weggenomen. Op 2 december 2016 heeft werkgever aan werknemer onder meer geschreven dat er nieuwe gronden zijn om werknemer op staande voet te ontslaan. De nieuwe dringende reden was dat werknemer vrijwel al het tegoed dat op een Dinerbon stond die niet voor hem bedoeld was, heeft weggenomen. Werknemer is het niet eens met het ontslag op staande voet en vordert onder meer een billijke vergoeding.

Oordeel

(Samengestelde) dringende reden

Uit de formulering van de dringende reden in de brief van 9 november 2016 volgt dat werknemer is ontslagen om twee redenen: (1) de constatering dat hij kasgeld heeft weggenomen, en (2) dat hij geld dat bedoeld was voor de heer X heeft weggenomen althans zonder toestemming onder zich hield. Die handelwijze vormde voor werkgever de (samengestelde) dringende reden 'tezamen met maar ook los van de andere incidenten'. Uit deze redactie van de ontslagbrief volgt dat eerdere gedragingen van werknemer in de visie van werkgever meegewogen moeten worden bij de beoordeling van de door haar gegeven ontslaggrond, maar dat die gedragingen daarnaast niet zelfstandig een dringende reden opleveren, terwijl voorts buiten twijfel is gesteld dat bovendien ook zonder die eerdere gedragingen de opgegeven ontslaggrond kwalificeert als dringende reden. De beschuldiging kasgeld te hebben weggenomen is op zichzelf, voor wat betreft de aard van de gedraging, voldoende duidelijk. Het valt echter op dat werkgever deze in geen enkele feitelijke context

heeft geplaatst: het beweerdelijk gemiste bedrag is niet genoemd noch de pleegdatum en al evenmin de feitelijke verhouding die met zich heeft kunnen brengen dat werknemer over kasgeld van werkgever beschikte. In het midden kan blijven of dat in overeenstemming is met de mededelingseis, omdat werkgever hoe dan ook in de procedure te weinig heeft gesteld omtrent de beweerd greep uit de kas door werknemer om daarop enige bewijsopdracht te kunnen baseren. In het verweerschrift ontbreekt een adequate uiteenzetting en ter zitting heeft werkgever evenmin opgehelderd hoe volgens haar de vork in de steel steekt. Omdat werkgever haar stelplicht in zoverre heeft verzaakt wordt aan bewijs niet toegekomen en komt de beschuldiging dat werknemer kasgeld heeft weggenomen niet vast te staan. Vanwege de samengestelde aard van de door werkgever gehanteerde dringende reden moet bij deze stand van zaken worden beantwoord of het gedeelte dat mogelijk wel kan komen vast te staan, op zichzelf kan leiden tot het oordeel dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Dit is niet het geval, aangezien niet is voldaan aan de vereisten die worden gesteld omtrent de samengestelde dringende reden. De ontslagbrief is door de gemachtigde van werkgever opgesteld en deze zal op de hoogte zijn van de betekenis van wat in de arbeidsrechtelijke literatuur in dit verband de 'toverformule' heet te zijn en daarom van een weloverwogen keuze van werkgever moet worden uitgegaan, in die zin dat zij enkel en alleen het complex van (gestelde) feiten als een dringende reden heeft aangemerkt. Er komt op grond van het voorgaande niet vast te staan dat op 9 november 2016 sprake is geweest van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding

Bij de begroting van de billijke vergoeding wordt gelet op alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de overige beschuldigingen aan het adres van werknemer waaronder het verwijt dat hij geld bestemd voor de heer X heeft weggenomen. Dit thema is bij het tweede ontslag op staande voet verder uitgewerkt. Werknemer heeft daarover verklaard dat hij inderdaad van werkgever € 100 op zijn bankrekening gestort heeft gekregen, voor een aan te schaffen dinerbon met die waarde bestemd voor zijn collega X. Het staat vast dat X slechts een dinerbon van € 10 heeft ontvangen. Het verwijt van werkgever aan werknemer is dan ook in zoverre terecht en moet ernstig worden genomen gezien de aard van de functie van werknemer. De levensduur van de arbeidsovereenkomst zou gerekend vanaf 9 november 2016 daarom niet lang zijn geweest omdat hetzij het tweede ontslag op staande voet op het ernstig verwijtbare gedrag van werknemer kon worden gebaseerd dan wel (mede) om die reden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou zijn overgegaan. Nu werknemer door de gefixeerde schadevergoeding ook tot 1 januari 2017 een inkomensvoorziening zal ontvangen, wordt de billijke vergoeding begroot op slechts € 100.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-03-2017

Zaaknummer: 5621501\HA VERZ 17-01

RECHTSPRAAK

werknemer/Dienstverlening 'Van Adrichem' B.V.

Geen overgang van onderneming in de schoonmaakbranche, nu geen wezenlijk deel van de groep van zestien werknemers is overgenomen. Werknemer is bij Van Adrichem in dienst gebleven en heeft recht op een ontslagvergoeding.

Feiten

Beoordeeld dient te worden of er sprake is van een overgang van onderneming per 1 april 2014 waardoor Van Adrichem per die datum niet meer de werkgever van werknemer zou zijn.

Oordeel

Bij een overgang van onderneming in een sector als de schoonmaakbranche – een arbeidsintensieve sector – waar een eenheid werknemers zonder specifieke materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, is met name van belang of de overnemende onderneming de activiteiten van de overgenomen onderneming voortzet en of daarbij gebruik wordt gemaakt van een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel dat haar voorganger voor die activiteiten had ingezet. Dat Groeneweg Diensten B.V. (hierna: Groeneweg), de overnemende onderneming, bij die schoonmaakactiviteiten gebruik maakt van dezelfde machines, schoonmaakmiddelen, werkroosters en hogedrukreinigers als Van Adrichem, zoals Van Adrichem heeft aangevoerd, is in beginsel niet relevant omdat die activa bij het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden niet van essentieel belang zijn. Van belang is of door Groeneweg, die de activiteiten 'pack out en de industriële reinigingswerkzaamheden' van Van Adrichem in de Teflonfabriek heeft voortgezet, gebruik wordt gemaakt van een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van de georganiseerde groep werknemers die bij Van Adrichem tezamen op die activiteiten werd ingezet. Van de zestien medewerkers van Van Adrichem die voor de pack out en de industriële reinigingswerkzaamheden werden ingezet, heeft Groeneweg aan zes medewerkers een arbeidsovereenkomst aangeboden, waaronder werknemer. Uiteindelijk zijn vier werknemers bij Groeneweg in dienst getreden. Anders dan Van Adrichem aanvoert, betreft dit niet een wezenlijk deel van het personeel, in ieder geval niet qua aantal. Nu Groeneweg geen wezenlijk

deel van de groep van zestien werknemers van Van Adrichem heeft overgenomen, is er geen sprake van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Werknemer is dus na 1 april 2014 bij Van Adrichem in dienst gebleven. Aan de arbeidsovereenkomst tussen Van Adrichem en werknemer is met het onherroepelijk worden van de beschikking van deze rechtbank van 14 mei 2014 een einde gekomen en zodoende heeft werknemer recht op de in genoemde beschikking toegekende ontbindingsvergoeding van € 7440,92. Het verweer van Van Adrichem dat het onredelijk is om de ontbindingsvergoeding toe te kennen aan werknemer omdat hij geweigerd heeft een arbeidsovereenkomst met Groeneweg te sluiten wordt verworpen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2325

Zaaknummer: 5351775 CV EXPL 16-6914

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: I.C.M. de Boer en M.W. Huijzer

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Start People Beheer B.V.

Het vrijstellen van werknemer van werkzaamheden getuigt niet van goed werkgeverschap aan de zijde van Start People. Afwijzing vordering wedertewerkstelling, omdat het UWV op korte termijn inhoudelijk beslist.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2006 in dienst getreden van Start Uitzendbureau B.V. en verrichtte laatstelijk de functie van (niet-statutair) directeur van bedrijfsnaam 1 B.V., waarbij hij in dienst was van Start People. In september 2016 heeft het hogere management van Start People/USG People besloten tot een wijziging van de positie van bedrijfsnaam 1 binnen de USG People-organisatie. Bij brief van 17 november 2016, met als onderwerp 'Bevestiging vervallen functie' is onder meer aan werknemer meegedeeld dat zijn functie komt te vervallen. Bij deze brief is een vaststellingsovereenkomst gevoegd. Werknemer heeft ingevolge de geldende sociale regeling een bezwaarschrift ingediend tegen beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, welk bezwaar ongegrond is verklaard door de Algemeen Directeur van Cluster Business Services. Werknemer vordert wedertewerkstelling. Start People heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de toewijsbaarheid van een vordering van een werknemer, strekkende tot opheffing van een vrijstelling van werkzaamheden en om, daarmee samenhangend, in de gelegenheid gesteld te worden de overeengekomen arbeid te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW. Hoewel er geen algemeen geldend recht op tewerkstelling bestaat, brengen de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) mee dat de werkgever jegens zijn werknemer zorgvuldig dient te handelen en dat ernaar gestreefd dient te worden om een werknemer pas van zijn werkzaamheden vrij te stellen op het moment dat het dienstverband op rechtmatige en regelmatige wijze is beëindigd. Een maatregel als het vrijstellen van werkzaamheden mag slechts worden genomen als toelating van de werknemer op het werk aan de goede gang van

zaken bij de werkgever grote schade zou toebrengen of wanneer vanwege andere zwaarwegende redenen, waartegen de belangen van de werknemer niet opwegen, in redelijkheid van de werkgever niet gevegd kan worden dat hij de werknemer nog langer op het werk duldt. Dienaangaande stelt de kantonrechter vast dat (ook) aan werknemer eind september 2016 is meegedeeld dat de positiewijziging van bedrijfsnaam 1 'geen gevolgen heeft voor banen' en dat hem nog geen twee maanden later wordt meegedeeld dat zijn functie komt te vervallen. Geoordeeld wordt dat dit niet getuigt van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Start People heeft ter zitting onvoldoende duidelijk kunnen maken dat het vervallen van de functie niet direct bij de voorgenomen reorganisatie was te voorzien. Van Start People had verder als goed werkgever mogen worden gevegd dat in afwachting van het vinden van een andere passende functie voor werknemer, intern dan wel extern, zij werknemer – in beginsel – in een werkende situatie had gelaten. De kantonrechter acht het vooralsnog moeilijk voorstelbaar dat binnen een grote organisatie als Start People niet een tijdelijke oplossing had kunnen worden gevonden. De kantonrechter kan werknemer verder volgen in zijn stelling dat de bezwaarprocedure niet zorgvuldig is geweest. Het gegeven dat degene die het besluit heeft genomen om werknemer vrijstelling van zijn werkzaamheden te verlenen, ook het bezwaarschrift heeft behandeld, getuigt niet van een onafhankelijke behandeling ervan, wat wel mag worden verwacht, wanneer de mogelijkheid wordt opengesteld om een bezwaarschrift in te dienen. De conclusie luidt dan ook dat de maatregel van Start People om werknemer per 1 december 2016 vrij te stellen van werkzaamheden in de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd was. De vordering om werknemer weer toe te laten tot zijn functie zou in beginsel dan ook voor toewijzing in aanmerking kunnen komen. Echter, de kantonrechter wil het UWV niet voor de voeten lopen met een voorlopig oordeel als daarvoor geen spoedeisende reden bestaat. Het is immers het UWV die na de invoering van de WWZ op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW de aangewezen instantie is die moet oordelen over het verzoek van Start People de dienstbetrekking te mogen beëindigen. De gevorderde wedertewerkstelling zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1719

Zaaknummer: 5625516 MV EXPL 17-3 mc/936

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.H.J. Cornelissen en A. Hendrickx

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vernietiging ontslag op staande voet, nu waarnemingen van een getuige wél leiden tot een serieuze verdenking van werknemer van verduistering, maar nu hiervoor geen aanvullende bewijsmiddelen zijn geleverd. Toekenning gefixeerde schadevergoeding én billijke vergoeding (€ 100) in verband met onregelmatige opzegging.

Oordeel

Aan werkgever is te bewijzen opgedragen dat werknemer voor een vriend een dakplaat van werkgever heeft geplaatst, zonder deze in rekening te brengen. Daartoe heeft werkgever één getuige laten horen, een verkoopmedewerkster. Met de enkele verklaring van deze getuige heeft werkgever het verlangde bewijs niet geleverd. Er volgt wel uit dat werkgever een (nauwkeurig) beschreven dakplaat mist in haar bedrijfsvoorraad, terwijl de getuige stellig verklaart dat zij rond deze vermissing precies dezelfde dakplaat in de door werknemer gebruikte bedrijfsauto heeft zien liggen, maar deze beide waarnemingen tellen nog niet op tot de door werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde verduistering. Bij die stand van zaken leveren deze waarnemingen weliswaar een (uiterst) serieuze verdenking van verduistering op, maar zijn aanvullende bewijsmiddelen nodig om tot een sluitende bewezenverklaring te kunnen komen. Die ontbreken. Werkgever had de opdrachtgever en werknemer over dit één en ander natuurlijk ook in deze procedure als getuige kunnen horen, maar heeft ervoor gekozen dit niet te doen. De slotsom luidt dan ook dat het bewijs door werkgever niet is geleverd. Nu geen dringende reden bestond voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet heeft dit in de eerste plaats tot gevolg dat werkgever, nu niet om vernietiging van het ontslag is verzocht, maar gekozen is voor berusting, wegens onregelmatige beëindiging van de dienstbetrekking de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 9 BW verschuldigd is geworden. Terecht stelt werknemer zich op het standpunt dat hem een billijke vergoeding toekomt, omdat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen en het ontslag daarmee in strijd met de gelende regels is gegeven. Bij de begroting van de billijke vergoeding let de kantonrechter op alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de ernstige verdenking van de verduistering van de dakplaat die werknemer op zich

heeft geladen terwijl hij heeft nagelaten om in dat verband eenvoudige gegevens bij te brengen die deze verdenking (in een pril stadium) hadden kunnen ontkrachten. Ook heeft werknemer erkend wel een spuitverfbus van werkgever te hebben gebruikt bij zijn kluswerkzaamheden en heeft werkgever het goedgevonden dat hij deze alsnog moet afrekening in plaats van daarop het ontslag op staande voet te baseren. Daarmee is werknemer de dans ontsprongen. Dat alles maakt dat de kantonrechter in dit geval de billijke vergoeding begroot op slechts € 100 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-02-2017

Zaaknummer: 5462815 \ HA VERZ 16-127

RECHTSPRAAK

werkneemster/Security Monitoring Centre BV

Uit de door werkgever gestelde omstandigheden is onvoldoende gebleken dat niet van haar gevergd kan worden dat zij werkneemster voor 15 uur per week in dagdiensten laat werken. Passende arbeid.

Feiten

Werkneemster is sinds 2007 in dienst bij Security Monitoring Centre BV (hierna: SMC). Zij is met ingang van 1 mei 2012 voor 21,85 uur per week, enkel in de dagdienst, werkzaam geweest. Nadat werkneemster op 28 november 2014 wegens ziekte wederom volledig is uitgevallen, is zij vanaf medio oktober 2015 weer gestart met re-integreren. Per 30 mei 2016 heeft zij haar werkzaamheden gedurende 15 uur per week verricht. Op 16 november 2016 heeft werkneemster nadrukkelijk aangeboden deze werkzaamheden ook vanaf 28 november 2016 te blijven verrichten. SMC is echter niet op dit aanbod ingegaan, maar is, na 104 weken ziekte, per 28 november 2016 gestopt met de betaling van het loon aan werkneemster. Werkneemster heeft vanaf 28 november 2016 geen werkzaamheden meer bij SMC verricht. Werkneemster vordert onder meer SMC te bevelen haar in staat te stellen om haar functie van Teleservice Medewerker voor 15 uur per week te bekleden. Daarnaast heeft werkneemster een loonvordering ingesteld.

Oordeel

Passende arbeid

Vast staat dat werkneemster op 28 november 2016 haar werk nog niet (volledig) heeft hervat. Zij werkte op dat moment immers slechts 15 van de 21,85 uur per week. Hierdoor is SMC in beginsel nog steeds verantwoordelijk voor de inpassing van werkneemster in haar organisatie. Voor zover reeds in deze procedure, vooruitlopend op de beoordeling door het UWV, moet worden uitgegaan van een IVA-situatie, neemt dit evenmin de verantwoordelijkheid van SMC voor de re-integratie van werkneemster weg, aangezien de arbeidsovereenkomst tot op heden nog immer voortduurt. Werkneemster heeft zich met de brief van haar gemachtigde d.d. 16 november 2016 nadrukkelijk bereid verklaard haar werkzaamheden voor 15 uur per week te

blijven verrichten. Deze werkzaamheden gedurende 15 uur per week (verdeeld over drie dagen van vijf uur) in dagdiensten is voor werkneemster passende arbeid. Resteert de vraag of deze passende arbeid van SMC in redelijkheid kan worden geleverd. SMC heeft werkneemster vanaf 30 mei 2016 reeds zeven maanden laten werken conform de voorlopig vastgestelde passende arbeid. Van een verdere aanpassing is geen sprake, nu de door SMC ingeschakelde bedrijfsarts in zijn FML heeft opgenomen dat werkneemster kan werken van 06:00 uur tot 18:00 uur voor 15 uur per week zoals ook al maanden vanuit de praktijk is gerealiseerd. Op de telefooncentrale werken 21 medewerkers. Dat deze passende arbeid van werkneemster voor SMC onacceptabel is gelet op haar planning en haar bedrijfsvoering heeft SMC met een enkele mondelinge toelichting ter zitting onvoldoende onderbouwd. Dit geldt eveneens voor de door SMC gestelde impact die de passende arbeid van werkneemster heeft op haar naaste collega's. Bovendien is (structureel) ruilen van een gewenste ochtenddienst door de zaterdagmedewerker bij SMC bekend en wordt door SMC niet tegengehouden, hoewel dit eveneens van impact is op de overige collega's. Uit de door SMC gestelde omstandigheden is onvoldoende gebleken dat niet van haar geleverd kan worden dat zij werkneemster voor 15 uur per week in dagdiensten laat werken. De kantonrechter wijst de vordering van werkneemster om haar in staat te stellen haar functie van Teleservice Medewerker voor 15 uur per week in dagdiensten te bekleden toe, met dien verstande dat de vordering zal worden toegewezen met ingang van 28 november 2016. Werkneemster ontvangt immers eerst vanaf die datum geen loon. Er is echter aanleiding om SMC een langere periode te gunnen om werkneemster in staat te stellen haar functie te bekleden, mede omdat werkneemster drie dagen in de week werkzaam is en laatstelijk op vaste dagen (2 doordeweekse dagen en 1 dag in het weekend). Daarnaast hield SMC bij het inplannen van de werkdagen rekening met de sportactiviteiten van werkneemster op de dinsdagen en haar ziekenhuisbezoeken. De kantonrechter acht de gevorderde 24 uur dan ook niet redelijk en stelt de termijn op drie dagen na betekening van dit vonnis.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2091

Zaaknummer: 5553698

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

Advocaten: H.D. van Duijvenbode en J.A. de Roos

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van ERS Railways BV/ERS Railways BV

Adviesrecht OR. Het getuigt niet van goede vormgeving van de medezeggenschap om, zoals werkgever heeft gedaan, pas nadat onenigheid over een besluit ontstaat, het standpunt te betrekken dat de OR niet bestaat. Besluit niet tijdig aan de OR ter advisering voorgelegd.

Feiten

ERS Railways is een spoorwegonderneming die zich bezighoudt met vervoer van containers en trailers per spoor. ERS Railways heeft op 12 oktober 2016 de OR ingelicht over het besluit van ERS Railways om de werkzaamheden van de financiële afdeling naar Warschau te verplaatsen. De OR heeft ERS Railways erop gewezen dat een dergelijk besluit aan de OR ter advies moet worden voorgelegd. De OR is door ERS Railways niet in de gelegenheid gesteld om advies uit te brengen. De OR verzoekt dat wordt verklaard dat ERS Railways bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 12 oktober 2016.

Oordeel

Bestaat OR?

Achteraf moet worden geconstateerd dat zowel de OR als de bestuurder de status van de OR niet steeds duidelijk voor ogen heeft gehad. Partijen twisten over het aantal werknemers van ERS Railways op 8 januari 2016, toen de zittingstermijn van de OR in de samenstelling die op 9 januari 2012 is aangetreden ten einde kwam, en over het verloop van het werknemersaantal sindsdien. Voor de onderhavige beslissing kan evenwel in het midden blijven of dat aantal op 8 januari 2016 dan wel in de loop van 2016 de wettelijke drempel van artikel 2 WOR haalde. Immers, de OR is na 8 januari 2016 als zodanig blijven functioneren en ERS Railways heeft hem ook voortdurend als zodanig bejegend en behandeld. Het getuigt niet van goede vormgeving van de medezeggenschap om, zoals ERS Railways heeft gedaan, pas nadat onenigheid over een besluit ontstaat, het standpunt te betrekken dat de OR niet bestaat. Het

ontbreken van een schriftelijke mededeling omtrent vrijwillige instandhouding van de OR, wat daar verder van zij, doet aan dat oordeel niet af.

OR (tijdig) in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen?

Sinds 21 oktober 2016 stelde ERS Railways zich enerzijds op het standpunt dat de OR had opgehouden te bestaan, terwijl zij anderzijds op 18 november 2016 de OR als zodanig heeft aangeschreven, heeft uitgenodigd voor overleg en om advies heeft gevraagd. Ook deze stroom van tegenstrijdige signalen waarmee de adviesaanvraag gepaard is gegaan, moet worden aangemerkt als een ondeugdelijke vormgeving van de medezeggenschap. Reeds om die reden kan niet worden gezegd dat de OR op de in de WOR beoogde wijze in de gelegenheid is geweest om advies uit te brengen. Het verweer van ERS Railways strandt daarop. Het verweer faalt bovendien omdat het advies niet is gevraagd op een moment waarop het nog van wezenlijke invloed kon zijn op het te nemen besluit. Reeds op 12 oktober 2016 was sprake van een genomen besluit. Aanwijzingen daarvoor kunnen worden gevonden in (1) de bewoordingen van de e-mails van 28 september en 3 oktober 2016, die wijzen op een vergaande staat van afronding van de besluitvorming – er werd immers een communicatieplan voor een afgerond besluit opgesteld – en (2) de bewoordingen van de update. Voorts wordt het volgende opgemerkt. De OR heeft in zijn e-mails van 13 en 20 oktober 2016 de bestuurder laten weten het besluit als een genomen besluit te beschouwen. Gedurende de periode waarin een ondubbelzinnige inhoudelijke reactie van de zijde van de bestuurder op die e-mailberichten is uitgebleven, verkeerde de OR in het ongewisse over de status van de update en daarmee over de status van het besluit. Dat is evenmin aan te merken als deugdelijke vormgeving van de medezeggenschap.

Belangrijk besluit in de zin van de WOR?

ERS Railways heeft voorts aangevoerd dat het besluit, dat betrekking heeft op de financiële afdeling, geen belangrijk besluit in de zin van de WOR is, omdat de werkzaamheden van die afdeling niet haar kernactiviteit vormen. De OK volgt ERS Railways hierin niet. Immers, naar de eigen stellingen van ERS Railways is de financiële afdeling een belangrijk en cruciaal onderdeel van haar organisatie. Daarnaast is uit de stellingen van partijen gebleken dat de financiële afdelingen circa een derde van de werknemers omvat. Bovendien heeft ERS Railways betoogd dat toewijzing van het verzoek en intrekking van de maatregelen die inmiddels zijn genomen ter uitvoering van het besluit, haar onderneming ernstige schade zal toebrengen en de continuïteit van de onderneming zal raken. Uit dit alles blijkt dat het besluit een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming behelst.

Conclusie

ERS Railways heeft niet voldaan aan de uit de WOR voortvloeiende verplichting om het onderhavige besluit tijdig aan de OR ter advisering voor te leggen. Volgt toewijzing van de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:625

Zaaknummer: 200.202.728/01 OK

Rechters: A.C. Faber, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, F. van der Wel en P.M. Verboom

Advocaten: R.J.M. Hampsink en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

**werknemer/VWE Bureau voor Voertuigendocumentatie en
-informatie BV**

Verzoek herstel arbeidsovereenkomst. Werkgever is onderdeel van een groep en dient bij de beoordeling van de vraag of een passende functie beschikbaar is ook arbeidsplaatsen in andere tot deze groep behorende ondernemingen te betrekken.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 in dienst bij VWE Bureau voor Voertuigendocumentatie en -informatie BV (hierna: VWE). Het UWV heeft bij besluit van 22 april 2016 toestemming verleend aan VWE tot opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens omstandigheden van bedrijfseconomische aard. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2016.

Oordeel

Bedrijfseconomische noodzaak

Zoals VWE terecht heeft aangevoerd miskent werknemer dat VWE een zekere beleidsvrijheid heeft om de onderneming zo in te richten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Anders dan werknemer lijkt te betogen dient VWE niet aan te tonen dat zij zonder het structurele verval van één of meer arbeidsplaatsen op een faillissement afstevent. VWE heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de verandering van organisatiestructuur nodig was voor een betere positionering op de markt waarin zij zich bevindt. Werknemer verdraait bovendien de feiten waar hij stelt dat onaannemelijk is dat er een bedrijfseconomische noodzaak was om alleen zijn arbeidsplaats te laten vervallen. Niet in geschil is immers dat er drie productmanagers in dienst waren wier arbeidsplaatsen vervielen. Dat een van hen zelf heeft opgezegd en een ander een beëindigingsovereenkomst met VWE heeft gesloten, zodat alleen voor werknemer een ontslagvergunning diende te worden aangevraagd, laat onverlet dat alle drie deze arbeidsplaatsen zijn vervallen.

Redelijke grond

Werknemer stelt dat hij lijdt aan EHS en dus een arbeidshandicap heeft, die meebrengt dat de redelijke termijn 26 weken belooft. Hij heeft niet weersproken dat de door hem gestelde Electro Hyper Sensitiviteit niet door een medisch specialist of bedrijfsarts is gediagnosticeerd. Tussen partijen is niet in geschil dat van een van de in artikel 10 lid 3 onderdeel a, b, en d van het Ontslagbesluit genoemde situaties geen sprake is. Partijen verschillen echter van mening over de vraag of sprake is van de onder c genoemde situatie, te weten de werknemer voor wie voorzieningen zijn getroffen tot behoud, herstel of ter bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van werk. Uit de enkele omstandigheid dat VWE bereid is geweest de werkplek te onderzoeken en een aantal gesuggereerde voorzorgsmaatregelen te nemen volgt niet dat die zouden zijn getroffen tot behoud, herstel of ter bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid. Van een arbeidshandicap is dan ook geen sprake, hetgeen meebrengt dat de redelijke termijn, in het onderhavige geval gelijk is aan de opzegtermijn, bedoeld in artikel 7:672 lid 2 en 3 BW, die is aangevangen op 22 april 2016 (art. 10 lid 4 Ontslagbesluit). In dit geval loopt de relevante termijn dus tot 1 juni 2016.

Passende functie

Werknemer heeft een aantal functies genoemd, waarvoor hij zich, al dan niet na scholing, geschikt acht. VWE heeft per functie aangegeven dat en waarom zij werknemer voor de betreffende functies niet geschikt acht. De profielschets die VWE heeft gegeven voor de door werknemer genoemde functie 'propositiemanager' geeft blijk van de noodzaak van een hbo/universitair niveau. Bij gebreke hiervan ligt herscholing niet in de rede. Aannemelijk is dan ook dat werknemer, die de opleiding hts autotechniek heeft gevolgd, niet voor deze functie in aanmerking komt, ook niet na herscholing.

Concern

VWE heeft aangevoerd dat niet alleen de DAT-organisatie niet tot het VWE-concern behoort maar dat van een concern geen sprake is. Ingevolge artikel 1 onderdeel e van de Ontslagregeling is sprake van een groep of concern in de in artikel 2:24b BW bedoelde gevallen. Dat daarvan in het onderhavige geval sprake is heeft VWE bij de aanvraag van de ontslagvergunning zelf aangegeven en blijkt ook uit het door haar overgelegde organogram. Anders dan VWE betoogt is zij onderdeel van een groep en ingevolge artikel 9 lid 2 Ontslagbesluit dienen bij de beoordeling van de vraag of een passende functie beschikbaar is ook arbeidsplaatsen in andere tot deze groep behorende ondernemingen te worden betrokken. Dat VWE arbeidsplaatsen in deze andere ondernemingen buiten beschouwing heeft gelaten – omdat zij meende dit niet te hoeven doen – staat voldoende vast. De vraag die

thans voorligt is, of binnen de in acht te nemen redelijke termijn in een van de andere tot de VWE-groep behorende ondernemingen één of meer voor werknemer passende functie(s) voorhanden was respectievelijk waren, al dan niet na herscholing. VWE zal in de gelegenheid worden gesteld zich hierover alsnog bij akte deugdelijk gedocumenteerd uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1107

Zaaknummer: 5281235 \ AO VERZ 16-241

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: R.J.L. van Zwol en A.G.M. Lieshout

Wetsartikelen: 9 lid 2 Ontslagbesluit, 7:682 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer wordt verdacht van het verduisteren van een dakplaat van werkgever. Werknemer meent dat het ontslag onterecht is gegeven en vordert een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding. In afwachting van de bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Feiten

Werknemer is op 4 januari 2016 in dienst getreden bij werkgever als plaatsingsmedewerker. Op 2 september 2016 heeft werkgever werknemer aangesproken op het wegnemen van dakplaten uit het magazijn van het bedrijf. Bij brief van 6 september 2016 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen en heeft werkgever bij de politie aangifte gedaan van verduistering door werknemer. Werknemer verzoekt om aan hem wegens de onregelmatigheid van het ontslag een schadevergoeding ex artikel 7:672 BW toe te kennen vermeerderd met een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW ter hoogte van € 5000 bruto.

Oordeel

Het verzoek stelt aan de orde of er een geldige dringende reden is geweest voor het op 6 september 2016 door werkgever aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Werknemer betwist dat allereerst met een beroep op een tweetal formele gronden. Aan hem zou voor het ontslag niet een voldoende duidelijk verwijt zijn gemaakt en bovendien is dat ontslag niet onverwijld gegeven. Werknemer heeft op 2 september 2016 te horen gekregen dat werkgever hem ervan verdacht handelsmaterialen (een dakplaat) te hebben verduisterd, daarover is (verhit) gediscussieerd en werknemer heeft toen te horen gekregen dat hij 'niet meer terug hoefde te komen'. Vervolgens heeft hij enkele dagen later de ontslagbrief van 6 september 2016 ontvangen en heeft hij de inhoud daarvan meteen betrokken op dit eerdere gesprek. Dat heeft werknemer ter zitting erkend. Hij begreep dus precies waarom hij op staande voet werd ontslagen en aan het anders gestelde in het verzoekschrift wordt daarom voorbijgegaan. Ervan uitgaande dat het vermoeden van verduistering na het horen van werknemer daarover op 2

september stand hield en in aanmerking nemende dat toen de non-activiteit van werknemer werd ingesteld, hetgeen de kantonrechter afleidt uit de in zoverre niet weersproken aangifte van werkgever, wordt geoordeeld dat werkgever met het geven van het ontslag op 6 september 2016 de aan de onverwijldheidseis te stellen grens niet heeft overschreden. Uit het tot dusverre overwogene volgt dus dat inhoudelijk beoordeeld moet worden of zich een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft voorgedaan. Het gaat dan (simpel) om de vraag of werknemer een dakplaat heeft verduisterd. Werknemer heeft betwist dat hij voor een vriend een dakplaat heeft geplaatst zonder deze in rekening te brengen. Aan werkgever zal daarom bewijs van dit gestelde feit worden opgedragen, omdat dit – mits bewezen – het ontslag op staande voet wel rechtvaardigt. In afwachting van de bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-12-2016

Zaaknummer: 5462815 \ HA VERZ 16-127

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen rechtsgeldige opzegging van arbeidsovereenkomst (uitzendovereenkomst). Veroordeling tot betaling van het loon over de opzegtermijn en toekenning van billijke vergoeding van € 4000 in verband met verwijtbaar handelen werkgever (onregelmatige opzegging).

Feiten

Werknemer is op 3 augustus 2015 in dienst getreden als uitzendkracht bij de (rechtsvoorganger van) werkgeefster en werkte laatstelijk als vulploegmedewerker/chauffeur voor een salaris van € 10,43 per uur, vermeerderd met 8% vakantietoeslag. Op vrijdag 15 juli 2016 heeft werknemer zich voor aanvang van de werkzaamheden ziek gemeld. Later op die dag heeft de direct leidinggevende van werknemer telefonisch laten weten dat hij was ontslagen en dat hij de door werkgeefster aan hem ter beschikking gestelde woning moest verlaten.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of een billijke vergoeding moet worden toegekend en of werknemer recht heeft op een maandloon wegens onregelmatige opzegging dan wel het loon over de periode 15 juli 2016 tot en met 24 juli 2016 als wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op laatstgenoemde datum. Vraag is hoe de telefonische mededeling van de leidinggevende op 15 juli 2016 – dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd – moet worden aangemerkt. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat deze mededeling als een opzegging van de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang is aan te merken en niet als een aanzegging van het verlopen van de bepaalde tijd, zoals werkgeefster kennelijk bedoelt. Opzegging van de arbeidsovereenkomst op 15 juli 2016 had schriftelijk pas tegen 16 augustus 2016 rechtsgeldig kunnen plaatsvinden. Dit betekent dat de overeenkomst niet rechtsgeldig op 15 juli 2016 is opgezegd. Nu werknemer kennelijk in de opzegging heeft berust, heeft hij recht op betaling van het loon over de opzegtermijn. Dat

werknemer na 15 juli 2016 niet meer heeft gewerkt doet aan dit oordeel niet af, omdat dat een omstandigheid is die voor rekening en risico van werkgeefster dient te komen. Partijen strijden erover of werkgeefster een billijke vergoeding aan werknemer is verschuldigd. Uit artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van een werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging door de werkgever en sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan sprake is, alleen al omdat werkgeefster niet de toepasselijke opzegtermijn in acht heeft genomen. Daarbij komt dat werknemer op het moment van de opzegging ziek was en was gehuisvest in een woning die werkgeefster aan hem ter beschikking had gesteld. Op aandringen van werkgeefster heeft werknemer deze woning op zeer korte termijn moeten verlaten. Deze omstandigheden, in samenhang met het feit dat het voor werknemer naast het moeten missen van zijn baan extra druk heeft gegeven om op stel en sprong ook nog andere woonruimte te moeten zoeken, maken dat de kantonrechter een billijke vergoeding van € 4000 bruto op zijn plaats acht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10074

Zaaknummer: 5373282 \ AO VERZ 16-270

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: G.P. Geelkerken en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:681 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst afgewezen. De door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op. Er is door werkgever vooral over werkneemster gesproken, maar niet met haar, terwijl ook geen pogingen zijn ondernomen om de gestelde verstoring van de relatie te verhelpen.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij werkgever als Back Office-medewerkster. In april 2014 zijn tijdens een functioneringsgesprek een aantal verbeterpunten ten aanzien van het functioneren van werkneemster geformuleerd. Op 2 december 2014 is een tussentijdse evaluatie gehouden, en op 16 april 2015 een eindevaluatie. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op grond van disfunctioneren. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat weliswaar de tussentijdse evaluatie van het verbetertraject in december 2014, en de eindevaluatie in april 2015 (gematigd) positief waren, maar dat uit het beoordelingsgesprek in maart 2016 dezelfde kritiekpunten naar voren kwamen als voorheen. Daarna hebben zich in week 21 t/m 26 een aantal feiten en omstandigheden (fouten, oncollegiaal gedrag) voorgedaan die bij werkgeefster tot de conclusie hebben geleid dat zij de arbeidsovereenkomst niet wenst voort te zetten.

Oordeel

Gesteld al dat juist is – hetgeen werkneemster betwist – dat zich sinds het laatste beoordelingsgesprek in maart 2016 meerdere incidenten hebben voorgedaan, dat werkneemster fouten heeft gemaakt en/of dat haar houding negatief was, dan volgt uit het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, dat de werknemer tijdig in kennis gesteld dient te worden van het feit dat haar functioneren zodanig te wensen overlaat dat, bij het uitblijven van verbetering, het dienstverband beëindigd zal worden. Een dergelijke ‘vijf-voor-12-aanzegging’ heeft niet plaatsgevonden. Voorts dient de werkgever in dat geval een

verbetertraject aan te bieden en te faciliteren, hetgeen evenmin is gebeurd. Uit het voorgaande volgt dat de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond grond niet zal worden toegewezen. Hetgeen door werkgeefster is aangevoerd voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond (het gedrag van werkneemster, haar gestelde oncollegialiteit, negatieve houding enz.) betreft in feite evenzeer het gestelde disfunctioneren en behoort derhalve niet thuis onder de h-grond. Er zijn ook overigens geen feiten of omstandigheden gesteld die een ontbinding op de h-grond rechtvaardigen. In de toelichting op dit onderdeel spreekt werkgeefster voorts over een 'verstoorde verhouding' (de g-grond), en ter zitting is de grondslag van het verzoek hiermee aangevuld. Noch uit hetgeen in het verzoekschrift is gesteld, noch uit hetgeen ter zitting aan de orde is geweest, volgt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, bijvoorbeeld als gevolg van gesprekken die zijn gevoerd met betrekking tot het functioneren van werkneemster. Hieruit blijkt slechts dat vooral *over* werkneemster is gesproken, maar niet *met* haar, terwijl ook niet is gesteld of gebleken dat pogingen zijn ondernomen om de gestelde verstoring van de relatie te verhelpen. Uit hetgeen beide partijen hebben gesteld blijkt evenmin dat sprake is van een verstoorde verhouding. Het enige concrete voorbeeld dat is overgelegd betreft een mailwisseling van 22 september 2016 betreffende de planning van een bedrijfsuitje op de vrije dag van werkneemster. Dit is echter onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9057

Zaaknummer: 5242158 AO VERZ 16-230

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: C.J. Hes en J.K. den Haan

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank U.A.

Vernietiging bindend advies van de geschillencommissie Rabobank. Het toetsingskader dat de geschillencommissie bij haar beoordeling – over aanspraak van werknemer op een demotiecompensatie krachtens het sociaal plan – heeft aangelegd, acht de kantonrechter om meerdere redenen onjuist en onbegrijpelijk.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2005 in dienst getreden bij Rabobank locatie A en vervulde laatstelijk de functie van Accountmanager Bedrijven B. Op 11 mei 2015 heeft de Rabobank werknemer een brief gestuurd waarin wordt medegedeeld dat hij boventallig is verklaard met ingang van 7 september 2015 en dat hij per die datum geplaatst zou worden in de functie van Accountmanager MKB B (één functiegroep lager ingeschaald). Bij brief van 31 augustus 2015 heeft werknemer zijn dienstverband opgezegd per 1 oktober 2015. Werknemer heeft een (hogere) functie bij Rabobank locatie B aanvaard. Rabobank heeft zich op het standpunt gesteld de zogeheten demotiecompensatie op grond van artikel 7.1 sociaal plan niet uit te betalen. Werknemer heeft aangegeven vast te houden aan zijn aanspraak op de compensatieregeling. Rabobank heeft het geschil voorgelegd aan de Geschillencommissie Arbeidsverhoudingen (hierna: GCA). Bij brief van 13 april 2016 heeft werknemer de uitspraak van de GCA vernietigd. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht zal verklaren dat de beslissing van het GCA rechtsgeldig is vernietigd.

Oordeel

In conventie: vernietiging oordeel geschillencommissie

Een bindend advies kan blijkens het bepaalde in artikel 7:904 lid 1 BW worden vernietigd indien gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit criterium vraagt terughoudendheid van de rechter aan wie een bindend advies ter vernietiging wordt voorgelegd. Het gaat erom of gebondenheid aan het

oordeel van de GCA naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op grond van artikel 7.1. van het sociaal plan recht heeft op een compensatie van € 21.797,91 bruto. De Rabobank heeft geweigerd de compensatie uit te betalen. Zij is van mening dat werknemer daar als goed werknemer mee akkoord dient te gaan. De GCA heeft geoordeeld dat in een geval als het onderhavige, gelet op de specifieke feiten en omstandigheden, van werknemer redelijkerwijs kon en mocht worden verwacht dat hij zou instemmen met het voorstel van de bank geen aanspraak te maken op de vergoeding uit hoofde van artikel 7.1 sociaal plan. Gelet op de normen voor de beoordeling, alsmede gelet op hetgeen door werknemer was aangevoerd, had de GCA moeten motiveren dat en waarom werknemer geen aanspraak zou kunnen maken op de compensatie krachtens artikel 7.1 van het sociaal plan. Het toetsingskader – en daarmee de motivering van de beslissing – dat de GCA bij haar beoordeling heeft aangelegd, acht de kantonrechter om meerdere redenen onjuist en onbegrijpelijk. In de eerste plaats motiveert de GCA haar beslissing met een aantal feitelijke omstandigheden die nu juist besloten liggen in artikel 7.1 van het sociaal plan. Nu tussen partijen vaststaat dat voldaan is aan de criteria van artikel 7.1, is de redenering van de GCA om op basis van in datzelfde artikel vervatte elementen aan werknemer de aanspraak op compensatie te ontfagen, onbegrijpelijk. Het is niet aan de GCA om een ander toetsingskader aan te leggen dan dat van de cao. In de tweede plaats gaat de GCA, ondanks het haar opgelegde normenstelsel bij de beoordeling (wet en cao) én het feit dat werknemer zich uitdrukkelijk heeft beroepen op de verbindendheid van het sociaal plan, in het geheel niet in op de gebondenheid van de werkgever aan dit sociaal plan en de vraag of en op welke gronden die gebondenheid achterwege zou kunnen of moeten blijven. Het door de GCA wél aangelegde toetsingskader (Taxi Hofman-criterium ten aanzien van de vraag of ‘een wijziging van een arbeidsvoorwaarde in redelijkheid gevegd kan worden’) ten slotte, acht de kantonrechter evenzeer onbegrijpelijk. Het gaat hier immers niet om een arbeidsvoorwaarde waarvan de werkgever eenzijdig wijziging wenst, maar om een onbetwiste aanspraak van de werknemer op basis van een verbindend sociaal plan. Wanneer, zoals in casu, een werknemer ten aanzien van ingrijpende zaken die in een sociaal plan geregeld zijn, van de gewone rechter wordt afgehouden door een bindend advies van een daartoe aangewezen commissie, dient deze commissie zich terughoudend op te stellen ten aanzien van afwijking van het sociaal plan. Aangezien niet gesteld of gebleken is dat de uitspraak van de GCA in het geval van vernietiging op een andere wijze moet worden vervangen, zal de kantonrechter zelf een beslissing geven.

In reconventie: aanspraak van werknemer op de demotiecompensatie

Rabobank heeft in voorwaardelijke reconventie betoogd dat werknemer op grond van de artikelen 6:248, 6:258 en/of 6:211 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen

aanspraak kan maken op de compensatie. Naar het oordeel van de kantonrechter leidt toepassing van voornoemde wetsartikelen niet tot de conclusie dat aan werknemer de aanspraak op compensatie krachtens het sociaal plan moet worden ontzegd. Uitgangspunt te dezen vormt het sociaal plan en hetgeen daarin is bepaald (of niet is bepaald) aangaande toepassing van de compensatieregeling. Indien de cao sluitende partijen hadden beoogd dat alleen compensatie verschuldigd is bij een uitdiensttreding op een zodanig moment dat de werknemer de financiële gevolgen van de demotie daadwerkelijk zou hebben ondervonden, dan hadden zij dit wel geregeld in het sociaal plan. De situatie van werknemer (geen inkomensschade en een financieel voordeel) valt derhalve binnen de objectief kenbare en beoogde kaders van artikel 7.1 van het sociaal plan. Ten aanzien van de stelling dat werknemer mogelijk eerder had kunnen opzeggen, waardoor hij vóór de datum van zijn demotie uit dienst had kunnen treden, wordt het volgende overwogen. Nog afgezien van het feit dat niet vaststaat dat in juli 2015 reeds volledige overeenstemming was bereikt én dat van werknemer verlangd had kunnen worden dat hij vanaf zijn vakantieadres zijn dienstverband zou opzeggen, geldt in zijn algemeenheid dat nergens uit volgt dat een medewerker gehouden is zijn dienstverband op de vroegst mogelijke datum op te zeggen. Ook niet wanneer een latere datum een voordeel voor de werknemer, en een nadeel voor de werkgever inhoudt. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen in conventie worden toegewezen als volgt, en dat de vorderingen in voorwaardelijke reconventie worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9091

Zaaknummer: 5134356 \ CV EXPL 16-5298

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: R. de Regt en M. Middeldorp

Wetsartikelen: 6:211 BW, 6:248 BW, 6:258 BW en 7:904 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Werkprojecten Oldenzaal/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Het structureel niet nakomen van de meest basale regels die verband houden met een arbeidsovereenkomst, levert eerder een e- of een d-grond op. Ontbindingsverzoek gestoeld op de g-grond, maar van verstoorde arbeidsverhouding is niet gebleken.

Feiten

Werknemer is in juli 2013 in dienst getreden bij Stichting Werkprojecten Oldenzaal (hierna: SWO). De laatste functie die werknemer vervulde is die van medewerker Montage. SWO verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Aan dit verzoek legt SWO ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – het regelmatig niet nakomen van de meest elementaire verplichtingen die een werknemer heeft, namelijk onder meer tijdig komen op het werk, tijdig ziekte melden en controlevoorschriften naleven. SWO stelt werknemer zeer vaak te hebben aangesproken op zijn gedrag en formele waarschuwingen te hebben gegeven. Een en ander heeft geleid tot een inmiddels verstoorde arbeidsrelatie, aldus SWO. Werknemer verzoekt te bepalen dat het salaris dat in 2016 is opgeschort wegens het niet-nakomen van controlevoorschriften alsnog door SWO aan werknemer dient te worden betaald.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

SWO voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in de tussen partijen verstoorde arbeidsrelatie. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door SWO in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Uit de gespreksverslagen en brieven zoals door SWO in het geding gebracht komt een beeld naar voren van een werknemer die verwijtbaar handelt dan wel disfunctioneert door, ondanks een veelheid aan waarschuwingen niet op tijd op zijn werk te verschijnen en controle- en verzuimregels structureel niet na te

leven. Daarbij speelt dat werknemer mede door privéomstandigheden veel stress ervaart en zijn stressbestendigheid te wensen over lijkt te laten. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het hier een werknemer betreft die in een beschermende omgeving werkzaamheden verricht. Dat neemt niet weg dat ook van een werknemer in die situatie verwacht mag worden dat hij de meest basale regels die verband houden met een arbeidsovereenkomst nakomt. Werknemer doet dat structureel niet. Dat dit tot een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie heeft geleid is niet gebleken. De gestelde feiten leveren geen g-grond op maar veeleer een e-grond (verwijtbaar handelen) of wellicht een d-grond (disfunctioneren). Nu verwijtbaarheid noch disfunctioneren is gesteld en van een ernstig en duurzaam verstoorde relatie niet is gebleken zal het ontbindingsverzoek worden afgewezen.

Achterstallig salaris

Opschorting (art. 7:629 lid 6 BW) wegens niet-nakoming van onder meer controle- of verzuimvoorschriften betreft een tijdelijk drukmiddel dat pas kan worden toegepast als dat op grond van lid 7 van genoemd artikel aan de werknemer is aangezegd en waaraan een eind komt op het moment dat de werknemer alsnog aan de controle- en verzuimvoorschriften voldoet. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de loonopschorting per 26 september 2016 niet is aangezegd en derhalve niet rechtsgeldig is. Hij stelt voorts bereid te zijn die voorschriften alsnog na te komen. Ter zake wordt als volgt overwogen. Bij brief van 23 september 2016 heeft SWO werknemer laten weten dat, omdat hij niet aan de eerdere oproep om in het kader van zijn verzuim contact op te nemen gehoor heeft gegeven, twee dagen salaris zullen worden ingehouden. Dat kan niet als een tijdige aanzegging tot opschorting als bedoeld in artikel 7:629 lid 7 BW worden aangemerkt. Het betreft een looninhouding achteraf. Bij brief van 27 september 2016 heeft SWO het 'loon wederom opgeschort' omdat werknemer op 26 september 2016 zonder tegenbericht niet is verschenen. Hetzelfde geldt voor de opschorting, aangezegd bij brief van 5 oktober 2016, maar wegens het niet-nakomen van een daarvoor gelegen verplichting. SWO doet het structureel fout door achteraf loon in te houden in plaats van vooraf loonopschorting aan te kondigen. Van een tijdige rechtsgeldige aanzegging vooraf is niet gebleken. Dat betekent dat, voor zover het loon over september 2016 niet is betaald dan wel is verrekend met oktober, SWO dat loon alsnog dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1629

Zaaknummer: 5700884 \ EJ VERZ 17-41

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.G. Otte en M. van Leussen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DPD (Nederland) B.V.

Wedertewerkstelling en loondoorbetaling in kort geding toegewezen. Werknemer is ‘gewone’ werknemer en niet, zoals werkgever stelt, statutair bestuurder. Niet gebleken van geldig benoemingsbesluit, bekendheid met de benoeming en aanvaarding daarvan door werknemer.

Feiten

Op 30 juli 2010 heeft de (voormalig) CEO van DPD aan de ondernemingsraad advies gevraagd omtrent de benoeming van werknemer als Director Operations en bestuurder. De ondernemingsraad heeft hierop positief geadviseerd. Werknemer is op 1 oktober 2010 in dienst getreden bij DPD als Director Operations & IT op basis van een arbeidsovereenkomst. Op 11 maart 2011 is een op werknemer betrekking hebbend formulier ‘Inschrijving functionaris voor een rechtspersoon’ ingediend bij de Kamer van Koophandel. De inschrijving heeft op diezelfde datum plaatsgevonden. Begin 2017 bestaat discussie tussen de huidige CEO van DPD en werknemer over het functioneren van laatstgenoemde. Op 24 februari 2017 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders besloten om werknemer per direct te ontslaan als bestuurder van DPD. De arbeidsovereenkomst met werknemer wordt opgezegd tegen 30 april 2017. Werknemer vordert thans wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Kern van het geschil is of werknemer kan worden aangemerkt als bestuurder of als werknemer.

Oordeel

Bestuurder of ‘gewone’ werknemer?

Bij het oordeel of er sprake is van een bestuurder, is naast een geldig benoemingsbesluit, bekendheid van de statutair bestuurder met zijn benoeming en diens aanvaarding met de benoeming vereist. Deze laatste eisen hangen samen met de vergaande consequenties die de hoedanigheid van bestuurder voor de betrokkene kunnen hebben. Partijen zijn het erover eens dat er geen schriftelijk vastgelegd benoemingsbesluit is, waarbij werknemer als statutair

bestuurder van DPD is benoemd. Evenmin is van een dergelijk besluit een aantekening voorhanden als bedoeld in artikel 2:230 lid 4 BW. Hiermee is nog niet uitgesloten dát ten aanzien van werknemer een rechtsgeldig benoemingsbesluit is genomen. DPD heeft het zich echter bij gebreke van stukken moeilijk gemaakt om het bestaan van het benoemingsbesluit 'hard te maken'. Voor zover het gaat om door DPD gestelde gedragingen tijdens zijn dienstverband waaruit het handelen van werknemer als bestuurder van DPD zou moeten worden afgeleid, zoals het (mede)ondertekenen van diverse stukken die door bestuurders moeten worden getekend, geldt dat DPD daarmee miskent dat het niet aan werknemer is zichzelf door eigen handelen statutair bestuurder van DPD te maken. DPD heeft zich tevens beroepen op de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad omtrent de benoeming van werknemer in 2010 tot Director Operations, tevens bestuurder. De adviesaanvraag aan de ondernemingsraad acht de voorzieningenrechter onvoldoende om aan te nemen dat werknemer in 2010 is benoemd tot bestuurder van DPD in de zin van Boek 2 BW. Het begrip bestuurder in de Wet op de ondernemingsraden en het vennootschapsrechtelijk begrip bestuurder uit Boek 2 BW is immers niet identiek. Ten slotte betwist werknemer uitdrukkelijk dat hem bekend was dat zijn benoeming is voorgelegd aan de ondernemingsraad en dat hij bekend was met enige positieve advisering ter zake. Wat daarvan zij, in dit kort geding is duidelijk geworden dat werknemer zelf de adviesaanvraag bij de ondernemingsraad nog steeds niet opvat als een blijk van zijn benoeming in 2010 tot statutair bestuurder van DPD. Aan het vereiste van bekendheid met en aanvaarding van de benoeming aan de zijde van werknemer lijkt in zoverre niet te zijn voldaan. De voorzieningenrechter heeft de vraag aan de orde gesteld wanneer en op welke wijze de aandeelhouder volgens DPD het besluit heeft genomen werknemer tot statutair bestuurder te benoemen. Desgevraagd heeft DPD ter zitting te kennen gegeven dat de benoeming van werknemer als bestuurder van DPD schriftelijk is vastgelegd in maart 2011, met het verzoek tot inschrijving van werknemer als functionaris voor een rechtspersoon in het handelsregister. Het betreffende formulier is door werknemer als productie 14 bij dagvaarding in het geding gebracht, overigens opvallend genoeg ter onderbouwing van diens stelling dat hij nu juist níét als statutair bestuurder is ingeschreven. Met dit stuk komt DPD nog het meest dicht bij het statutair bestuurderschap van werknemer. Toch gaat het de voorzieningenrechter in dit geval te ver om hieraan de benoeming van werknemer tot statutair bestuurder, diens bekendheid daarmee en zijn aanvaarding daarvan te ontlelen. Kort gezegd, de inschrijving van 11 maart 2011 in het handelsregister laat een diffuus beeld achter als het gaat om de vraag of werknemer toen werkelijk rechtsgeldig is benoemd tot statutair bestuurder, hij dat heeft begrepen en hij dat ook heeft aanvaard. Geconcludeerd wordt dat sprake is van een 'gewone' werknemer en dat werknemer niet aangemerkt kan worden als bestuurder van DPD.

Wedertewerkstelling verantwoord?

Ter zitting is duidelijk geworden dat DPD in het kader van de ingrijpende structuurwijziging in haar organisatie heeft besloten, de haar uit een dienstverband van circa zes jaar al bekende, werknemer in november 2016 aan te stellen tot Director Strategy & Development. In redelijkheid mag daarom worden aangenomen dat op zijn functioneren tot november geen ernstige aanmerkingen waren te maken. Ook mag worden aangenomen dat werknemer eerst op 9 januari 2017 door zijn leidinggevende CEO voor het eerst op indringende wijze in kennis is gesteld van ernstige kritiek op zijn functioneren, waarna werknemer feitelijk niet meer in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. De voorzieningenrechter ziet thans geen gronden die eraan in de weg staan om DPD te veroordelen werknemer toe te laten tot het verrichten van werkzaamheden in zijn laatste functie als Director Strategy & Development. Ook de loonvordering kan worden toegewezen, nu de voorzieningenrechter er voorshands van uitgaat dat het dienstverband tussen (de gewone) werknemer en DPD op 30 april 2017 niet rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:2074

Zaaknummer: C/01/317813 / KG ZA 17-105

Rechters: A.H. L. Roosmale Nepveu

Advocaten: G.M. Gerdes en B.J. Bongaards

RECHTSPRAAK

werknemer/Sligro Food Group Nederland B.V.

Werkgever niet aansprakelijk voor schade werknemer naar aanleiding van rugklachten op grond van artikel 7:658 BW, 7:611 BW dan wel 6:162 BW. Stellingen werknemer onvoldoende onderbouwd. Artikel 6:248 BW levert geen zelfstandige grondslag op voor het toekennen van een schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2001 bij (de rechtsvoorganger van) Sligro in dienst als orderverzamelaar. In november 2010 is werknemer uitgevallen met rugklachten. Op 5 december 2010 heeft hij het werk hervat. In 2011 is hij wederom uitgevallen met rugklachten. Per 15 januari 2012 was werknemer weer volledig arbeidsgeschikt. Op 7 maart 2013 is werknemer nogmaals uitgevallen. Hij is vervolgens 100% arbeidsongeschikt verklaard. In een arbeidsdeskundig onderzoek op 25 juli 2013 is Sligro geadviseerd dat de werkzaamheden van werknemer voor hem niet passend waren of waren te maken, dat er geen ander passende arbeid voor werknemer bij Sligro aanwezig was en dat werknemer geschikt was voor werkzaamheden buiten Sligro. Op 30 mei 2014 is aan Sligro een arbeidsdeskundig re-integratieadvies uitgebracht, waarin is opgenomen dat werknemer in staat is ander passend werk te verrichten. Op 17 maart 2015 heeft het UWV de re-integratie-inspanningen van Sligro ten aanzien van werknemer als voldoende beoordeeld. Werknemer vordert thans primair een verklaring voor recht dat Sligro haar zorgplicht ex artikel 7:658 BW geschonden heeft, subsidiair dat Sligro haar verplichtingen uit hoofde van artikel 7:611 BW geschonden heeft en meer subsidiair dat Sligro aansprakelijk is uit hoofde van een onrechtmatige daad, steeds met veroordeling van Sligro tot vergoeding van de schade die werknemer heeft geleden en nog zal lijden door het handelen van Sligro. Nog meer subsidiair stelt werknemer Sligro aansprakelijk uit hoofde van de redelijkheid en billijkheid.

Oordeel

Vordering ex artikel 7:658 BW

Werknemer heeft niet onderbouwd op welke wijze Sligro haar zorgplicht geschonden zou hebben. De stelling dat werknemer door de uitoefening van de werkzaamheden gezondheidsklachten heeft gekregen, welke klachten bij Sligro bekend waren en desondanks niet door Sligro serieus werden genomen, is daartoe, gelet op de oordelen van de bedrijfsarts, de arbeidsdeskundigen en het UWV niet voldoende. Met Sligro is de kantonrechter van mening dat zij voldoende heeft gedaan toen de klachten van werknemer bekend waren.

Vordering ex artikel 7:611 BW

Werknemer onderbouwt de grondslag van artikel 7:611 BW door te stellen dat Sligro al sinds 2010 wist dat hij zijn werkzaamheden niet langer kon verrichten, maar hem niet in een andere functie heeft geplaatst. Deze stelling is echter niet met feiten onderbouwd. Uit de stukken volgt immers dat werknemer steeds voor zijn eigen werkzaamheden arbeidsgeschikt is verklaard en voor zover dat niet het geval was, Sligro hem heeft gere-integreerd aan de hand van passende arbeid. Waar Sligro verplichtingen uit hoofde van goed werkgeverschap niet is nagekomen, is dan ook onvoldoende duidelijk geworden.

Vordering ex artikel 6:162 en 6:248 BW

Ook hier geldt dat werknemer nalaat zijn stelling met feiten te onderbouwen. Niet valt in te zien waar Sligro – buiten de arbeidsrelatie – werknemer onrechtmatig heeft behandeld. Reeds daarom zal de vordering niet op de grondslag van artikel 6:162 BW kunnen worden toegewezen. Hetzelfde geldt voor de vordering uit hoofde van artikel 6:248 BW, welk artikel geen zelfstandige grondslag bevat voor het toewijzen van een schadevergoeding.

Conclusie

De vordering van werknemer wordt afgewezen. Aan een bewijsopdracht komt de kantonrechter niet toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2423

Zaaknummer: CV EXPL 16-17290

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: A. Köker, J.P.M. van Zijl en D.C.A. van den Dungen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:248 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer handelt in strijd met eerdere beschikking van de kantonrechter door bij de concurrent van werkgever in dienst te treden. De dwangsommen zijn echter niet verbeurd, nu ten tijde van de betekening van de beschikking de arbeidsovereenkomst reeds was geëindigd.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2014 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van accountmanager. In de arbeidsovereenkomst zijn onder meer een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Op enig moment is werknemer in contact gekomen met een concurrent van werkgeefster (hierna: bedrijf X). In maart 2016 hebben partijen met elkaar gesproken met als resultaat een conceptvaststellingsovereenkomst door werkgeefster opgesteld, die indiensttreding van werknemer bij bedrijf X mogelijk maakte. Op 21 maart 2016 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Aanleiding voor het ontslag was een e-mail van werknemer aan bedrijf X, waarin werknemer aangeeft een deel van de klanten van werkgeefster te willen 'afpakken'. De kantonrechter heeft bij beschikking van 8 juni 2016 het ontslag op staande voet in stand gelaten en het concurrentie- en relatiebeding vernietigd. Het geheimhoudingsbeding is in stand gelaten. Ook wordt aan werknemer een verbod opgelegd in dienst te treden bij bedrijf X, op straffe van een dwangsom. Op enig moment treedt werknemer in dienst van bedrijf Y. Werkgeefster vordert thans een verklaring voor recht dat werknemer het verbod tot indiensttreding bij bedrijf X en het geheimhoudingsbeding heeft overtreden en daarom dwangsommen verbeurd zijn.

Oordeel

Dwangsommen

Na de uitspraak van de kantonrechter is komen vast te staan dat werknemer reeds vanaf 24 maart 2016 in dienst is getreden van bedrijf X. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en bedrijf X is met ingang van 28 juni 2016 beëindigd. Dit betekent dat werknemer in de periode

van 9 juni 2016 tot en met 27 juni 2016 in strijd met de beschikking van de kantonrechter heeft gehandeld. Dit heeft in het onderhavige geval niet tot gevolg dat werknemer de dwangsommen als door werkgeefster gevorderd ook daadwerkelijk heeft verbeurd. De kantonrechter overweegt dat weliswaar de verplichting om aan de beschikking te voldoen ingaat op het moment van de uitspraak, hetgeen meebrengt dat van de veroordeelde verwacht mag worden dat hij in de periode tussen de uitspraak en de betekening van de beschikking voorbereidende handelingen verricht, opdat hij na betekening tijdig aan de veroordeling zal kunnen voldoen, maar dat betekent nog niet dat bij uitblijven van deze voorbereidende handelingen de debiteur de door de rechter opgelegde dwangsom ook verbeurt. Immers, krachtens artikel 611a lid 3 Rv is de debiteur eerst de dwangsommen verschuldigd indien hij – ná betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld – de hoofdveroordeling niet of niet tijdig nakomt. De betekening van de beschikking van 8 juni 2016 heeft plaatsgevonden op 1 juli 2016, nadat de dienstbetrekking met bedrijf X al was beëindigd. De gevraagde verklaring voor recht dat werknemer het verbod in de periode van 9 juni tot en met 27 juni 2016 heeft overtreden kan worden toegewezen, maar de gevorderde uitbetaling van dwangsommen zal moeten worden afgewezen.

Overtreding geheimhoudingsbeding

Werkgeefster, bevreesd dat klanteninformatie door werknemer aan bedrijf X ter beschikking is gesteld, heeft bedrijf X op 1 juli 2016 verzocht te bevestigen dat de vertrouwelijke bedrijfsgegevens zoals door werknemer meegenomen worden vernietigd. In reactie daarop heeft bedrijf X aan de gemachtigde van werkgeefster bevestigd dat zij ‘de lijsten zojuist hebben vernietigd’. De kantonrechter is van oordeel dat daarmee is komen vast te staan dat werknemer daadwerkelijk bedrijfsgevoelige informatie met bedrijf X heeft gedeeld. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer het geheimhoudingsbeding uit de arbeidsovereenkomst met werkgeefster op dit punt heeft geschonden. Voorts is vast komen te staan dat werknemer werkzaam is geweest voor bedrijf Y. Werknemer heeft aan een gemeente een offerte uitgebracht namens bedrijf Y. De gemeente is een klant van werkgeefster. Op de aan de gemeente verstrekte offerte staat vermeld de aanbieding van bedrijf Y met een vergelijking van de aantallen en prijzen van de oude leverancier. Nu vaststaat dat werkgeefster de leverancier is van de gemeente en zij ter zitting heeft bevestigd dat de gegevens vermeld onder het kopje ‘oude leverancier’ de aantallen en prijzen zijn van werkgeefster is in voldoende mate komen vast te staan dat werknemer de bedrijfsgegevens van werkgeefster heeft gebruikt. Werknemer heeft het geheimhoudingsbeding ook hier overtreden.

Conclusie

Werknemer is een boete van 2x € 7500 verschuldigd. De kantonrechter ziet geen aanleiding

tot matiging over te gaan, nu werknemer willens en wetens in strijd met de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld jegens werkgeefster met als doel ten koste van werkgeefster voordeel te verkrijgen. De vordering van werkgeefster wordt toegewezen tot een bedrag van € 15.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1744

Zaaknummer: 5317589 / MC EXPL 16-9215

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: H.P. Wellenberg en A.G.P. van der Baan

Wetsartikelen: 7:653 BW en 611a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/EFR Services Netherlands B.V.

Het over een langere periode en zonder enige toelichting registreren van uren die niet zijn gewerkt is een dringende reden voor ontslag op staande voet (mede gelet op voorbeeldfunctie werknemer) en levert tevens ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werknemer op.

Feiten

Werknemer is op 24 juli 2006 in dienst getreden bij EFR Services Netherlands B.V. (hierna: EFR). De laatste functie die werknemer vervulde is die van Site Manager. Op 9 september 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen door EFR bevestigd is in een brief van 12 september 2016. In de ontslagbrief staat onder meer dat werknemer over een langere periode en zonder toelichting uren heeft geregistreerd die niet zijn gewerkt. Ook staat in voornoemde brief dat werknemer stelselmatig artikelen heeft geconsumeerd zonder daarvoor te betalen. Werknemer verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding. Hij verzoekt daarnaast om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. EFR verzoekt om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Teneinde te kunnen vaststellen of de geregistreerde werktijden overeenkwamen met de daadwerkelijke werktijden dienden alle camerabeelden van een groot aantal diensten te worden bekeken. Dit kostte veel tijd. Direct na het bekijken van alle beelden heeft EFR werknemer met zijn handelen geconfronteerd. EFR heeft daarmee een voortvarend onderzoek verricht, zodat het gegeven ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Aan werknemer kan vervolgens worden toegegeven dat niet althans onvoldoende is komen vast te staan dat hij in strijd met de daarvoor geldende regels en voorschriften de consumpties niet (tijdig) heeft afgerekend. Hiervan is op de camerabeelden niets te zien. Deze door EFR gestelde reden is aldus niet een dringende reden voor ontslag op staande voet. Werknemer erkent zijn werktijden in strijd met de waarheid te hebben aangepast, waarbij hij zichzelf ten koste van

EFR heeft beoordeeld. Dit terwijl hij als Site Manager als enige de tijden kon aanpassen en hij juist een voorbeeldfunctie diende te vervullen. Het over een langere periode en zonder enige toelichting registreren van uren die niet zijn gewerkt is een dringende reden voor ontslag op staande voet. Voor een ieder is duidelijk dat dit niet is toegestaan, zodat van EFR niet verwacht hoefde te worden dat zij werknemer eerst een waarschuwing zou geven. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is verleend.

Vergoedingen

Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt, gelet op het feit dat het ontslag rechtsgeldig is verleend, afgewezen. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden van het geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op, zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Ook de vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt afgewezen.

Tegenverzoek

EFR heeft gesteld dat werknemer door opzet of schuld EFR een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemer heeft hiertegen geen afzonderlijk verweer gevoerd, zodat de kantonrechter van de juistheid van die stelling uitgaat en de door EFR gevorderde gefixeerde schadevergoeding toewijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1456

Zaaknummer: 5471408 / AO VERZ 16-314

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: A.P. van Geffen en A. Kalatozova

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Eenzijdige wijziging. Het door werknemer gaan werken van 37,5 uur per week voor een salaris van 40 uur per week is een arbeidsvoorwaarde geworden. Van werknemer mocht niet in redelijkheid gevergd worden dat hij zonder compensatie akkoord zou gaan met uitbreiding van zijn arbeidsuren.

Feiten

Werknemer is in april 2000 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever. Sinds 1 januari 2006 is werknemer in dienst bij werkgever. Tot 2 september 2013 werkte hij 40 uur per week in de buitendienst. Vervolgens is hij in de hal gaan werken als kraanmachinist, in ploegendiensten. Hierbij werkte hij 37,5 uur per week, terwijl zijn salaris gelijk was aan hetgeen hij verdiende toen hij 40 uur per week werkte. De werktijden waren van 06:00 tot 14:30 uur en van 14:30 uur tot 23:00 uur. Op 9 september 2013 hebben partijen een aanhangsel op de arbeidsovereenkomst getekend. Daarin is neergelegd dat werknemer per 9 september 2013 van afdeling wijzigt, waarbij de inzetbaarheid wijzigt naar een 'tweeploegendienst'. Op 19 december 2014 heeft werkgever tijdens een personeelsvergadering aangekondigd dat de werktijden in de ploegendienst aangepast zouden gaan worden naar van 06:00 tot 15:00 uur en van 15:00 uur tot 24:00 uur. Met ingang van 5 februari 2015 zijn de werktijden definitief gewijzigd. Thans is in geschil of werkgever deze uitbreiding van arbeidsuren mocht doorvoeren.

Oordeel

Allereerst dient de vraag beantwoord te worden of het door werknemer gaan werken van 37,5 uur per week voor een salaris op basis van 40 uur per week een arbeidsvoorwaarde is geworden. Uit de stukken blijkt dat het voor shovel-/kraanmachinisten gebruikelijk was dat zij een halfuur pauze per dag doorbetaald zouden worden. Uit hetgeen werknemer ter zitting heeft verklaard volgt dat in 2013 werknemer akkoord is gegaan met een voorstel van werkgever om als kraanmachinist in de hal te gaan werken in ploegendiensten onder

voorwaarde van 8,75% ploegentoeslag, 37,5 uur werken per week en doorbetaling van een halfuur pauze per dag. De kantonrechter is gelet hierop van oordeel dat er sprake is van een arbeidsvoorwaarde. Dat deze situatie tijdelijk zou zijn, zoals werkgever heeft gesteld, is gemotiveerd weersproken door werknemer. Dat sprake was van een tijdelijke situatie volgt ook niet uit het aanhangsel op de arbeidsovereenkomst van 9 september 2013. Niet in geschil is dat het aantal te werken uren veranderd is, zodat gelet op het voorgaande er sprake is van een wijziging van arbeidsvoorwaarden. Bij de vraag of van de werknemer aanvaarding van een wijziging van de overeenkomst op grond van het goed werknemerschap kan worden gevergd dient in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever in de gewijzigde omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen. Als daarvan sprake is, dient vervolgens te worden onderzocht of aanvaarding van het voorstel van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden. Als ook dat het geval is, komt de werknemer het niet toe het voorstel tot wijziging te weigeren. Werkgever heeft aangevoerd dat de wijziging van de arbeidsuren nodig was vanwege bedrijfsredenen. Er is thans een ruimere vergunning afgegeven ten aanzien van de werkzaamheden in de hal, waardoor de werktijden verruimd konden worden. Werkgever heeft aangevoerd, maar niet onderbouwd, dat deze wijziging vanwege bedrijfseconomische redenen noodzakelijk was. Dit is onvoldoende om in redelijkheid een wijziging van de arbeidsuren voor te stellen, indien daar geen compensatie (zijnde een betaling van de extra arbeidsuren) aan verbonden is. Werkgever heeft niet onderbouwd dat er geen compensatie mogelijk is vanwege bedrijfseconomische redenen. Werkgever heeft geen stukken in het geding gebracht ten aanzien van haar financiële situatie. Van werknemer mocht dan ook niet in redelijkheid gevergd worden dat hij zonder compensatie akkoord zou gaan met uitbreiding van zijn arbeidsuren. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werknemer zal toewijzen, in die zin dat er voor recht wordt verklaard dat werknemer per dag een halfuur doorbetaalde pauze heeft en dat werkgever een halfuur pauze per dag aan werknemer door dient te betalen, met ingang van 1 januari 2015.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1201

Zaaknummer: 5322008

Rechters: B. Liefing-Voogd

Advocaten: E.J. van de Bovenkamp en J.F.M. Verheij

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Jan de Wit Groepsvervoer N.V.

Vordering van (bus)chauffeur om werkgever te veroordelen tot betaling van een buitenlandvergoeding afgewezen, nu deze vergoeding reeds is betaald.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2009 in dienst getreden bij Jan de Wit Groepsvervoer N.V. (hierna: Jan de Wit) als chauffeur. De arbeidsovereenkomst is beëindigd met ingang van 1 april 2015. Op grond van de cao voor het Besloten Busvervoer (hierna: de cao) heeft een chauffeur recht op een nettovergoeding van € 5,73 per dag bij meerdaagse reizen uitgevoerd met reisleader. Werknemer heeft in 2012 en 2013 als chauffeur gereden voor opdrachtgever Condor Coaches N.V. Condor ontving in die periode haar opdrachten van eindopdrachtgever Expat Explore Travel Limited (hierna: Expat). Werknemer vordert veroordeling van Jan de Wit tot betaling van € 1644,51 netto aan buitenlandtoeslag. Hij legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij in de jaren 2012 en 2013 een deel van de buitenlandvergoeding niet heeft ontvangen.

Oordeel

Ter zitting heeft werknemer verklaard dat hij na iedere buitenlandrit van de reisleader contant geld ontving. Een gedeelte hiervan betrof fooi. Niet in geschil is dat werknemer de fooi mocht behouden en dat de fooi losstaat van de buitenlandvergoeding. Werknemer heeft aangevoerd dat het bedrag voor het overige zag op commissie. Niet in geschil is dat commissie een bedrag is dat door ondernemers wordt betaald als een bus met toeristen stopt bij hun ondernemingen, zodat toeristen de gelegenheid hebben om bij die ondernemingen goederen of diensten te kopen. De commissie is meestal een percentage van het bedrag dat de toeristen uitgegeven hebben bij een onderneming. Jan de Wit heeft aangevoerd dat de afspraken over de commissie zijn gemaakt tussen de ondernemers en Expat. De ondernemers betaalden na het bezoek van de bus de commissie contant aan de reisleader van Expat. De reisleader betaalde, waarschijnlijk van dat geld, de buitenlandvergoeding aan de chauffeur. Dit geld was geen commissie voor werknemer, maar zijn buitenlandvergoeding. Met Jan de Wit is de kantonrechter van oordeel dat hetgeen de ondernemers aan de reisleader betaalden commissie

was, maar dat dat geld niet als commissie aan de chauffeur is doorbetaald. Expat, en voor haar de reisleader, bepaalt immers waar de bus naartoe gaat en stopt en niet de chauffeur, zodat er geen reden is om aan de chauffeur commissie te betalen. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werknemer zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11034

Zaaknummer: 5042410

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: M.M.C. Roos en C.C. Hofman

RECHTSPRAAK

Bossers & Cnossen B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (e- en g-grond). Versturen van zakelijke bestanden naar privé-e-mailadres levert in casu geen schending van het geheimhoudingsbeding en evenmin een redelijke grond voor ontbinding op.

Feiten

Werknemer is in april 2009 in dienst getreden bij Bossers & Cnossen. Werknemer is thans werkzaam in de functie van IT-specialist. In de arbeidsovereenkomst staat een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 21 juli 2016 is werknemer aangesproken op zijn functioneren en werkhouding. Werknemer is in de gelegenheid gesteld zijn functioneren binnen zes maanden te verbeteren aan de hand van een verbeterplan. Op 29 juli 2016 heeft Bossers & Cnossen geconstateerd dat werknemer meerdere keren bedrijfsinformatie naar zijn privé-e-mailadres heeft verzonden. Hierop is werknemer op non-actief gesteld. Tot uitvoering van het verbeterplan is het daarom niet gekomen. Bossers & Cnossen verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. Werknemer stelt, naast een aantal voorwaardelijke tegenverzoeken, 27 onvoorwaardelijke tegenverzoeken in.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

In het kader van de e-grond heeft Bossers & Cnossen gesteld dat het doorsturen van gegevens door een werknemer aan zijn privé-e-mailadres in de ICT-branche een doodzonde is en dat alleen daarmee al het verwijtbaar handelen van werknemer vaststaat. De kantonrechter is van oordeel dat deze algemene stelling zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, onvoldoende is om tot die conclusie te kunnen komen. Voor zover Bossers & Cnossen heeft gesteld dat werknemer door op die manier te handelen in strijd heeft gehandeld met het geheimhoudingsbeding overweegt de kantonrechter dat niet is gebleken dat werknemer de informatie onder zich had voor andere doeleinden dan om het voor hem mogelijk te kunnen

maken om thuis te werken. Hij heeft deze informatie niet met anderen gedeeld, noch is vast komen te staan dat hij dit in de toekomst van plan is. Een beroep op de e-grond faalt derhalve. Ook de g-grond kan het verzoek niet dragen nu Bossers & Cnossen onvoldoende gemotiveerd heeft onderbouwd dat sprake is van een zodanige verstoring dat herstel van de relatie niet mogelijk is. Het relaas van werkgever dat werknemer nogal achterdochtig kan zijn en onrust onder collega's heeft gecreëerd strookt niet met het door Bossers & Cnossen aangeboden verbeterplan, waarin werknemer de kans is geboden zijn functioneren te verbeteren. Tot slot is onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat herplaatsing van werknemer niet mogelijk is. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Tegenverzoeken werknemer

Werknemer heeft onder meer verzocht tot onmiddellijke opheffing van de schorsing. Nu het dienstverband van werknemer niet wordt beëindigd en werknemer thans vanaf 29 juli 2016 is geschorst, bestaat er geen reden meer om de schorsing van werknemer te laten voortduren. De opheffing van de schorsing wordt dan ook toegewezen met ingang van heden. Werknemer heeft verder verzocht het verbeterplan te verbieden, aangezien dit volgens hem slechts een voorwendsel van ontslag was. Het mag zo zijn dat werknemer dit zo heeft ervaren, maar Bossers & Cnossen heeft uitdrukkelijk betwist dat het verbeterplan een opzet voor ontslag was. Dit is ook niet gebleken. Dit verzoek wordt dan ook afgewezen. Het verzoek tot betaling van een schadevergoeding vanwege een inbreuk op de privacy van werknemer door zijn mailbox te doorzoeken wordt eveneens afgewezen. Bossers & Cnossen had een gerechtvaardigd belang om zich toegang te verschaffen tot de mailbox. Er stond bij haar geen andere optie open dan het bestaande vermoeden dat werknemer de e-mails had verzonden te controleren door de mailbox in te zien. Verder heeft werknemer verzocht voor recht te verklaren dat bepaalde e-mails van Bossers & Cnossen strijdig zijn met artikel 10 EVRM. De kantonrechter oordeelt dat in beginsel heeft te gelden dat als werknemer een goede reden heeft om ergens over te klagen hij gehoor moet kunnen vinden bij zijn werkgever. Met inachtneming van artikel 7:611 BW, waarin is bepaald dat een werknemer verplicht is zich als goed werknemer te gedragen, heeft echter te gelden dat het niet zo kan zijn dat werknemer zijn werkgever te pas en te onpas belaagt met zijn onvrede. Uit de bewoordingen van de betreffende e-mails, dat Bossers & Cnossen niet meer lastig gevallen wenst te worden, begrijpt de kantonrechter dat zij in dat kader daarop doelt. Het staat Bossers & Cnossen vrij om werknemer daarop te wijzen in de bewoordingen zoals ze heeft gedaan. Van een schending van de vrijheid van meningsuiting is dan ook geen sprake. Ten slotte heeft werknemer eerherstel gevorderd, door de directie van Bossers & Cnossen te veroordelen een e-mail aan alle medewerkers te sturen waarin wordt bevestigd dat werknemer te allen tijde oprecht, eerlijk en volgens de Nederlandse wetgeving heeft gehandeld. Een dergelijke vordering is te

algemeen om voor toewijzing in aanmerking te komen, zodat de kantonrechter de vordering afwijst.

Conclusie

Het ontbindingsverzoek van Bossers & Cnossen wordt afgewezen. Het verzoek van werknemer tot opheffing van de schorsing wordt toegewezen en de overige verzoeken van werknemer wijst de kantonrechter af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-11-2016

Zaaknummer: 5330132 / AR VERZ 16-176, 5367944 / AR VERZ 16-183 en 5367971 / AR VERZ 16-184

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland

Bepaling in CAO Huisartsenzorg waarin staat dat avond-, nacht- en weekenddiensttoeslag niet verschuldigd is over opgenomen vakantiedagen is in strijd met Europees recht (Richtlijn 2003/88). Werknemers hebben ook tijdens vakantie recht op loon inclusief de ANW-toeslag.

Feiten

Twee werknemers zijn sinds februari 2013 respectievelijk 1 april 2003 in dienst van de Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland (hierna: SHZ). De overeengekomen arbeid is die van triagist. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Huisartsenzorg (hierna: de cao) van toepassing. De achtereenvolgende cao's zijn algemeen verbindend verklaard. In de cao is onder meer opgenomen dat werknemers recht hebben op avond-, nacht- en weekenddiensttoeslag (hierna: ANW-toeslag) en dat deze toeslag niet verschuldigd is over opgenomen vakantiedagen. De cao bepaalt met ingang van 1 januari 2014 dat de ANW-toeslag wel wordt betaald over opgenomen vakantiedagen. Kern van het geschil is of werknemers over de periode van juli 2008 tot en met december 2013 recht hebben op de ANW-toeslag over het loon tijdens vakantie, ondanks het feit dat de cao in voornoemde periode bepaalt dat de ANW-toeslag in dat geval niet verschuldigd is.

Oordeel

Het Europese hof heeft drie arresten gewezen die van belang zijn voor de beoordeling van de zaak. Het zijn de arresten van 16 maart 2006 inzake Robinson-Steele (JAR 2006/84), van 15 september 2011 inzake Williams/British Airways (JAR 2011/279) en van 22 mei 2014 inzake Lock/British Gas (JAR 2014/163). De drie uitspraken betreffen artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88. Die bepaling luidt: 'De lidstaten treffen de nodige maatregelen op dat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de internationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden

voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.’ Onder meer artikel 7:639 BW strekt tot implementatie van de richtlijn. In dat kader oordeelt de kantonrechter als volgt. Het werken tijdens de uren waarin recht bestaat op de ANW-toeslag is aan te merken als een last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die aan werknemers zijn opgedragen in hun arbeidsovereenkomsten en waarvoor zij de ANW-toeslag ontvangen. De ANW-toeslag strekt niet tot vergoeding van occasionele of bijkomende kosten die worden gemaakt ter uitvoering van de in de arbeidsovereenkomst opgedragen taken. Dit brengt mee dat werknemers ook tijdens vakanties – wanneer zij uiteraard niet werken in de avond, de nacht of het weekend – recht hebben op het loon, inclusief de ANW-toeslag. Het feit dat het mogelijk is als triagist te werken zonder dat werk te doen in de ANW-uren, doet hieraan niet af. De kantonrechter verklaart voor recht dat SHZ gehouden is met terugwerkende kracht de ANW-toeslag tijdens opgenomen en uitbetaalde vakantiedagen alsnog aan werknemers te voldoen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:9006

Zaaknummer: 3473569

Advocaten: P.A.M. Staal en F.V.I.M. Hoppers

Wetsartikelen: 4.10 CAO Huisartsenzorg, 7:639 BW en Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

X/Vink Systemen B.V. c.s.

Geen aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 4 BW. Geen schending van de zorgplicht. Alvorens inlener een verwijt kan worden gemaakt is vereist dat zij bekend is geworden met de ontstane onveilige situatie en desondanks onvoldoende maatregelen heeft genomen om die situatie op te heffen.

Feiten

Op 17 februari 2012 heeft een ongeval plaatsgevonden waarbij de heer X letsel heeft opgelopen. X was op de dag van het ongeval met een collega bezig een groot luchtkanaal op de begane grond van een bouwwerk te monteren. Op enig moment is X door een vloersparing gevallen op de betonnen vloer van het onderliggende -1 parkeerdek. Door deze val heeft X een heupfractuur opgelopen waarvoor hij meermalen is geopereerd. Tot op heden ondervindt X klachten en beperkingen van het ongeval. X verzoekt bij wijze van deelgeschil te bepalen dat Vink Systemen aansprakelijk is voor de schade die X lijdt en heeft geleden ten gevolge van het ongeval. Aan het verzoek heeft werknemer primair schending van de zorgplicht ex artikel 7:658 BW en subsidiair aansprakelijkheid krachtens artikel 6:162 BW in samenhang met artikel 6:170 BW, althans artikel 6:171 BW ten grondslag gelegd.

Oordeel

Tussen partijen is in verband met de aansprakelijkheidsvraag allereerst in geschil of artikel 7:658 lid 4 BW in de relatie tussen X en Vink Systemen van toepassing is. De kantonrechter is echter van mening dat een oordeel daaromtrent in het midden kan blijven. Zelfs wanneer veronderstellenderwijs ervan wordt uitgegaan dat X Vink Systemen op grond van artikel 7:658 lid 4 BW kan aanspreken, leidt dat niet tot aansprakelijkheid van Vink Systemen. De kantonrechter is namelijk van oordeel dat Vink Systemen geen schending van enige zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW kan worden verweten. Gebleken is dat de vloersparing waardoor X is gevallen aanvankelijk voldoende was afgedekt met een (mandragende) houten plaat die was geborgd in de vloer met meerdere spijkerpluggen. Naar het oordeel van de

kantonrechter blijkt uit de door X overgelegde informatie dat het is toegestaan om een vloersparing af te sluiten middels een mandragende en geborgde houten plaat, zoals in casu is gebeurd, en bestaat er uitsluitend voor het geval niet tot afsluiting wordt overgegaan de verplichting om de sparing te voorzien van een leuning of hekwerk. Ook uit het VGM-projectplan van Vink Systemen blijkt dat het aanbrengen van hekken, leuningen en dergelijke achterwege kan blijven wanneer een (veilige) werkvloer is aangebracht. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het afsluiten van de in het geding zijnde vloersparing door middel van de geborgde (mandragende) houten plaat geen schending van de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW oplevert. Niet in geschil is dat de houten plaat oorspronkelijk geborgd over de vloersparing was aangebracht en dat de plaat op enig moment door iemand met kracht is losgemaakt en (deels) verwijderd, waardoor het ongeval heeft kunnen gebeuren. Gesteld noch gebleken is dat de plank is verwijderd door (werknemers van) Vink Systemen. Alvorens Vink Systemen in verband met het losliggen van de houten plaat een verwijt kan worden gemaakt is vereist dat Vink Systemen bekend is geworden met de ontstane onveilige situatie en desondanks onvoldoende maatregelen heeft genomen om die situatie op te heffen. Gesteld noch gebleken is dat Vink Systemen op de hoogte was van het losliggen van de vloerplaat, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat de plaat al zo lang los lag dat van Vink Systemen in redelijkheid mocht worden verwacht dat zij reeds maatregelen had behoren te nemen. In dit verband is van belang dat Vink Systemen ervan uit mocht gaan dat de vloersparing op een adequate wijze was afgedekt en hoefde zij er niet op bedacht te zijn dat de plaat zonder voorafgaande toestemming of mededeling zou worden losgemaakt, zoals in casu is gebeurd. Aansprakelijkheid van Vink Systemen op grond van artikel 7:658 BW is derhalve niet aan de orde. In aansluiting op hetgeen hiervoor is overwogen, leidt een beroep op artikel 6:162 BW in samenhang met de artikelen 6:170 dan wel 6:171 BW evenmin tot aansprakelijkheid van Vink Systemen jegens X. Niet is komen vast te staan dat Vink Systemen onrechtmatig jegens X heeft gehandeld, terwijl evenmin is komen vast te staan dat ondergeschikten of niet-ondergeschikten van Vink Systemen de plank hebben losgemaakt. Volgt afwijzing van het verzochte.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3461

Zaaknummer: 5553653 EJ VERZ 16-87820

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: J.W. Janssens en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Niet valt in te zien waaraan appellant een in rechte te honoreren verwachting zou kunnen hebben ontlenen dat hij de door hem over de startersperiode ontvangen uitkering geheel zou mogen houden, ongeacht zijn inkomsten uit zijn werkzaamheden als zelfstandige.

UWV verleent appellant toestemming om met behoud van WW-uitkering van start te gaan met een eigen bedrijf. De zogenoemde startersperiode is daarbij gesteld op de periode van 1 februari 2010 tot en met 1 augustus 2010. In het besluit is vermeld dat op de uitkering 70% van de inkomsten als zelfstandige in mindering wordt gebracht. Omdat de hoogte van deze inkomsten pas na de startperiode bekend zal zijn wordt de uitkering over de startperiode als voorschot betaald. Na de startperiode volgt nadere informatie over de verrekening van de inkomsten. Nadat UWV kennis heeft genomen van de definitieve belastingaanslagen van appellant over de jaren 2010 en 2011 stelt UWV op basis daarvan de definitieve WW-uitkering over de periode van 1 februari 2010 tot 1 augustus 2010 vast. UWV zet de definitieve uitkering af tegen het eerder verstrekte voorschot en vordert het verschil van € 7.264,40 van appellant terug. Appellant maakt bezwaar tegen de terugvordering en stelt dat hij het besluit tot vaststelling van de startersperiode nooit heeft ontvangen en dat hem overigens niet is verteld dat hij zijn WW-uitkering als voorschot ontving. Zijn werkcoach heeft hem daar volgens appellant niet op gewezen en hij heeft ook geen voorlichtingsmateriaal over de startersregeling ontvangen. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Allereerst moet worden beoordeeld welke betekenis moet worden gehecht aan de stelling van appellant dat hij het besluit van 8 februari 2010 niet heeft ontvangen. Er bestaat een uitgebreide rechtspraak over de beoordeling van situaties waarin de betrokkene ontkent een besluit (tijdig) te hebben ontvangen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 19 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC2860). In deze zaak gaat het echter niet om de beoordeling van de ontvankelijkheid van een bezwaar of beroep, maar om de vraag of appellant kon beschikken over bepaalde informatie, namelijk informatie over het regime van zijn uitkering. Appellants ontkenning het besluit van 8 februari 2010 te hebben ontvangen moet tegen die achtergrond worden beschouwd. Uit de stukken komt over de contacten tussen appellant en zijn werkcoach naar voren dat zij uitgebreid

hebben gesproken over de eigen onderneming. Appellant heeft een verklaring arbeidsrelatie, heeft zich ingeschreven voor de Kamer van Koophandel en er lopen offertes voor een verzekering. Hij wordt aangemeld voor de MKB-avond. Uit een aantekening van de werkcoach van 26 januari 2010 blijkt dat toestemming is gegeven om per 1 februari 2010 als zelfstandige aan de slag te gaan. Na die tijd is contact geweest over de eerste opdrachten. Appellant kon op eenvoudige wijze nagaan wat er precies was besproken en afgesproken. Bij twijfel had hij contact op kunnen nemen met zijn werkcoach. De Raad concludeert dat ook los van de vraag of het besluit van 8 februari 2010 is ontvangen, duidelijk was dat feitelijk toepassing is gegeven aan de startersregeling. Appellant heeft ook in overeenstemming daarmee gehandeld door niet langer te solliciteren en zich geheel te richten op zijn werkzaamheden als zelfstandige. Bij twijfel had het op de weg van appellant gelegen zich nader te laten informeren via de werkcoach of de website van UWV. Niet valt in te zien waaraan appellant een in rechte te honoreren verwachting zou kunnen hebben ontleen dat hij de door hem over de startersperiode ontvangen uitkering geheel zou mogen houden, ongeacht zijn inkomsten uit zijn werkzaamheden als zelfstandige.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1265

Zaaknummer: 15/4011 WW

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

Wetsartikelen: 25 WW

RECHTSPRAAK

UWV is er niet in is geslaagd een medische onderbouwing te vinden voor haar standpunt ten aanzien van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werknemer. Opname in een verslavingskliniek alleen is onvoldoende voor het vaststellen van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag.

Werknemer werkt van 1 mei 2013 tot en 29 mei 2013 bij betrokkene. Betrokkene beëindigt het dienstverband tijdens de proeftijd wegens het niet verkrijgen van een Verklaring omtrent gedrag. De werknemer ontvangt aansluitend een WW-uitkering. Vanuit die situatie meldt hij zich ziek met ingang van 24 september 2013.

De verzekeringsarts verschuift de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van 24 september 2013 naar 19 juni 2013, omdat werknemer vanaf 19 juni 2013 via deelname aan het programma X drie maanden voor behandeling van zijn drugsverslaving is opgenomen geweest in een privékliniek in Engeland. Bij besluit van 11 februari 2014 wordt werknemer, in verband met de nawerking van zijn inmiddels beëindigde verzekering, per 19 juni 2013 in aanmerking gebracht voor een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW). Betrokkene gaat in beroep tegen het besluit. De rechtbank doet op 17 februari 2015 een tussenuitspraak en overweegt onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van 8 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC1551, dat het enkele feit dat werknemer in de periode van 19 juni 2013 tot en met 11 september 2013 is opgenomen geweest in een verslavingskliniek onvoldoende is voor het oordeel dat werknemer per 19 juni 2013 arbeidsongeschikt is in de zin van de ZW. Appellant had moeten onderzoeken of uit de verslaving gebreken voortvloeiden dan wel dat er een noodzaak was tot klinische opname. Evenmin is navraag gedaan of werknemer voorafgaand aan de opname onderzocht is door een van de deskundigen van de verslavingskliniek en, indien dat het geval was, wat het resultaat daarvan was. Ook is hierover geen informatie opgevraagd bij de behandelend arts van werknemer. De rechtbank stelt UWV, met toepassing van artikel 8:51a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), in de gelegenheid het gebrek te (laten) herstellen. UWV laat na binnen de daartoe gegeven termijn een inhoudelijke reactie te geven. De rechtbank verklaart het beroep gegrond en draagt UWV op binnen zes weken na de dag van de verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op bezwaar. UWV verklaart bij besluit van 11 juni 2015

het bezwaar van betrokkene wederom ongegrond. De rechtbank verklaart het ingestelde beroep gegrond. De rechtbank overweegt hiertoe dat feitelijk het standpunt van de verzekeringsarts bezwaar en beroep over de arbeidsongeschiktheid van werknemer nog steeds alleen gebaseerd is op diens opname in een verslavingskliniek. Bij haar eerdere uitspraken heeft de rechtbank al – onherroepelijk – geoordeeld dat die opname alleen niet genoeg is voor dat standpunt. Het bestreden besluit is naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb genomen. Naar het oordeel van de rechtbank is niet komen vast te staan dat werknemer in juni 2013 arbeidsongeschikt was in de zin van de ZW.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant heeft berust in het oordeel van de rechtbank dat de noodzaak tot klinische opname dient te worden onderzocht. Benadrukt wordt dat de specifieke feiten en omstandigheden van dit geval met zich brengen dat een dergelijk onderzoek niet achterwege had mogen worden gelaten, voordat werd overgegaan tot het verschuiven van de eerste ziektedag van 24 september 2013 naar 19 juni 2013. In dit kader wordt erop gewezen dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer bij uitdiensttreding bij betrokkene niet arbeidsongeschikt was. Voorts blijkt uit het dossier dat werknemer al geruime tijd verslaafd was aan verdovende middelen en dat hij, ondanks deze verslaving, in staat is geweest om in zowel kortere als langere dienstverbanden arbeid te verrichten. Uit informatie van de gemeente – werknemer ontving na uitdiensttreding bij betrokkene een WW-uitkering aangevuld met een WWB-uitkering – blijkt vervolgens dat werknemer heeft aangegeven dat hij minimaal 26 weken ‘clean’ was. Hij was niet ziek maar beschikbaar voor werk, hetgeen bevestigd wordt door het feit dat hij op 19 juni 2013 stond aangemeld voor een sollicitatiegesprek bij een cateringbedrijf in Amsterdam. Voorts wordt van belang geacht dat de opname in de verslavingskliniek in Engeland niet heeft plaatsgevonden op basis van een indicatiestelling of verwijzing door een behandelend arts maar is ingegeven door deelname aan het programma X. De kosten hiervan zijn niet vergoed door de ziektekostenverzekering van werknemer. Van de periode die de werknemer in de kliniek in behandeling is geweest zijn geen (medische) gegevens in het dossier aanwezig. Evenmin is er informatie aanwezig op basis van welke (medische) gronden aanleiding bestond om tot opname in de kliniek over te gaan.

De Raad oordeelt dat appellant niet heeft voldaan aan de door de rechtbank in haar uitspraak van 13 april 2015 gegeven opdracht. Dat appellant, ondanks pogingen daartoe, er niet in is geslaagd een medische onderbouwing te vinden voor haar standpunt ten aanzien van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werknemer, mag niet voor rekening en risico van betrokkene worden gebracht. Het hoger beroep van UWV slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1310

Zaaknummer: 16/575 ZW

Rechters: E.W. Akkerman, F.M.S. Requisizione en Ch. van Voorst

Advocaten: R.J.C. Bindels

Wetsartikelen: 19 Zw

RECHTSPRAAK

Oordeel deskundige, dat de FML onvoldoende tegemoetkomt aan de beperkingen van betrokkene, wordt gevolgd. Indien een door de rechtbank ingeschakelde deskundige een expertiserapport heeft uitgebracht, is betrokkene niet verplicht medewerking te verlenen aan een door UWV beoogd deskundigenonderzoek teneinde diens bewijsvoering te ondersteunen.

Betrokkene was werkzaam als productiemedewerker, maar meldt zich per 6 september 2010 ziek. Op 16 oktober 2012 vraagt betrokkene een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 6 december 2012 stelt UWV vast dat voor betrokkene geen recht bestaat op een WIA-uitkering, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt beschouwd. Bij besluit van 2 juli 2013 wordt het door betrokkene ingestelde bezwaar ongegrond verklaard. De verzekeringsarts acht betrokkene belastbaar conform de FML van 18 maart 2013. In beroep schakelt de rechtbank een deskundige in. De deskundige rapporteert op 26 januari 2015 aan de rechtbank dat hij zich niet kan vinden in de door de verzekeringsarts vastgestelde beperkingen in de FML van 18 maart 2013. Volgens de deskundige zou een werkweek van 24 uur reëel zijn in plaats van 40 uur. De verzekeringsarts wijzigt vervolgens de FML, waarbij de door de deskundige genoemde beperkingen zijn gevolgd, behalve de door hem genoemde urenbelasting. De mate van arbeidsongeschiktheid is berekend op 33,33%, met als gevolg dat UWV het bestreden besluit van 2 juli 2013 handhaaft. De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene gegrond. Het onderzoek van de deskundige wordt door de rechtbank als zorgvuldig beoordeeld. UWV stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat hij in de gelegenheid had moeten worden gesteld een contra-expertise te laten verrichten. Betrokkene heeft niet willen meewerken aan het onderzoek van een andere deskundige, waardoor UWV de mogelijkheid is ontnomen het standpunt van de eerste deskundige te weerleggen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In hoger beroep is in geschil of de rechtbank terecht de deskundige heeft gevolgd in zijn oordeel dat de FML onvoldoende tegemoetkomt aan de beperkingen die betrokkene heeft. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat het deskundigenrapport blijk geeft van een zorgvuldig onderzoek. De conclusie van de deskundige

dat de FML, die geen urenbeperking bevat, onvoldoende tegemoetkomt aan de beperkingen die appellant heeft op de datum in geding, blijft overeind. Er bestaat verder geen aanleiding UWV te volgen in zijn standpunt dat betrokkene op grond van artikel 27, tweede lid onder b, en 46a Wet WIA gehouden is mee te werken aan een door UWV gewenst medisch onderzoek. De op grond van de voornoemde artikelen bestaande verplichting mee te werken aan een medisch onderzoek, ziet op de beoordeling van het recht op uitkering in de primaire fase in de bezwaarfase. Indien een door de rechtbank ingeschakelde deskundige een expertiserapport heeft uitgebracht behoeft betrokkene geen medewerking te verlenen aan een door het bestuursorgaan beoogd deskundigenonderzoek teneinde diens bewijsvoering te ondersteunen. Het hoger beroep van UWV slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1311

Zaaknummer: 16/2246 WIA

Rechters: E.W. Akkerman, F.M.S. Requisizione en Ch. van Voorst

Wetsartikelen: 27 WIA en 46a WIA

RECHTSPRAAK

Weigering WW-uitkering. Appellante is geen werknemer in de zin van de WW. De omstandigheden duiden op een arbeidsrelatie die wordt beheerst door de familieverhouding tussen appellante en haar echtgenoot (PGB-houder). De vereiste gezagsverhouding ontbreekt.

Appellante verleent vanaf 1 november 2005 zorg aan de heer X. Op enig moment wordt X in aanmerking gebracht voor een persoonsgebonden budget (hierna: PGB). Appellante en X trouwen op 18 mei 2007 en scheiden op 11 december 2013. Op 7 mei 2012 sluiten partijen een schriftelijke zorgovereenkomst. Op 14 februari 2014 vraagt appellante een WW-uitkering aan. UWV stelt bij besluit van 17 februari 2014 vast dat appellante geen recht heeft op een WW-uitkering, omdat zij niet als werknemer wordt beschouwd in verband met het ontbreken van een gezagsverhouding tussen haar en haar werkgever. UWV verklaart het hiertegen gerichte bezwaar van appellante ongegrond. Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep van appellante eveneens ongegrond. In hoger beroep voert appellante onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte het ontbreken van een gezagsverhouding heeft aangenomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante heeft ter onderbouwing van haar stelling dat zij sinds 1 november 2005 een arbeidsovereenkomst met X heeft gesloten alleen een door beide partijen op 7 mei 2012 ondertekende zorgovereenkomst overgelegd. Hiermee heeft appellante niet aannemelijk gemaakt dat partijen hebben beoogd een arbeidsovereenkomst te sluiten, niet met ingang van 1 november 2005 noch nadien. Essentiële onderdelen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, zoals functie-inhoud, (uur)loon, werktijden en vakantie, zijn niet vastgelegd. Appellante heeft desgevraagd ook niet nader kunnen toelichten welke afspraken zij hierover met X heeft gemaakt.

Ook de feitelijke invulling van de tussen X en appellante gesloten overeenkomst duidt niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Appellante heeft weliswaar gesteld dat zij 24 uur per dag beschikbaar was, maar heeft op geen enkele manier inzichtelijk gemaakt wanneer en hoeveel uren zij heeft gewerkt. Loon kreeg appellante niet uitbetaald. Het geld van het pgb werd op de gezamenlijke rekening gestort, welke rekening X beheerde. X stortte een keer per jaar het bedrag van de belastingaanslag op de rekening van appellante. Ter zitting heeft

appellante verklaard dat zij dit bedrag vervolgens overmaakte aan de belastingdienst. Premies werknemersverzekering werden ook niet afgedragen. Al deze feiten wijzen niet op een bij werknemers gebruikelijke loonbetaling. Ook van het bestaan van een gezagsverhouding tussen X en appellante is niet gebleken. Volgens appellante kreeg zij aanwijzingen van de behandelend arts en controle zou worden uitgeoefend door het Zorgkantoor. Wat daar ook van zij, deze omstandigheden duiden niet op een gezagsverhouding tussen appellante en X. Over X heeft appellante juist verklaard dat zij door hem niet ter verantwoording werd geroepen met betrekking tot de wijze waarop zij de werkzaamheden uitoefende. Een en ander duidt op een arbeidsrelatie die wordt beheerst door de familieverhouding tussen appellante en X. Van een gezagsverhouding is dan ook geen sprake.

Appellante heeft ten slotte nog een beroep gedaan op het in artikel 7:610a BW neergelegde rechtsvermoeden. Op geen enkele wijze heeft appellante toegelicht vanaf welk moment zij zou voldoen aan de voor toepassing van dit artikel gestelde voorwaarden. Onduidelijk is immers gebleven of en zo ja, vanaf welk moment zij een beloning zou hebben ontvangen voor haar werkzaamheden, terwijl ook de omvang van deze werkzaamheden niet is komen vast te staan. Maar ook als moet worden aangenomen dat appellante op enig moment voldeed aan de voor toepassing van dit artikellid gestelde voorwaarden, dan volgt uit het voorgaande dat dit rechtsvermoeden als weerlegd moet worden beschouwd, omdat geen sprake is geweest van een gezagsverhouding.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Appellante is geen werknemer geweest in de zin van artikel 3, eerste lid, van de WW en was dan ook niet uit dien hoofde verzekerd voor de WW. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1305

Zaaknummer: 15/2608 WW

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

Advocaten: P.F.M. Deijkers

Wetsartikelen: 3 WW

RECHTSPRAAK

Teleperformance Nederland/werknemer

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door collega's agressief te benaderen en te bedreigen en spullen van de werkgever, waaronder vier computerbeeldschermen en een vaste telefoon, op de werkvloer kapot te gooien. Ontbinding op de e-grond zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Op 18 maart 2013 is werknemer bij Teleperformance in dienst getreden. Teleperformance heeft werknemer meerdere malen aangesproken op zijn houding en gedrag, met name het veelvuldig te laat op het werk verschijnen. Werknemer heeft daarvoor officiële waarschuwingen ontvangen. Op 23 december 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts oordeelde op 28 december 2016 dat werknemer per 2 januari 2017 voor 50% kon hervatten in eigen werkzaamheden. Werknemer heeft op 2 januari 2017 zijn werkzaamheden hervat. Op 4 januari 2017 heeft een voorval plaatsgevonden. Werknemer gooide met volle kracht een van de deuren open waardoor er een gat in de gipswand ontstond. Werknemer is het kantoor van de afdeling HR binnengestormd en heeft op een verbaal agressieve en dreigende manier HR advisor negatief bejegend. Even later gooide werknemer vier computerbeeldschermen en een vaste telefoon kapot, waarna nog een volle glazen fles volgde waardoor een gat in de vloer ontstond. Naar aanleiding van dit voorval heeft er op 10 januari 2017 een gesprek met werknemer plaatsgevonden, waarna hij op non-actief is gesteld. Op 25 januari 2017 stuurt werknemer in een e-mail waarin hij uitleg geeft over het voorval. Op 1 februari 2017 plaatst werknemer het volgende bericht op Facebook: '(...) Tweede tijdbom ter aanpak van Teleperformance bij deze in voorbereiding. Voor de tweede keer zullen vannacht de verantwoordelijke personen met naam en toenaam opgeknoopt worden bij de CEO. Maar deze keer ga ik wéér een stapje verder. Ik geen nachtrust: de verantwoordelijke, leugenachtige én frauderende medewerkers binnen Teleperformance geen nachtrust. (...) Pas bij het smeken van genaden, zal ik bepalen of ik stop ja of neen. (...)'. Thans verzoekt Teleperformance ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Verslavingsproblematiek: goed werkgever?

De stelling van werknemer dat zijn gedrag voortkomt uit zijn verslavingsproblematiek is met de betwisting van Teleperformance en bij gebreke van een nadere onderbouwing niet aannemelijk geworden. Er zijn geen (objectieve medische) gegevens in het geding gebracht die deze stelling van werknemer ondersteunen. Het verwijt van werknemer aan het adres van Teleperformance dat zij niet als goed werkgever heeft gehandeld, gaat niet op. Van een werkgever mag vanuit een oogpunt van goed werkgeverschap worden verlangd dat zij een werknemer van wie haar bekend is dat deze lijdt aan een verslaving steun en begeleiding biedt. Niet is komen vast te staan dat werknemer tegenover Teleperformance en/of de bedrijfsarts expliciet te kennen heeft gegeven dat hij kampt met een (mogelijke terugval op harddrugs)verslaving. Teleperformance nam hiervan voor het eerst kennis bij de mondelinge behandeling. Evenmin heeft Teleperformance zulks uit de terugkoppeling van de bedrijfsarts kunnen afleiden. Voor zover de door werknemer in het geding gebrachte transcriptie een juiste weergave is van het op 3 januari 2017 gevoerde gesprek heeft werknemer ook toen niet zijn verslavingsproblematiek expliciet aan Teleperformance kenbaar gemaakt, terwijl Teleperformance werknemer uitdrukkelijk heeft gevraagd waarom hij de werkhervatting niet aankon en of er wijzigingen in zijn situatie waren opgetreden waarmee zij rekening moest houden. Werknemer heeft toen volstaan met het antwoord dat hij door meerdere factoren druk ervaart en dat er wijzigingen zijn maar dat hij daarover op dit moment niets kan zeggen. Nu werknemer Teleperformance niet van (het risico op mogelijke terugval in) zijn verslavingsproblematiek in kennis heeft gesteld en deze voor Teleperformance ook niet op andere wijze kenbaar was, kan haar niet verweten worden dat zij werknemer geen steun en begeleiding heeft geboden. Verder mocht Teleperformance bij gebreke van een andersluidend oordeel afgaan op het advies van de bedrijfsarts.

Ernstig verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de kantonrechter is het handelen van werknemer, de gebeurtenis op 4 januari 2017 en zijn daaraan voorafgaande gedrag waarvoor hij tot driemaal toe een officiële waarschuwing heeft ontvangen, ontoelaatbaar en dermate ernstig verwijtbaar dat van Teleperformance in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. De opzegging heeft weliswaar ingrijpende en nadelige gevolgen voor werknemer, maar dat is eigen aan elk ontslag en er staat tegenover dat Teleperformance ook de veiligheid van de overige werknemers dient te waarborgen, waarop werknemer een ernstige inbreuk heeft gemaakt. Werknemer heeft geen reden gegeven om niet te vrezen voor herhaling. Integendeel: zijn als excuus en uitleg beginnende brief van 25 januari 2017 eindigt met

verwijten en op Facebook uit hij dreigementen. Weliswaar is werknemer arbeidsongeschikt, maar niet gebleken is dat zijn gedrag waarop het verzoek of de beslissing van Teleperformance om dit in te dienen is gebaseerd, verband houdt met die arbeidsongeschiktheid. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, ligt herplaatsing bij Teleperformance niet langer in de rede. Dit alles betekent dat het verzoek van Teleperformance zal worden toegewezen. Echter, als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, kan de arbeidsovereenkomst eerder worden ontbonden. De kantonrechter ziet daar aanleiding toe en ontbindt de arbeidsovereenkomst per heden, 5 april 2017, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3136

Zaaknummer: 5697393 AZ VERZ 17-13

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A. Koch en J.M. Pals

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 8 BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de in de arbeidsovereenkomsten opgenomen uren als uitgangspunt genomen voor de hoogte van de faillissementsuitkering. Het standpunt dat appellanten feitelijk meer uren hebben gewerkt is onvoldoende onderbouwd, dan wel aan gerede twijfel onderhevig.

Appellanten tekenen ieder in december 2012 een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij werkgeefster. In deze arbeidsovereenkomsten is onder meer bepaald dat appellant met ingang van 1 februari 2013 voor gemiddeld tien uren per week en appellante met ingang van 1 januari 2013 voor gemiddeld twintig uren per week in dienst treedt bij werkgeefster. Op 17 december 2013 gaat werkgeefster failliet. De curator zegt de arbeidsovereenkomsten tussen appellanten en werkgeefster op. UWV kent appellanten een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW toe op basis van de in de arbeidsovereenkomsten overeengekomen arbeidsuren. Appellanten maken bezwaar tegen deze besluiten. Volgens appellanten dient UWV hun een uitkering toe te kennen op basis van hun feitelijke arbeidsomvang van 41 uren per week en het daarbij behorende loon in plaats van de in de arbeidsovereenkomst genoemde arbeidsuren. UWV verklaart de bezwaren ongegrond. De rechtbank verklaart de beroepen eveneens ongegrond. In hoger beroep is de vraag aan de orde of UWV terecht is uitgegaan van de in de arbeidsovereenkomsten opgenomen arbeidsuren of dat UWV ook de door appellanten gestelde loonbetalingsverplichtingen van werkgeefster in verband met gewerkte overuren had moeten overnemen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op geen enkele wijze hebben appellanten onderbouwd dat zij en werkgeefster hebben beoogd arbeidsovereenkomsten te sluiten met een omvang van 41 uren per week in plaats van de schriftelijk overeengekomen arbeidsomvang van tien uren respectievelijk twintig uren per week. De enkele omstandigheid dat werkgeefster niet heeft gereageerd op een faillissementsrekest, waarin appellanten bij hun loonvorderingen zijn uitgegaan van arbeidsovereenkomsten van 41 uren per week, is hiertoe onvoldoende.

Ook de door appellanten gestelde loonvorderingen in verband met gewerkte overuren dan wel de gestelde loonvorderingen gegrond op een beroep op artikel 7:610b BW zijn aan gerede twijfel onderhevig. De overzichten van de openingstijden van de winkel en van het gebruik van de kassa zijn onvoldoende om te leiden tot vorderingen, die duidelijk aanwijsbaar en voldoende concreet zijn. Appellanten hebben weliswaar overzichten van de door hen gestelde gewerkte uren overgelegd, maar een accordering van werkgeefster ontbreekt en van meerwerk blijkt ook niet uit de loonstroken. Deze overzichten kunnen dan ook niet dienen ter onderbouwing van de door hen gestelde vorderingen.

Bovendien blijkt uit de nadere toelichting van appellante ter zitting bij de rechtbank dat appellanten tot aan het moment dat loonbetaling uitbleef geen punt zouden hebben gemaakt van het niet uitbetalen van de gestelde overuren, omdat zij uitgingen van een gentleman's agreement met werkgeefster dat zij uiteindelijk ook de gestelde overuren zouden krijgen uitbetaald. Onduidelijk is evenwel gebleven wat de precieze inhoud van deze aanvullend gemaakte afspraken zouden zijn en onder welke omstandigheden het gestelde meerwerk tot uitbetaling zou komen. Appellanten zijn ook niet ter zitting verschenen om dit nader toe te lichten. Ook om die reden zijn de gestelde vorderingen aan gerede twijfel onderhevig.

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

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1267

Zaaknummer: 15/5045 WW

Rechters: C.C.W. Lange, A.I. van der Kris en E. Dijt

Advocaten: M.W. Kok

Wetsartikelen: 61 WW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Deelname aan een staking mag geen gevolgen hebben voor de hoogte van de WW-uitkering. Werknemers zullen er door een verlagend effect immers mogelijk van worden weerhouden deel te nemen aan een staking, hetgeen in strijd is met artikel 6 lid 4 ESH.

Appellanten zijn sinds lange tijd in dienst van werkgever, een vangrailproducent. In een poging te voorkomen dat het productieproces naar het buitenland zou worden verplaatst, vangen appellanten op enig moment een staking aan. Gedurende de staking ontvangen appellanten geen loon van werkgever, maar wel een toelage uit de stakingskas van de vakbond CNV. Werkgever registreert de 14 stakingsdagen bij de loonaangifte als onbetaald verlof. Als gevolg van de verplaatsing van het productieproces worden appellanten in het najaar van 2013 werkloos en vragen zij een WW-uitkering aan. UWV brengt appellanten in aanmerking voor een WW-uitkering, maar merkt daarbij de stakingsdagen *niet* als verlof aan, hetgeen resulteert in een lager dagloon en daarmee een lagere WW-uitkering voor appellanten. UWV verklaart de bezwaren van appellanten ongegrond. Ook de rechtbank verklaart de beroepen van appellanten in dit kader ongegrond. Appellanten kunnen zich niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van beperking van het stakingsrecht. Appellanten voeren in hoger beroep onder meer aan dat het vooruitzicht dat deelname aan een werkstaking zal leiden tot een substantiële verlaging van een WW-uitkering, een werknemer zodanig beperkt in zijn vrijheid om van dit sociaal grondrecht gebruik te maken, dat de werknemer af zal zien van deelname aan een staking. Voor de beperking van het stakingsrecht is volgens appellanten geen rechtvaardiging.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In het geval van appellanten is er een verband tussen de staking en het nadeel dat zij ondervonden door een lagere uitkering. Dit nadeel strekt verder dan het niet ontvangen van loon tijdens staking. Het treft een uitkering die lange tijd zou kunnen worden verstrekt gelet op het arbeidsverleden van appellanten en de daarmee samenhangende uitkeringsduur. Werknemers zullen zich door deze effecten op een later moment of over een langere termijn er mogelijk van laten weerhouden om gebruik te maken van hun stakingsrecht.

Geoordeeld wordt dan ook dat sprake is van een indirecte beperking van het stakingsrecht doordat een lager dagloon wordt vastgesteld – resulterend in een lagere WW|uitkering – omdat appellanten hebben deelgenomen aan een rechtmatige staking. Door dit verlagende effect zullen werknemers er mogelijk van worden weerhouden deel te nemen aan een staking uit vrees dat dit van invloed kan zijn op een uitkering in de toekomst. De financiële druk die hiervan uitgaat, is in strijd met de strekking van artikel 6, aanhef en vierde lid, van het ESH, namelijk het waarborgen van de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen.

Nu is geoordeeld dat sprake is van een indirecte beperking van het stakingsrecht moet worden beoordeeld of sprake is van een rechtvaardiging voor deze beperking op grond van artikel G van het ESH. Niet gesteld of gebleken is van omstandigheden die de beperking van het stakingsrecht kunnen rechtvaardigen.

Uit het voorgaande volgt dat in casu sprake is van strijd met het in artikel 6, aanhef en vierde lid, van het ESH neergelegde stakingsrecht. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1235

Zaaknummer: 15/6863 WW

Rechters: H.G. Rottier, C.C.W. Lange en E.E.V. Lenos

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 6 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Deelname aan een staking mag geen gevolgen hebben voor de hoogte van de WW-uitkering. Werknemers zullen er door een verlagend effect immers mogelijk van worden weerhouden deel te nemen aan een staking, hetgeen in strijd is met artikel 6 lid 4 ESH.

Appellanten zijn sinds lange tijd in dienst van werkgever, een vangrailproducent. In een poging te voorkomen dat het productieproces naar het buitenland zou worden verplaatst, vangen appellanten op enig moment een staking aan. Gedurende de staking ontvangen appellanten geen loon van werkgever, maar wel een toelage uit de stakingskas van de vakbond FNV. Werkgever registreert de 14 stakingsdagen bij de loonaangifte als onbetaald verlof. Als gevolg van de verplaatsing van het productieproces worden appellanten in het najaar van 2013 werkloos en vragen zij een WW-uitkering aan. UWV brengt appellanten in aanmerking voor een WW-uitkering, maar merkt daarbij de stakingsdagen *niet* als verlof aan, hetgeen resulteert in een lager dagloon en daarmee een lagere WW-uitkering voor appellanten. UWV verklaart de bezwaren van appellanten ongegrond. Ook de rechtbank verklaart de beroepen van appellanten in dit kader ongegrond. Appellanten kunnen zich niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van beperking van het stakingsrecht. Appellanten voeren in hoger beroep onder meer aan dat het vooruitzicht dat deelname aan een werkstaking zal leiden tot een substantiële verlaging van een WW-uitkering, een werknemer zodanig beperkt in zijn vrijheid om van dit sociaal grondrecht gebruik te maken, dat de werknemer af zal zien van deelname aan een staking. Voor de beperking van het stakingsrecht is volgens appellanten geen rechtvaardiging.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In het geval van appellanten is er een verband tussen de staking en het nadeel dat zij ondervonden door een lagere uitkering. Dit nadeel strekt verder dan het niet ontvangen van loon tijdens staking. Het treft een uitkering die lange tijd zou kunnen worden verstrekt gelet op het arbeidsverleden van appellanten en de daarmee samenhangende uitkeringsduur. Werknemers zullen zich door deze effecten op een later moment of over een langere termijn er mogelijk van laten weerhouden om gebruik te maken van hun stakingsrecht.

Geoordeeld wordt dan ook dat sprake is van een indirecte beperking van het stakingsrecht doordat een lager dagloon wordt vastgesteld – resulterend in een lagere WW-uitkering – omdat appellanten hebben deelgenomen aan een rechtmatige staking. Door dit verlagende effect zullen werknemers er mogelijk van worden weerhouden deel te nemen aan een staking uit vrees dat dit van invloed kan zijn op een uitkering in de toekomst. De financiële druk die hiervan uitgaat, is in strijd met de strekking van artikel 6, aanhef en vierde lid, van het ESH, namelijk het waarborgen van de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen.

Nu is geoordeeld dat sprake is van een indirecte beperking van het stakingsrecht moet worden beoordeeld of sprake is van een rechtvaardiging voor deze beperking op grond van artikel G van het ESH. Niet gesteld of gebleken is van omstandigheden die de beperking van het stakingsrecht kunnen rechtvaardigen.

Uit het voorgaande volgt dat in casu sprake is van strijd met het in artikel 6, aanhef en vierde lid, van het ESH neergelegde stakingsrecht. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1180

Zaaknummer: 15/6842 WW

Rechters: H.G. Rottier, C.C.W. Lange en E.E.V. Lenos

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 6 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Hoewel niet vaststaat dat werkneemster 6 uur per dag kan werken, oordeelt UWV terecht dat de functionele mogelijkheden van werkneemster te beperkt zijn ingeschat. De loonsanctie wordt niet bekort.

Werkneemster werkt vanaf 2006 fulltime in dienst van werkgeefster in de functie van regiocoördinator jobcoaching/arbeidskundige. Werkneemster is in het verleden behandeld voor borstkanker en kreeg daarna hartklachten. Op 23 mei 2012 is zij geopereerd en vanaf december 2012 hervat zij haar eigen werkzaamheden voor 2 uur per week in aangepaste vorm. Op 28 november 2013 vraagt werkneemster een WIA-uitkering aan. Omdat werkgeefster volgens UWV niet tijdig het re-integratieverslag met de nog ontbrekende stukken heeft aangevuld, legt UWV een loonsanctie op. Tegen de loonsanctie is geen bezwaar gemaakt. Nadat werkgeefster de ontbrekende stukken heeft ingezonden en daarmee had verzocht de opgelegde loonsanctie te bekorten, heeft de verzekeringsarts van UWV werkneemster gezien op een spreekuur en het re-integratieverslag beoordeeld. De verzekeringsarts acht aannemelijk dat werkneemster gemiddeld 6 uur per dag kan worden ingezet. De verzekeringsarts is van oordeel dat de conclusie van de bedrijfsarts, dat werkneemster maximaal 2 uur per dag en 10 uur per week belastbaar is, niet wordt ondersteund door informatie van de behandelend cardioloog en andere behandelend artsen. Een arbeidsdeskundige van UWV concludeert vervolgens dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster onvoldoende zijn geweest omdat werkneemster niet werkzaam is conform haar belastbaarheid. Bij besluit van 20 februari 2014 besluit UWV de loonsanctie niet te bekorten. Het door werkgeefster en werkneemster gemaakte bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. De rechtbank volgt het standpunt van UWV, dat geen sprake is van een bevredigend resultaat omdat werkneemster niet werkzaam is conform haar functionele mogelijkheden en dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster onvoldoende zijn geweest, omdat ze waren gebaseerd op een onjuiste inschatting van de bedrijfsarts van de arbeidsmogelijkheden van werkneemster.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Evenals de rechtbank wordt geoordeeld dat UWV terecht tot de conclusie is gekomen dat werkgeefster en werkneemster de functionele

mogelijkheden van werknemster te beperkt hebben ingeschat. De verzekeringsarts is van mening dat werknemster met haar beperkingen in voor haar geschikte werkzaamheden 6 uur per dag en 30 uur per week kan werken. Gelet op wat uit de rapporten van de verzekeringsartsen blijkt, zijn de artsen op een zorgvuldige wijze tot deze conclusie gekomen en vloeit de conclusie inzichtelijk en overtuigend voort uit de gebruikte gegevens en analyse daarvan. Ook het in hoger beroep ingebrachte rapport van bedrijfs- en verzekeringsarts biedt onvoldoende aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen. Of werknemster inderdaad in staat zou zijn geweest 6 uur per dag te werken staat niet vast. Maar in het kader van de beoordeling van de verrichte re-integratie-inspanningen gaat het om de vraag of terecht is vastgehouden aan een maximale inzet van 2 uur per dag. Door UWV is overtuigend gemotiveerd dat op basis van de beschikbare informatie moet worden geconcludeerd dat dat uitgangspunt van werkgeefster te beperkt is geweest. Van werkgeefster en werknemster had mogen worden verwacht dat zij zich meer hadden ingespannen om te trachten tot een grotere arbeidsprestatie van werknemster te komen. Dat werkgeefster het advies van haar bedrijfsarts heeft gevolgd, betekent niet dat haar geen verwijt treft, omdat een werkgever volgens vaste rechtspraak verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde diensten van de door hem ingeschakelde deskundigen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 7 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3338). Het hoger beroep van werkgeefster slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1304

Zaaknummer: 15/2740 WIA

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

Advocaten: A.C. Cornelisse

Wetsartikelen: 25 WIA, 64 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

werkneemster/Pascalino B.V.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkneemster is er niet in geslaagd te bewijzen dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar (in plaats van een halfjaar) is overeengekomen.

Feiten

Werkneemster is op 16 juni 2016 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Pascalino als medewerker bediening te Maastricht. Thans is in geschil of deze arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar (standpunt werkneemster) of voor de duur van zes maanden (standpunt Pascalino) is overeengekomen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op het gemotiveerde verweer van Pascalino, het op de weg van werkneemster ligt om haar stelling dat partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar aangegaan zijn, nader te onderbouwen. Die nadere onderbouwing is uitgebleven. Werkneemster stelt wel dat de door Pascalino in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst niet door haar geparafeerd is, maar dit is onvoldoende onderbouwing van haar eigen stelling dat partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar (in plaats van een halfjaar) aangegaan zijn. Nadere stukken ter onderbouwing van die (door Pascalino) betwiste stelling zijn door haar niet overgelegd. De stukken die de kantonrechter ter beschikking gesteld zijn, wijzen niet op een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Werkneemster heeft op dit punt wel nog bewijs aangeboden door het horen van haar buurvrouw en haar echtgenoot. Dit bewijsaanbod wordt gepasseerd omdat volgens de eigen stellingen van werkneemster deze personen niet aanwezig zijn geweest bij het ondertekenen/sluiten van de arbeidsovereenkomst op 16 juni 2016 en evenmin (uit eigen wetenschap) kunnen verklaren dat deze arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar. Het bewijsaanbod kan derhalve niet bijdragen aan het door werkneemster te leveren bewijs dat de op 16 juni 2016 gesloten schriftelijke arbeidsovereenkomst is aangegaan tot en met 15 juni 2017. Omdat niet is komen vast te staan dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst ook na 15 december 2016 is blijven voortduren, zijn de verzoeken van

werknemster om toekenning van een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding niet toewijsbaar. Wel dient Pascalino achterstallig loon en niet opgenomen vakantiedagen (na verrekening met min-uren) aan werknemster uit te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2843

Zaaknummer: 5730099 AZ VERZ 17-27

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: L.M.J. Corvers en B.M.M. Custers

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft alsnog voldoende re-integratie-inspanningen in het eerste spoor verricht en haar tekortkomingen hersteld. Verzoek tot bekorting loonsanctie toegewezen.

Appellant is op 28 oktober 2011 na een bedrijfsongeval uitgevallen voor zijn werk als bedrijfsverzorger. Op verzoek van appellant geeft UWV op 5 juli 2013 een deskundigenoordeel. Het arbeidsdeskundig rapport vermeldt dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster tot dan onvoldoende zijn, aangezien werkgeefster onvoldoende heeft gemotiveerd waarom appellant destijds voor de interne functie van planner is afgewezen. Bij besluit van 24 oktober 2013 stelt UWV vast dat werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan en legt werkgeefster een loonsanctie op waarbij het loon tot 24 oktober 2014 moet worden doorbetaald. Het rapport van de arbeidsdeskundige stelt dat werkgeefster de tekortkoming in haar re-integratie-inspanningen kan herstellen door de mogelijkheden in het eerste spoor opnieuw te bekijken, omdat er een reële herplaatsingsmogelijkheid is in de functie van planner. Het door werkgeefster gemaakte bezwaar tegen de loonsanctie verklaart UWV ongegrond. Bij brief van 13 februari 2014 verzoekt werkgeefster UWV de opgelegde loonsanctie te bekorten. Bij besluit van 28 februari 2014 beslist UWV dat werkgeefster haar tekortkomingen in de re-integratieverplichtingen jegens appellant heeft hersteld. De periode waarover werkgeefster aan appellant loon moet doorbetalen is bekort tot 17 februari 2014. Het door appellant gemaakte bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelt dat werkgeefster appellant bij wijze van proef heeft geplaatst in de functie van planner en dat daaruit naar voren is gekomen dat appellant niet alleen wat betreft de fysieke mogelijkheden, maar ook qua vaardigheden niet voldoet aan de eisen voor de functie van planner. Naar het oordeel van de rechtbank heeft werkgeefster terecht geconcludeerd dat herplaatsing van appellant in de functie van planner niet haalbaar is. De rechtbank volgt UWV in zijn opvatting dat de tekortkomingen in de re-integratieverplichtingen voldoende zijn hersteld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant kan met het hoger beroep niet bereiken dat de bekorting van de aan werkgeefster opgelegde loonsanctie ongedaan wordt gemaakt. Appellant stelt echter dat hij schade heeft geleden door het besluit van UWV om de

loonsanctie niet te bekorten en heeft in verband met zijn verzoek om schadevergoeding belang bij een inhoudelijke beoordeling van het oordeel van de rechtbank over het bestreden besluit. In hoger beroep is de vraag aan de orde of UWV er terecht van is uitgegaan dat werkgeefster zich in het eerste spoor alsnog voldoende heeft ingespannen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat de stukken voldoende steun bieden voor het standpunt van UWV dat werkgeefster alsnog voldoende re-integratie-inspanningen in het eerste spoor heeft verricht en haar tekortkomingen heeft hersteld. De registerarbeidsdeskundige acht de functie van planner niet passend omdat met name het aspect zitten de belastbaarheid van appellante te boven gaat. Voorts is gemotiveerd vermeld dat de functie niet passend te maken is en er bij werkgeefster geen ander passend werk is voor appellant. Het hoger beroep van appellant slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1239

Zaaknummer: 15/1483 WIA

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

Wetsartikelen: 25 WIA, 64 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

Na een ziekmelding na een eerstejaars Ziektewet-beoordeling geldt – als betrokkene niet in enig werk heeft hervat – de gangbare arbeid als arbeidsmaatstaf, zoals nader geconcretiseerd bij de eerstejaars Ziektewet-beoordeling.

Op 9 juli 2013 meldt betrokkene, die op dat moment een WW-uitkering ontvangt, zich ziek, waarop UWV hem in aanmerking brengt voor een ZW-uitkering. Nadat er een eerstejaars ZW-beoordeling (verder: EZWb) plaatsvindt, stelt UWV vast dat betrokkene per 9 augustus 2014 geen recht meer heeft op een ZW-uitkering, omdat hij in staat is meer dan 65% te verdienen van het loon dat hij verdiende voor hij ziek werd, in welk verband er drie functies worden genoemd. Hierop herleeft de WW-uitkering. Op 15 september 2014 meldt betrokkene zich opnieuw ziek en op 28 augustus 2015 vindt er opnieuw een EZWb plaats. De arts stelt vast dat voor betrokkene meer beperkingen gelden dan tijdens de eerdere EZWb en past de in het kader van die eerdere EZWb opgestelde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) aan. Een arbeidsdeskundige stelt vervolgens vast dat een van de eerder bij de EZWb geselecteerde functies geen overschrijdingen in de belastbaarheid laat zien, waarop betrokkene met ingang van 19 december 2015 voor die functie hersteld wordt verklaard. UWV stelt vervolgens vast dat betrokkene per 19 december 2015 geen recht meer heeft op ziekengeld. Het bezwaar van betrokkene tegen deze beslissing worden ongegrond verklaard. Het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit wordt echter gegrond verklaard, nu UWV volgens de rechtbank een onjuiste arbeidsmaatstaf heeft gehanteerd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van de Raad wordt onder 'zijn arbeid' verstaan de laatstelijk voor de ziekmelding feitelijk verrichte arbeid. Deze regel lijdt uitzondering, wanneer de verzekerde na gedurende de maximumtermijn ziekengeld te hebben ontvangen, blijvend ongeschikt is voor zijn oude werk en niet in enig werk heeft hervat. Dan geldt als maatstaf gangbare arbeid, zoals die nader is geconcretiseerd bij de beoordeling van de aanspraak van de verzekerde op een uitkering op grond van de Wet WIA of op grond van de WAO (art. 19 lid 4 ZW). In zijn uitwerking heeft een EZWb dezelfde effecten als een WAO- of WIA-beoordeling. Allereerst wordt beoordeeld of betrokkene nog geschikt is voor zijn eigen, laatstelijk verrichte, werk. Als dat niet het geval is wordt, zo veel

mogelijk aansluitend bij de huidige (uitvoerings)systematiek van de Wet WIA, aan de hand van geschikte functies vastgesteld of betrokkene beschikt over een voldoende resterende verdien capaciteit. Het ligt voor de hand om bij een ziekmelding vier weken na een EZWb een gelijke uitzondering aan te nemen op de vaste rechtspraak van de Raad dat onder ‘*zijn arbeid*’ wordt verstaan de laatstelijk voor de ziekmelding feitelijk verrichte arbeid. De maatstaf die geldt bij een ziekmelding na een EZWb – als betrokkene niet in enig werk heeft hervat – is dan ook gangbare arbeid, zoals die nader is geconcretiseerd bij de EZWb. Het gaat daarbij om elk van deze functies afzonderlijk, zodat het voldoende is wanneer de hersteldverklaring wordt gedragen door ten minste een van de geselecteerde functies. UWV heeft dus de juiste arbeidsmaatstaf gehanteerd. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1228

Zaaknummer: 16/5161 ZW

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

Wetsartikelen: 19 ZW, 19aa ZW en 46 ZW

RECHTSPRAAK

Betrokkene schendt inlichtingenplicht door werkzaamheden als zelfstandige niet aan UWV te melden. UWV is gehouden om de onterecht uitgekeerde WW-uitkering terug te vorderen en betrokkene een boete op te leggen. Omstandigheden van het geval geven geen aanleiding om van ander boetebedrag uit te gaan.

Betrokkene treedt op 1 september 2008 in dienst bij werkgever. Op 1 juni 2013 schrijft appellant zijn bedrijf in in het handelsregister. Vanwege een reorganisatie in 2013 komt betrokkene per 2 juli 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering. Betrokkene verzuimt bij zijn aanvraag te melden dat hij een eigen bedrijf heeft. UWV stelt vervolgens een onderzoek in naar de rechtmatigheid van de WW-uitkering van betrokkene. Uit dit onderzoek vloeit voort dat betrokkene gedurende de uitkeringsperiode werkzaamheden heeft verricht voor zijn bedrijf. UWV beëindigt bij besluit van 4 maart 2014 de WW-uitkering van betrokkene per 22 juli 2013 en vordert bij besluit van 24 maart 2014 een bedrag van € 9.152,78 terug van betrokkene. Voorts legt UWV betrokkene een boete van € 4.580 op wegens schending van de inlichtingenplicht. Betrokkene maakt bezwaar en UWV verklaart deze bezwaren ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep vervolgens gegrond en vernietigt de besluiten van UWV. De rechtbank voert daartoe aan dat de door betrokkene verrichte werkzaamheden niet beschouwd moeten worden als werkzaamheden als zelfstandige, maar als betaalde netwerkactiviteiten. Zodoende heeft UWV volgens de rechtbank onterecht de WW-uitkering van betrokkene ingetrokken. Naar het oordeel van de rechtbank ontvalt de grondslag aan de terugvordering en de boete. UWV stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat betrokkene werkzaamheden heeft verricht uit hoofde waarvan hij op grond van de WW niet als werknemer wordt beschouwd. Doordat betrokkene niet onverwijld melding heeft gemaakt van deze werkzaamheden heeft hij zijn inlichtingenplicht geschonden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Betrokkene heeft niet betwist op 26 en 27 juli 2013 werkzaamheden te hebben verricht. Betrokkene heeft bovendien voor deze werkzaamheden een vergoeding ontvangen. Deze werkzaamheden moeten daarom worden aangemerkt als werkzaamheden uit hoofde waarvan betrokkene zijn hoedanigheid van werknemer verliest, zoals bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de WW. Appellant heeft de

omvang van deze werkzaamheden vastgesteld op 29,10 uur. Deze omvang heeft betrokkene niet betwist. Ingevolge artikel 20, tweede lid, van de WW, eindigt het recht op WW-uitkering voor dit aantal uren.

Betrokkene heeft de verrichte werkzaamheden niet uit eigen beweging gemeld aan UWV. Het had betrokkene redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat het werkzaamheden betreft die van invloed kunnen zijn op het recht op een WW-uitkering, temeer daar betrokkene hiervoor een betaling heeft ontvangen. Door deze werkzaamheden niet onverwijld aan UWV te melden, heeft betrokkene zijn inlichtingenplicht geschonden. Op grond van artikel 22a, eerste lid, aanhef en onder a, van de WW was appellant gehouden de WW-uitkering van betrokkene met terugwerkende kracht te herzien voor 29,10 uur per week. UWV is tevens gehouden de onverschuldigd betaalde WW-uitkering van betrokkene terug te vorderen.

Gelet op het voorgaande staat vast dat betrokkene zijn inlichtingenplicht heeft geschonden en dat hem hiervan een verwijt kan worden gemaakt. UWV is dan ook gehouden betrokkene een boete op te leggen. De omstandigheden waaronder betrokkene zijn overtreding heeft begaan en zijn persoonlijke omstandigheden geven geen aanleiding om van een ander boetebedrag uit te gaan. Het hoger beroep slaagt en de Centrale Raad van Beroep vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1221

Zaaknummer: 15/3736 WW

Rechters: C.C.W. Lange, A.I. van der Kris en E. Dijt

Wetsartikelen: 3 WW, 8 WW en 20 WW

RECHTSPRAAK

Fuel Exploitatie Maatschappij B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek e- en g-grond. Door functioneringsverslagen geheel onvermeld te laten heeft werkgeefster op zijn minst een onvolledig beeld gegeven met betrekking tot het functioneren van werknemer. Evenmin heeft werkgever een serieus verbetertraject opgestart. Ten slotte is niet gebleken dat herplaatsing niet mogelijk is.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2008 bij werkgeefster werkzaam. Werkgeefster is een retailer van Shell en exploiteert 3 tankstations, te weten: 'Oeijenbraak', 'Nobis' en 'Deersels'. Vanaf september 2015 heeft werknemer een nieuwe leidinggevende gekregen. Werkgeefster heeft vanaf het jaar 2016 (schriftelijke) waarschuwingen gegeven aan werknemer. Partijen hebben één gesprek gehad bij een mediator. Er hebben nadien geen gesprekken meer plaatsgevonden bij de mediator, omdat partijen het niet eens werden over het doel van de mediation. Werkgeefster heeft aan werknemer een voorstel gedaan tot beëindiging van het dienstverband. Werknemer heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Thans verzoekt werkgeefster primair ontbinding op grond van verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

E-grond: verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer?

Het is de kantonrechter opgevallen dat er van de zijde van werkgeefster geen functioneringsverslagen zijn overgelegd. Er blijken echter wel functioneringsverslagen te zijn opgemaakt en werknemer heeft deze over de jaren 2013, 2014 en 2015 in het geding gebracht. Bij het lezen van deze functioneringsverslagen vallen de kantonrechter een aantal zaken op. In de eerste plaats zijn het zeer uitvoerige en gedetailleerde functioneringsverslagen. Verder staan er zowel goede als minder goede zaken betreffende het functioneren van werknemer in. Wat verder opvalt is dat de verwijten die werknemer in deze procedure worden gemaakt ook

in deze functioneringsverslagen te lezen zijn, zij het dat ze minder worden benadrukt. Hij wordt bijvoorbeeld aangesproken op het maken van flauwe grapjes naar vrouwelijke collega's, het niet laten uitspreken van anderen en een onvoldoende beheersing van de Nederlandse taal. Maar die punten worden voor de stationsmanager vervolgens meer dan goed gemaakt door zijn werklust, verkoopvaardigheden, beheersing van vreemde talen en bereidheid om extra werk te verzetten als dat nodig is. In deze verslagen is een 'eindoordeel' betreffende werknemer opgenomen dat, gewaardeerd op een schaal van 1 tot en met 5, steeds uitkomt op een 4, zijnde 'ruim voldoende' en de één na hoogste waardering. Door deze recente functioneringsverslagen geheel onvermeld te laten heeft werkgeefster op zijn minst een onvolledig beeld gegeven met betrekking tot het functioneren van werknemer. Dat de minder goede punten van werknemer zich in de afgelopen periode meer zouden hebben gemanifesteerd dan voorheen is niet gebleken. Uiteraard kan het zo zijn dat de waardering van bepaalde eigenschappen anders gaat uitvallen – dat minder goede punten zwaarder gaan wegen en goede punten juist minder – maar daarbij past dan wel een traject van verandering. Zeker gelet op het feit dat werknemer thans negen jaar in dienst is en positief werd beoordeeld. Een serieus verbetertraject met zo nodig hulp van externe deskundigen ligt dan in de rede en mag van een goed werkgever verwacht worden. Daarvan is echter geen sprake geweest. Er is derhalve geen sprake van een voldragen e-grond.

G-grond: verstoorde arbeidsverhouding?

Ook de g-grond kan niet tot ontbinding leiden. Van een ernstige en duurzame verstoring is de kantonrechter – mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de e-grond – echter niet gebleken, met name niet van het duurzame karakter ervan. Tot september 2015 functioneerde werknemer immers ruim voldoende. Dat is veranderd met de komst van een nieuwe manager. Het verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gedateerd 30 januari 2017. Per saldo is er dus sprake van ongeveer één jaar waarin het gedrag van werknemer kennelijk niet aan de eisen voldoet. Dat er in die tijd een serieus verbetertraject is opgestart blijkt niet. Er heeft één mediationgesprek plaatsgevonden, waarna werkgeefster heeft ingezet op een beëindiging van het dienstverband. Dat is toch niet te beschouwen als een serieus traject. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat hem niet gebleken is dat herplaatsing niet mogelijk is. Er zijn namelijk in totaal drie vestigingen waar in totaal 38 medewerkers werkzaam zijn, waarbij werknemer in meerdere vestigingen heeft gewerkt. Hoewel werkgeefster heeft aangevoerd dat vrijwel iedere medewerker niet meer met werknemer wenst samen te werken, acht de kantonrechter de onderbouwing daarvan te mager.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3129

Zaaknummer: 5684821 \ AZ VERZ 17-21

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.M.J. Corvers en G.C.G. Raymakers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens herhaalde werkweigering van zieke werknemer houdt geen stand. Als werkgeefster twijfelde over de inzet van werknemer met betrekking tot zijn re-integratieverplichtingen, had het primair op haar weg gelegen om haar arbodienst te raadplegen en zonodig een second opinion te vragen aan het UWV in de vorm van een deskundigenoordeel.

Feiten

Op 17 oktober 2007 is werknemer voor onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden. Sinds 28 september 2016 is werknemer arbeidsongeschikt. Op 11 oktober 2016 vindt de eerste controle door de bedrijfsarts plaats. Op 29 november 2016 wordt de door de bedrijfsarts opgestelde probleemanalyse bijgesteld. Vervolgens is discussie ontstaan over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Op 21 januari 2017 heeft werknemer derhalve een deskundigenoordeel aangevraagd. Op 27 januari 2017 heeft de bedrijfsarts de probleemanalyse wederom bijgesteld. Op 1 februari 2017 concludeert de arbeidsdeskundige dat de door werkgeefster uitgevoerde re-integratie-inspanningen voldoende zijn. Op 2 februari 2017 is werknemer op staande voet ontslagen wegens herhaalde werkweigering. Thans verzoekt werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet. Daartoe heeft werknemer aangevoerd dat van een dringende reden geen sprake is. Het ontslag op staande voet heeft enkel en alleen te maken met zijn uitval wegens rugklachten en de discussie die is ontstaan met betrekking tot zijn re-integratie-inspanningen. Hoewel werknemer, conform het eerste advies van de bedrijfsarts, telkens heeft aangedrongen op begeleiding en advies van een arbeidsdeskundige, is werkgeefster nimmer op zijn verzoeken ingegaan. Werkgeefster voert daartoe aan dat werknemer de gemaakte afspraken over zijn re-integratie al lange tijd niet nakomt. Werknemer is hiervoor meerdere malen gewaarschuwd. Bijkomende grond daarbij is dat werknemer een volstrekt respectloze en neerbuigende houding aanneemt jegens zijn werkgever, door weg te lopen wanneer tegen hem gepraat wordt, dan wel de vingers in zijn oren te steken.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de hiervoor vermelde feiten blijkt dat tussen partijen van meet af aan discussie heeft bestaan wat voor werknemer, in het kader van zijn re-integratieverplichtingen, onder passende werkzaamheden moet worden verstaan en op welke wijze en in welk tempo deze zouden moeten worden uitgevoerd. De daarbij door de bedrijfsarts aangegeven richting is niet bepaald duidelijk te noemen. Zo adviseert de bedrijfsarts in eerste instantie op 11 oktober 2016 de werkhervatting in de eigen functie te doen plaatsvinden, om dat advies later op 29 november 2016 bij te stellen en te concluderen dat werknemer, vanwege zijn rugklachten, arbeidsongeschikt is voor zijn eigen functie en dat de werkhervatting daarom dient plaats te vinden bij een andere werkgever. Op 27 januari 2017 concludeert de bedrijfsarts om toch maar te proberen om terug te keren in eigen werk. Wat in dit hele traject ook niet bepaald heeft bijgedragen is de onbekendheid bij werkgeefster over de regelgeving met betrekking tot de re-integratie van een zieke werknemer. Hoe intensief de inspanningen van werkgeefster ook zijn geweest om tot een zo spoedig mogelijke re-integratie van werknemer te komen, werkgeefster heeft niet steeds de juiste weg bewandeld. Als werkgeefster twijfels heeft over de inzet van werknemer met betrekking tot zijn re-integratieverplichtingen, ligt het primair op haar weg om haar arbodienst te raadplegen en zonodig een second opinion te vragen aan het UWV in de vorm van een deskundigenoordeel. De kantonrechter wijst in dit verband naar de in artikel 7:658a BW opgenomen actieve verplichting voor de werkgever in welk verband van een werkgever onder meer ook gevergd kan worden over te gaan tot aanpassingen in het werk dan wel inschakeling van een re-integratiebedrijf. Niet volstaan kan worden met het ter beschikking stellen van een computer en de werknemer opdragen te solliciteren, zeker niet waar de werknemer een deskundigenoordeel heeft gevraagd omdat hij van mening is dat re-integratie in het tweede spoor (nog) niet aan de orde is. Van een werkweigering is derhalve geen sprake, daarnaast is geen dringende reden aanwezig om over te gaan tot een ontslag op staande voet, ook indien en voor zover het standpunt van werkgeefster dat werknemer ten onrechte heeft geweigerd de aangeboden arbeid te verrichten, juist mocht blijken te zijn. Het had dan vervolgens op de weg van werknemer gelegen om conform artikel 7:629a BW een loonvordering in te stellen waarbij een deskundigenoordeel van het UWV overgelegd dient te worden. Partijen hadden binnen dit wettelijk kader hun geschil over de re-integratie dienen op te lossen, een ontslag op staande voet vanwege werkweigering is niet de aangewezen weg. Hoewel de kantonrechter van oordeel is dat werknemer, uitgaande van de stelling van werkgeefster dat werknemer is weggelopen en/of zijn vingers in zijn oren heeft gestoken als zij hem aanspreekt, zich niet heeft gedragen zoals dat van een goed werknemer mag worden verwacht, is dit gedrag, gelet op het gehele verloop van het re-integratietraject, niet zodanig ernstig dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De door werkgeefster gedane opzegging van de

arbeidsovereenkomst met werknemer dient dan ook te worden vernietigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1580

Zaaknummer: 5761522 EJ VERZ 17-69

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: D.K. Kalma en A.E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW, 7:677 BW en 7:678 bw

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam

Werkgever heeft het oordeel van de Commissie van Beroep niet nageleefd, terwijl hij op grond van de cao mbo daartoe wel was gehouden. Kennelijk onredelijke schadevergoeding ex € 7500 bruto.

Feiten

X is op 1 augustus 2001 in dienst getreden bij ROCvA. X is sinds 21 november 2011 arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 15 november 2013 van het UWV is aan ROCvA een loonsanctie opgelegd van 52 weken tot 25 december 2014, omdat ROCvA niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen. Met ingang van 25 december 2014 is aan X een WGA-uitkering toegekend, uitgaande van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 78,58%. Bij besluit van 6 januari 2015 heeft ROCvA het dienstverband met X opgezegd tegen 1 mei 2015. X is tegen dit besluit opgekomen bij de Commissie van Beroep. De Commissie van Beroep heeft op 16 juli 2015 het beroep gegrond verklaard. De Commissie van Beroep heeft geoordeeld dat X op de datum van de opzegging meer dan twee jaar arbeidsongeschikt was, dat niet is gebleken dat er een concreet uitzicht op herstel was binnen zes maanden, maar dat ROCvA niet heeft voldaan aan artikel 20 lid 2 onderdeel c jo. lid 7 ZAR-BVE door, kort gezegd, geen zorgvuldig herplaatsingsonderzoek te hebben uitgevoerd. X stelt derhalve primair dat het ontslag kennelijk onredelijk is omdat ROCvA geen uitvoering heeft gegeven aan de uitspraak van de Commissie van Beroep en subsidiair op grond van het gevolgcriterium.

Oordeel

Status beslissing van de Commissie van Beroep

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een oordeel van de Commissie van Beroep niet als bindend advies kan worden aangemerkt en X niet gebonden is aan een oordeel van de Commissie van Beroep, tenzij partijen dit ondubbelzinnig zijn overeengekomen. In latere (lagere) rechtspraak is eveneens geoordeeld dat de werkgever niet gebonden is aan een oordeel van de Commissie van Beroep. Nu de Commissie van Beroep het beroep van X

gegrond heeft verklaard, betekent dat niet dat het ontslag nietig is. Als het schoolbestuur de uitspraak van de Commissie van Beroep naast zich neerlegt, staan daar geen sancties tegenover. Wel kan X een kennelijk-onredelijkontslagprocedure entameren. Volgens ROCvA brengt artikel 12.2 van de destijds geldende cao mbo-bepaling niet met zich dat zij gebonden is aan het oordeel van de Commissie van Beroep. De kantonrechter volgt de ROCvA daarin niet. Weliswaar kan de omstandigheid dat een werkgever het oordeel van de Commissie van Beroep naast zich neerlegt niet de nietigheid van een ontslag met zich brengen, maar dat laat onverlet de mogelijkheid de werkgever op grond van bedoelde cao-bepaling gebonden te achten aan oordelen van de Commissie van Beroep op basis waarvan een beroep van een werknemer gegrond wordt geacht. De arresten van de Hoge Raad waarop de ROCvA heeft gewezen verzetten zich geenszins tegen een zodanige uitleg van meer bedoelde cao-bepaling. Dat artikel 4.1.6 WEB te zien valt als een bekostigingsvoorwaarde staat evenmin in de weg aan de hiervoor aangeduide uitleg van de bewuste cao-bepaling. Niets wijst erop dat de cao-bepaling slechts beoogt een overzetting van de WEB-bepaling te zijn. In het onderhavige geval betekent het vorenstaande dat ROCvA in beginsel gebonden is aan het oordeel van de Commissie van Beroep dat het X gegeven ontslag in strijd met artikel 20 lid 7 ZAR-BVE is gegeven, omdat de werkgever geen zorgvuldig onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden binnen het ROC heeft verricht.

Kennelijk onredelijk ontslag

Het ontslag is kennelijk onredelijk. De vordering tot herstel van het dienstverband is echter niet toewijsbaar, omdat uit de tussen partijen gewisselde stukken blijkt dat X zijn medewerking tot re-integratie steeds afhankelijk stelt van door hem te stellen eisen en als het erop aan komt die medewerking niet, althans onvoldoende, verleent. In onderhavige procedure is bovendien niet gebleken dat bij ROCvA passende of vacante functies voor X beschikbaar zijn, zodat X is aangewezen op werk bij een andere werkgever. Voorts heeft te gelden dat ROCvA eigenrisicodragers in het kader van de WIA is en derhalve uit dien hoofde verantwoordelijk blijft voor de re-integratie van X, zodat het belang bij herstel van de dienstbetrekking ontbreekt. De door X (subsidiar) gevorderde schadevergoeding ad € 100.000 is gebaseerd op de gedachte dat X, zonder het hem gegeven ontslag, in dienst zou zijn gebleven dan wel buiten het ROC zou zijn geplaatst. Tegen de achtergrond van de in het vonnis beschreven feiten acht de kantonrechter het standpunt van X geen juist uitgangspunt. Gelet op die voorgeschiedenis moet er veeleer serieus rekening mee worden gehouden dat, zou ROCvA wel hebben voldaan aan de door de Commissie van Beroep gestelde voorwaarde van eigen herplaatsingsonderzoek overeenkomstig artikel 20 lid 2 onderdeel c jo. lid 7 ZAR-BVE, daarmee een (dan: later) ontslag niet zou zijn voorkomen. Daarbij komt dat (thans) in voldoende mate is komen vast te staan dat herplaatsing bij ROCvA in een passende functie

rekening houdend met de beperkingen van X niet voorhanden is. Hoewel door het UWV is vastgesteld dat ROCvA onvoldoende heeft gedaan tot re-integratie in het tweede spoor moet worden meegewogen de bepaald niet als meewerkend aan te duiden houding van X zoals die uit de door partijen overgelegde stukken is af te leiden. Zo heeft X onder meer zelf voortdurend conflictsituaties opgeworpen, waardoor het re-integratieproces blokkeerde, heeft hij onvoldoende medewerking verleend aan mediation, is hij niet ingegaan op de mogelijkheid om te re-integreren, heeft hij afspraken afgezegd, waardoor de begeleiding veel later op gang kwam. Alles overziend wordt een schadevergoeding van € 7500 bruto toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1748

Zaaknummer: 4894994 / MC EXPL 16-3037

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: R.H. Bossen en R.J. Wiebosch

Wetsartikelen: 12.2 cao mbo, 7:681 (oud) BW en 7:682 (oud) BW

RECHTSPRAAK

AZL N.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek c-grond. Het frequente en telkens langdurige ziekteverzuim van werknemer is wellicht verstorend voor de bedrijfsvoering en van enige invloed op de productiviteit en winstgevendheid van werkgever, maar van werkgever (zeker van deze omvang) mag worden gevergd dat zij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer heeft van 1 december 1981 tot 1 januari 2002 bij AZL gewerkt in de functie van actuariel medewerker respectievelijk actuaris. Sedert 1 juni 2005 is werknemer als senior actuaris werkzaam bij AZL tegen een loon van laatstelijk € 7309 bruto per maand. Werknemer is in de afgelopen jaren veelvuldig ziek geweest. De redenen voor het verzuim zijn niet werkgerelateerd. Medio 2016 heeft de bedrijfsarts een belastbaarheidsonderzoek aangevraagd bij Ergatis. Op 17 oktober 2016 heeft AZL aan werknemer meegedeeld dat zij beëindiging van de arbeidsovereenkomst nastreeft en een deskundigenoordeel bij het UWV heeft aangevraagd over zijn veelvuldig ziekteverzuim. Op 9 november 2016 heeft UWV de ontslagaanvraag van AZL, op grond van veelvuldig ziekteverzuim van werknemer, afgewezen. Thans verzoekt AZL de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel c BW.

Oordeel

Vast staat dat werknemer bij regelmaat zijn bedongen arbeid niet heeft kunnen verrichten als gevolg van ziekte of gebreken. Bij gebreke van een onderbouwing is niet aannemelijk dat herstel binnen 26 weken zal optreden. Voorts kan de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm worden verricht. Zowel Ergatis als de verzekeringsarts hebben geoordeeld dat ander passend werk geen optie is om het verzuim te verminderen. Daarentegen geldt dat AZL weliswaar stelt dat het hoge ziekteverzuim tot organisatorische problemen heeft geleid en nog steeds leidt, in die zin dat het noodzaakt tot een voortdurend en niet langer verantwoord beroep op de collegialiteit van de directe collega's van werknemer, maar dat AZL daarmee onvoldoende

concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit – indien ze komen vast te staan – volgt dat het ziekteverzuim zodanig verstorend werkt op het arbeidsproces of zodanig zwaar drukt op de andere werknemers dat het van de werkgever in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Hoewel het aannemelijk is dat het frequente ziekteverzuim van werknemer zowel financieel als organisatorisch gezien nadelige gevolgen heeft voor AZL, geldt als uitgangspunt dat ziekteverzuim van de werknemer voor rekening en risico van de werkgever dient te komen. Dat het inschakelen/inhuren van zzp'ers of uitzendkrachten kosten en tijd (inwerken in systemen en klantenkennis) met zich brengt, en dat dit, alsmede het overnemen van werkzaamheden tot een verhoogde werkdruk voor de andere werknemers leidt en AZL omzet derft (omdat werknemer zijn declarabele uren niet draait) is ongetwijfeld juist. Daarmee is echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het ziekteverzuim van werknemer zodanige ingrijpende organisatorische en financiële gevolgen heeft voor AZL dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen. Dat de situatie ook ten koste gaat van de dienstverlening naar haar klanten, zoals AZL stelt, zal ook juist zijn, maar niet gebleken is dat dit invloed heeft gehad op de omvang van haar klantenbestand of heeft geleid tot persistente klachten van die kant. AZL heeft immers desgevraagd ter zitting verklaard dat er geen klanten zijn weggelopen en dat zij met haar klanten een langdurige relatie heeft. Anders gezegd en samenvattend: het – inderdaad frequente en telkens langdurige – ziekteverzuim van werknemer is wellicht verstorend voor de bedrijfsvoering en van enige invloed op de productiviteit en winstgevendheid van AZL als ondernemer, maar van haar als werkgever (zeker van deze omvang) mag worden gevergd dat zij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst het verzoek dan ook af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2900

Zaaknummer: 5663106 AZ VERZ 17-7

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.A.F. Overdijk en N. van der Meulen

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