

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2017

Nummer 17, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:772 21-04-2017

FNV c.s./Stichting Jeugdbescherming West Zuid-Holland

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1694 18-04-2017

werknemer/Flex Force Company BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3312 18-04-2017

Maulet BV/Lampe BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1750 18-04-2017

werknemer/Orangeworks Engineering BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:957 18-04-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3320 18-04-2017

Pover/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3306 13-04-2017

Boldt WSD B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1281 11-04-2017

LG Electronics European Shared Service Center B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1275 11-04-2017

X/Plancius Eten en Drinken C.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2941 04-04-2017

Stella Fietsen BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2801 31-03-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2800 31-03-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3542 18-04-2017

werknemster/Hectas Facility Services C.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1682 14-04-2017

Werkvoorzieningschap Reestmond/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1989 13-04-2017

Jumbo Distributiecentrum B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:2159 12-04-2017

werknemer/Botebe B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3643 12-04-2017

werknemer/APG Rechtenbeheer B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3257 11-04-2017

werknemster/Action Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1200 04-04-2017

Embed Engineering B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1708 31-03-2017

Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs Hasselt/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1709 31-03-2017

werknemster/Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs Hasselt

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2704 24-03-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578 21-03-2017

werknemer/Casvar B.V. c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:8250 22-12-2015

werknemster/Thuiszorg Groot Gelre B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1431 13-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1414 12-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1398 12-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1355 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1342 05-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1350 31-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1377 29-03-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13-04-2017

Delta N.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 08-02-2017

Aegon Nederland N.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18-04-2017

werknemer/Coatinc De Meern BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 01-03-2017

werknemer/Wegener Media B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-03-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 09-11-2016

werknemer/Wegener Media B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 06-04-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 13-01-2016

werknemer/Wegener Media B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23-02-2017

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Is er sprake van de overgang van een gehele onderneming dan wel van een deel van de onderneming?

J.P.M. van Zijl

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Spanningen tussen medewerker en adjunct-directeur enerzijds en directeur anderzijds leveren g-grond op. Billijke vergoeding € 80.000. Werkgever heeft werknemer met kritiek overvallen en niet voortvarend daarna gehandeld.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2011 in dienst getreden van de werkgever in de functie van directeur tegen een salaris van € 12.009,54 bruto per maand inclusief 8% vakantietoeslag, op basis van 36 uur per week. In 2015 stuurt het personeel een brief aan de bestuursvoorzitter waarin zij het vertrouwen in werknemer ter discussie stellen. In diverse gesprekken tussen partijen is onder meer het einde van de arbeidsovereenkomst besproken. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Uiteindelijk verzoekt werkgever in 2016 ontbinding op de g- en h-grond. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking het verzoek tot ontbinding afgewezen. Zij was van oordeel dat herstel van de relatie in redelijkheid nog tot de mogelijkheden behoorde, dat niet is vast komen te staan dat de kritiek van de medewerkers met werknemer is besproken, dat aan werknemer simpelweg is medegedeeld dat een terugkeer onmogelijk is. Daaruit concludeerde de kantonrechter dat van een langere tijd aanwezige verstoring geen sprake is. Daarop stuitte het beroep op de g-grond af. Het verzoek is op de h-grond evenmin toegewezen, nu deze grond naar het oordeel van de kantonrechter niet was 'volgelopen'.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Spanningen tussen medewerker en adjunct-directeur enerzijds en directeur anderzijds leveren g-grond op

Werknemer heeft uit en te na betoogd dat er geen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding met de medewerkers van de werkgever. Voor hem kwam het bericht op 6 juli 2015 dat de medewerkers niet meer met hem wilden samenwerken als een donderslag bij

heldere hemel. Volgens werknemer was er natuurlijk wel eens wat, zoals in iedere organisatie en zeker in een organisatie in verandering, maar hij zag dit in het geheel niet aankomen. Het gegeven dat werknemer geen verstoring in de arbeidsverhouding ziet, wil echter niet zeggen dat daar geen sprake van is. Een verstoring kan ook eenzijdig worden gevoeld. Uit het feit dat de medewerkers op 6 juli 2015 unaniem de onder 3.6 geciteerde brief hebben geschreven, kan minst genomen worden afgeleid dat er tussen de medewerkers en werknemer een flinke spanning bestond, die in ieder geval door de medewerkers zo werd gevoeld. Ook tussen werknemer en het bestuur van de werkgever is vervolgens spanning ontstaan. Werknemer en het bestuur hebben twee mediationtrajecten met elkaar gevolgd, die niet tot een oplossing hebben geleid. Dat wil nog niet zeggen dat de arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd. Het gaat er ook om of de verstoring zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, met andere woorden, of de verstoring ernstig en/of duurzaam is. Naar het oordeel van het hof is dat zo. Het is inmiddels bijna twee jaar geleden dat de medewerkers de vérgaande stap hebben genomen om in een unanieme brief aan het bestuur het vertrouwen in werknemer op te zeggen. Zij hebben daarna nogmaals te kennen gegeven werknemer niet terug te willen. Ook tussen werknemer en het bestuur is inmiddels flinke frictie ontstaan, hetgeen heeft geleid tot een onwerkbaar situatie rond de terugkeer van werknemer in november 2016. De arbeidsverhouding is naar het oordeel van het hof dermate verstoord dat deze tot een einde moet komen. Gezien de unieke functie van werknemer, de kleine organisatie van de werkgever en de verstoring van de arbeidsverhouding is voldoende aannemelijk dat herplaatsing niet tot de mogelijkheden behoort. Het hof hoeft bij het bepalen van het einde van de arbeidsovereenkomst niet een termijn van minimaal een maand in acht te nemen. In hoger beroep is artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Het einde van de arbeidsovereenkomst zal op een korte termijn worden bepaald, te weten op 1 april 2017. Het hof ziet geen reden om tussen de datum van deze beschikking en het einde van de arbeidsovereenkomst een langere termijn te bepalen.

Billijke vergoeding

Ingevolge artikel 7:683 lid 5 BW in samenhang met artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW kan de rechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Naar het oordeel van het hof doet die situatie zich voor. Werkgever heeft werknemer met kritiek overvallen en niet voortvarend daarna gehandeld. Voor de hoogte van de billijke vergoeding is het volgende van belang. Werknemer had als directeur van de werkgever een unieke en leidinggevende functie in een kleine organisatie. Om te kunnen functioneren heeft de directeur in de grond het vertrouwen van het personeel nodig. Dat dat

vertrouwen problematisch was, blijkt al uit de brieven van de medewerkers van 6 juli 2015 en 15 augustus 2016. Gezien de daaruit blijkende frictie tussen werknemer en het personeel is bepaald niet gegeven dat werknemer, afgezien van het handelen van het bestuur, tot zijn pensioen bij de werkgever zou hebben kunnen blijven. Het hof ziet dus geen aanleiding om de te bepalen billijke vergoeding te relateren aan de inkomensderving van werknemer tot zijn pensioen. Belangrijk is met name dat de billijke vergoeding is bedoeld als een tik op de vingers jegens de werkgever, die immers ernstig verwijtbaar heeft bijgedragen aan het ontslag. Bij een werknemer met een relatief hoog inkomen zal de billijke vergoeding navenant iets hoger liggen om het effect van een 'tik op de vingers' te kunnen sorteren. Voorts dient de billijke vergoeding als compensatie voor de door de werkgever geschonden norm. Een en ander afwegend bepaalt het hof de billijke vergoeding op een bedrag dat, inclusief de transitievergoeding, € 80.000 bruto bedraagt. De financiële positie van de werkgever geeft geen reden om dit bedrag naar beneden bij te stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2800

Zaaknummer: 200.205.337

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

Advocaten: P.H. Mahieu en J. Kalisvaart

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Stichting Jeugdbescherming West Zuid-Holland

Uitleg CAO Jeugdzorg over toepasselijkheid wachtgeldregeling bij stelselwijziging.

Feiten

In artikel 14 CAO Jeugdzorg 2014-2015 bepaalt dat indien sprake is van een ontslag wegens vermindering of beëindiging van de werkzaamheden, reorganisatie of fusie van de voorziening, een en ander als gevolg van een door het ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport en/of het ministerie van Veiligheid en Justitie opgelegde bezuinigings- en/of saneringsmaatregel, een wachtgeld wordt toegekend overeenkomstig de bepalingen van Bijlage I. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of met de invoering van de Jeugdwet en Wmo sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 14 cao jo. Bijlage I. De kantonrechter heeft hierover prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Stelselwijziging naar Jeugdwet en Wmo is bezuinigingsmaatregel

De stelselherziening in de jeugdzorg heeft, blijkens de parlementaire geschiedenis (zie ook de conclusie van de A-G onder 3.4-3.18), onmiskenbaar mede een bezuinigingsdoelstelling. Dat deze doelstelling is geplaatst in de context van de efficiency en dat daarvoor termen als 'doelmatigheidskorting' werden gebruikt, laat onverlet dat na de stelselherziening voor de jeugdzorg minder geld beschikbaar zou zijn, en dat in het bijzonder de (voormalige) Bureaus Jeugdzorg de gevolgen van de herziening zouden ondervinden. Daarbij is van belang dat de Bureaus Jeugdzorg door de invoering van de Jeugdwet hun bijzondere wettelijke positie en hun wettelijke aanspraak op subsidie uit artikel 41 lid 1 Wet op de jeugdzorg verloren. Uit de omstandigheid dat voor de financiering van de Bureaus Jeugdzorg in een overgangsregeling werd voorzien, blijkt dat werd onderkend dat deze bureaus van subsidieverlening afhankelijk waren. Dat de gemeenten hadden kunnen besluiten de bezuiniging van rijkswege vanuit hun eigen budgetten weer ongedaan te maken, brengt, anders dan de Stichting betoogt, niet mee

dat niet van een bezuinigingsmaatregel sprake is. De met de invoering van de Jeugdwet en de Wmo 2015 gepaard gaande budgetkorting van 15% over de jaren 2015-2017 is dan ook te beschouwen als een bezuinigings- en/of saneringsmaatregel als bedoeld in artikel 14 lid 1 van de cao Jeugdzorg 2014-2015 en artikel 3.10 lid 2 van de cao Jeugdzorg 2015-2016.

Door ministerie van VWS opgelegd?

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond moeten artikel 14 lid 1 cao Jeugdzorg 2014-2015 en artikel 3.10 lid 2 cao Jeugdzorg 2015-2016 aldus worden begrepen dat zij ertoe strekken aan werknemers in geval van bezuinigingen en saneringen van rijkswege de ruimere aanspraken van wachtgeldregeling I toe te kennen. De verwijzing naar een maatregel van de ministeries van VWS en V&J heeft geen beperkende betekenis, maar is binnen het stelsel van financiering – die ten tijde van de totstandkoming van de cao Jeugdzorg 2014-2015 nu eenmaal van die ministeries afkomstig was, omdat die binnen de rijksoverheid verantwoordelijk waren voor de jeugdzorg – bedoeld als aanduiding van een maatregel van de zijde van de rijksoverheid. Wachtgeldregeling II geldt dan bij ontslag vanwege vermindering of beëindiging van de werkzaamheden, reorganisatie of fusie, met een andere oorzaak. Gelet op deze strekking van de cao's, moet de stelselwijziging die per 1 januari 2015 heeft plaatsgevonden en die gepaard ging met een bezuiniging op de door het Rijk voor jeugdhulpverlening verstrekte gelden worden beschouwd als een door het ministerie van VWS en/of het ministerie van V&J opgelegde bezuinigings- en/of saneringsmaatregel in de zin van de genoemde cao-bepalingen. Dat ervoor is gekozen de bezuinigingsmaatregel te laten samenvallen met een stelselwijziging waardoor de financiële verantwoordelijkheid voor de jeugdzorg bij de gemeenten is komen te berusten, neemt niet weg dat de korting op de budgetten die aan de gemeenten werden overgedragen, neerkwam op een bezuiniging van rijkswege. Uit het voorgaande volgt dat de invoering van de Jeugdwet en de Wmo 2015, in combinatie met de daarbij opgelegde taakstelling/budgetkorting aan de gemeenten van 15% over de jaren 2015, 2016 en 2017, is te beschouwen als een door het ministerie van VWS en/of het ministerie van V&J opgelegde bezuinigings- en/of saneringsmaatregel als bedoeld in artikel 14 lid 1 van de cao Jeugdzorg 2014-2015, respectievelijk artikel 3.10 lid 2 van de cao Jeugdzorg 2015-2016.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:772

Zaaknummer: 16/05020

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

Advocaten: R.A.A. Duk en S.F. Sagel

Wetsartikelen: CAO Jeugdzorg 2014-2015

RECHTSPRAAK

werknemer/Flex Force Company BV

Hof komt terug op beslissing in tussenarrest. De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig. Het betreft een ruim geformuleerde voorwaarde, terwijl het voorts van de subjectieve waardering van de ‘inlener’ afhangt of en wanneer de voorwaarde in vervulling gaat.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2012 bij Flex Force Company BV (hierna: Flex Force) in dienst getreden.

Flex Force heeft op 18 april 2013 aan werknemer medegedeeld dat de inleenopdracht zal worden beëindigd en dat de laatste werkdag van werknemer 7 mei 2013 is. Werknemer stelt dat de tussen partijen gesloten overeenkomst geen uitzendovereenkomst betreft, maar een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Het hof heeft werknemer bij tussenarrest toegelaten te bewijzen dat hij met Flex Force een jaarcontract is overeengekomen. Werknemer verzoekt in dit eindarrest het hof terug te komen op de beslissing waarbij hem voormelde bewijsopdracht is gegeven. Werknemer stelt daartoe onder meer dat de tijdsbepaling die is opgenomen in de arbeidsovereenkomst gekwalificeerd kan worden als een ontbindende voorwaarde, die niet rechtsgeldig is, aangezien het gesloten ontslagstelsel met deze ontbindende voorwaarde wordt omzeild.

Oordeel

Terugkomen op beslissing in tussenarrest

Het hof heeft in het tussenarrest van 12 april 2016 overwogen dat hij er vooralsnog van uitgaat dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op het moment dat Flex Force de opdracht beëindigde en vervolgens is aan werknemer voormelde bewijsopdracht gegeven. Daarmee is niet uitdrukkelijk en zonder voorbehoud op een geschilpunt tussen partijen beslist zodat het hof daaraan niet gebonden is. Als daar anders over moet worden gedacht, omdat ‘vooralsnog’

alleen ziet op mogelijk door werknemer te leveren bewijs van zijn stelling dat hij met Flex Force een jaarcontract is overeengekomen, dan geldt dat het hof in beginsel is gebonden aan bedoelde overweging. Deze gebondenheid geldt echter niet onverkort. De eisen van de goede procesorde brengen immers tevens mee dat de rechter aan wie is gebleken dat een eerdere door hem gegeven, maar niet in een einduitspraak vervatte, eindbeslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, bevoegd is om over te gaan tot heroverweging van die eindbeslissing teneinde te voorkomen dat hij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen daaromtrent. Het hof ziet aanleiding de hiervoor weergegeven beslissing – en tevens de gegeven bewijsopdracht – in heroverweging te nemen, omdat deze berust op een onjuiste grondslag op grond van het volgende. Werknemer heeft reeds gesteld dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst ‘einde opdracht’ niet als een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde kan worden beschouwd. Het hof heeft deze stelling ten onrechte niet in zijn overwegingen in het tussenarrest betrokken. De tijdsbepaling in de arbeidsovereenkomst houdt een ontbindende voorwaarde in; die voorwaarde, einde van de opdracht, is een toekomstige onzekere gebeurtenis. De arbeidsovereenkomst gold overigens zonder (het zich voordoen van) die voorwaarde voor de duur van een jaar.

Rechtsgeldige ontbindende voorwaarde?

De onderhavige ontbindende voorwaarde is niet rechtsgeldig op grond van het volgende. De onderhavige ontbindende voorwaarde lijkt op een uitzendbeding. In het tussenarrest van 12 april 2016 werd echter – anders dan de kantonrechter – beslist dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen weliswaar kenmerken heeft van een uitzendovereenkomst, maar dat niet is. Het hof overwoog daarbij dat een werknemer in geval van een uitzendovereenkomst minder rechtsbescherming heeft dan bij een reguliere arbeidsovereenkomst. Daarmee strookt niet dat de onderhavige ontbindende voorwaarde een verderstrekkende werking zou hebben dan een uitzendbeding, zie met name artikel 7:691 lid 3 BW, waarin is bepaald dat een uitzendbeding zijn kracht verliest indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Bovendien betreft het hier een ruim geformuleerde voorwaarde – de opdracht betreft het gehele inkooptraject, terwijl het voorts van de subjectieve waardering van de ‘inlener’ afhangt of en wanneer de voorwaarde in vervulling gaat. Flex Force heeft geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat niettemin sprake is van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde. Overigens is van belang dat de arbeidsovereenkomst na het einde van de opdracht niet inhoudsloos is geworden. Flex Force had werknemer immers in kunnen zetten op andere werkzaamheden, zoals Flex Force ook zelf aan werknemer heeft aangegeven in haar mail van 19 april 2013. Op grond van het vorenstaande is de inbreuk op de ontslagbescherming niet gerechtvaardigd. De conclusie van het voorgaande is dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd op grond van

de – niet-rechtsgeldige – ontbindende voorwaarde. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd tot 1 november 2013. In dat licht is de bewijsopdracht in het tussenarrest van 12 april 2016 en de bewijslevering en -waardering niet meer aan de orde.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1694

Zaaknummer: 200.149.589_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: I.C.M. de Boer en J.G. Kroon

Wetsartikelen: 7:691 BW, 7:667 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hectas Facility Services C.V. c.s.

Kort geding. Overgang van onderneming. Werkneemster is niet mee overgegaan naar verkrijger, nu zij ten tijde van de overgang van onderneming blijvend ongeschikt was voor haar werk als schoonmaakster. Band met het overgegane project duurzaam doorbroken.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 4 november 2013 in dienst getreden bij Care in de functie van schoonmaakster. Werkneemster is in 2014 arbeidsongeschikt geworden in verband met klachten veroorzaakt door een hernia. Zij was op dat moment uitsluitend werkzaam op het zogenoemde JFC-project. Werkneemster heeft vervolgens in het kader van haar re-integratie (lichte) kantooractiviteiten verricht op het JFC-project. Met ingang van 1 januari 2017 is, na een aanbestedingstraject, het JFC-project overgenomen door Hectas. Werkneemster heeft sinds 1 januari 2017 geen loon van Care en/of Hectas ontvangen. Werkneemster vordert thans in kort geding veroordeling van Hectas tot toelating tot werk in het kader van haar re-integratie en tot betaling van het loon vanaf 1 januari 2017.

Oordeel

De vordering van werkneemster is gegrond op de stelling dat Hectas met ingang van 1 januari 2017 de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de met Care gesloten arbeidsovereenkomst heeft overgenomen op grond van artikel 7:663 BW, omdat de overname van het JFC-project een overgang van onderneming is in de zin van artikel 7:662 BW. Hectas heeft betoogd dat geen sprake is geweest van een overgang van onderneming. Het verweer van Hectas slaagt niet. Anders dan Hectas meent, is de kantonrechter van oordeel dat Hectas door de overname van 27 van de 31 werknemers wel degelijk een wezenlijk deel van het voorheen door Care op het JFC-project geplaatste personeel heeft overgenomen. Kennelijk heeft *na* 1 januari 2017 een van de 27 werknemers (alsnog) ontslag genomen, maar dit is niet relevant voor de vraag of op 1 januari 2017 door Hectas een wezenlijk deel van het personeel is

overgenomen. De kantonrechter neemt, bij gebreke van enig ander verweer van Hectas ten aanzien van de gestelde overgang van onderneming, aan dat in een bodemprocedure naar alle waarschijnlijkheid zal worden geoordeeld dat de overname van het JFC-project door Hectas een overgang van onderneming is in de zin van artikel 7:662 BW. De vorderingen van werkneemster zijn desondanks niet toewijsbaar. In deze zaak is immers niet de gehele onderneming van Care naar Hectas overgegaan, maar slechts een deel, namelijk de schoonmaakactiviteiten van het JFC-project. Beoordeeld dient dan te worden welke werknemers op dat project werkzaam waren ten tijde van de overgang. Bepalend bij dat oordeel is de vraag of de band tussen werkneemster en het JFC-project op dat moment nog bestond. Op grond van de voorhanden medische documentatie moet vooralsnog worden aangenomen dat werkneemster ten tijde van de overgang van onderneming blijvend ongeschikt was voor haar werk als schoonmaakster bij het JFC-project. Dat is het standpunt dat ook werkneemster zelf inneemt. Zowel de bedrijfsarts als de arbeidsdeskundige hebben 'spoor 2' geadviseerd, dat wil zeggen re-integratie naar ander werk bij een andere werkgever. Er was dus geen reëel vooruitzicht op terugkeer naar haar werk of ander werk bij het JFC-project, zodat de band met dat project duurzaam was verbroken. Het feit dat Care haar desondanks in het kader van de verplichte re-integratie bepaalde activiteiten op het kantoor van het JFC-project heeft laten verrichten, maakt dat niet anders. Die re-integratie kon immers niet meer gericht zijn op terugkeer naar werk bij het JFC-project. De kantonrechter laat dan nog in het midden dat de activiteiten volgens werkneemster 'onbenullige klusjes' waren. In het voorgaande ligt besloten dat er ook geen reëel vooruitzicht is dat Hectas werkneemster ooit te werk kan stellen bij het door haar overgenomen JFC-project. Bij deze stand van zaken kan vooralsnog niet worden aangenomen dat werkneemster ten tijde van de overgang van onderneming nog werkzaam was bij het JFC-project. Dat brengt mee dat onvoldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tussen Care en werkneemster van rechtswege zijn overgegaan op Hectas. Volgt afwijzing van de gevorderde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3542

Zaaknummer: 5832513 CV EXPL 17-2712

Rechters: W.J.J. Los

Advocaten: J.T.J. Poell en F. Schabos

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coatinc De Meern BV

Werkgever heeft niet onrechtmatig gehandeld door werknemer te verbieden bij nieuwe werkgever in dienst te treden. Dat werkgever zich tegen beter weten in of louter om werknemer dwars te zitten op het concurrentiebeding heeft beroepen, is niet gebleken.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2008 in dienst bij Coatinc De Meern BV (hierna: Coatinc). In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Coatinc opgezegd tegen 1 januari 2015, met als reden dat hij een functie bij bedrijf X heeft geaccepteerd. Coatinc heeft werknemer verboden in dienst te treden bij X. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het handelen van Coatinc is aan te merken als een toerekenbare onrechtmatige daad en dat Coatinc zal worden veroordeeld om een schadevergoeding te betalen aan werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Onrechtmatig handelen werkgever?

Niet ter discussie staat dat werknemer voor X werkzaam zou zijn binnen een straal van 100 km rondom de vestigingsplaats van Coatinc. Ook staat vast dat X een onderneming drijft waarbij voor een deel soortgelijke werkzaamheden (kunnen) worden verricht als bij Coatinc, namelijk het (poeder)coaten voor derden van andere dan de eigen producten van X, en dat het verrichten van die werkzaamheden ook wordt aangeboden op de website van X. Gelet op het voorgaande, heeft Coatinc niet onrechtmatig gehandeld. Tussen partijen bestond een redelijk te achten verschil van inzicht omtrent al dan niet overtreding van het concurrentiebeding door werknemer bij indiensttreding bij X. Dat Coatinc zich tegen beter weten in of louter om werknemer dwars te zitten op dat beding heeft beroepen, is gesteld noch gebleken.

Werknemer heeft weliswaar gesteld dat er in een directievergadering van Coatinc is gezegd 'werknemer knopen (we) op aan de hoogste boom', maar – nog daargelaten dat Coatinc een

dergelijke uitlating gemotiveerd heeft betwist en werknemer op dit punt geen voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan – zou uit een dergelijke uitlating slechts volgen dat Coatinc kennelijk verontwaardigd was over het handelen van werknemer, maar niet dat zij, tegen beter weten in of louter om werknemer dwars te zitten zich op het concurrentiebeding heeft beroepen. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het concurrentiebeding werknemer niet belemmerde om bij X in dienst te treden. Dit (voorlopig) oordeel impliceert echter niet dat het handelen van Coatinc onrechtmatig was omdat zij in strijd met enig recht van werknemer heeft gehandeld. Het feit dat Coatinc geen hoger beroep heeft ingesteld van het vonnis van de voorzieningenrechter, maakt dat niet anders. Waar het immers om gaat is, zoals hiervoor ook is geoordeeld, dat het verschil tussen partijen redelijk te achten is. Dat Coatinc in kort geding in het ongelijk is gesteld, maakt het innemen van het standpunt dat het concurrentiebeding in de weg stond aan indiensttreding bij X dan ook niet onrechtmatig. Tot slot heeft werknemer een vergoeding gevorderd op grond van artikel 7:653 lid 5 BW. Het beroep van werknemer op deze bepaling faalt, aangezien werknemer het beroep op deze bepaling geenszins heeft uitgewerkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2017

Zaaknummer: 200.180.424

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Betasten van billen en borsten onacceptabel, maar geen ontslag op staande voet waard wegens aanwezige knuffelcultuur.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2009 als kok in dienst van werkgever. In 2014 is er een nieuwe eigenaar. Werknemer wordt op 10 februari 2015 op staande voet ontslagen wegens ongewenste intimiteiten met medewerkers. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen. Bij brief van 1 juli 2015 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer, voorwaardelijk – voor het geval de arbeidsovereenkomst niet reeds rechtsgeldig (door het ontslag op staande voet) was beëindigd – opgezegd per 30 september 2015, wegens het inmiddels bereikt hebben van de pensioengerechtigde leeftijd. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Knuffelcultuur – betasten van billen en borsten onacceptabel, maar geen ontslag op staande voet waard

Uit de getuigenverklaringen ontstaat het volgende beeld: bij werkgever was van oudsher sprake van een zeer losse sfeer, waarbij fysiek contact – in de zin van huggen/knuffelen bij binnenkomst en een collegiale arm om de schouder – werd gecombineerd met een vrije, vertrouwelijke wijze van communicatie, waarbij het persoonlijke niet werd geschuwd. Leidinggevenden X en Y hebben enerzijds te kennen gegeven dat deze sfeer hen persoonlijk niet aanstond, maar hebben anderzijds geen reden gezien hieraan duidelijk paal en perk te stellen. Kennelijk meenden zij dat de gedragingen binnen het betamelijke bleven. Z heeft alleen aan ‘de dames’ – die volgens hem doorgaans het initiatief namen voor het geknuffel – gevraagd hiermee op te houden, in ieder geval in het zicht van de klanten, en ook werknemer weleens op dit gedrag aangesproken. Z heeft nooit aanleiding gezien werknemer op zijn bijdrage aan dit gedrag aan te spreken. Aangenomen moet worden dat bovengenoemde losse

sfeer zich na de overname door werkgever heeft voortgezet. Deze sfeer moet niet alleen voor de voormalig leidinggevendenden, maar ook voor werkgever en Z kenbaar zijn geweest. Het standpunt van werkgever dat het gedrag van werknemer bij hem niet bekend was, komt het hof niet geloofwaardig over. Er was immers geen sprake van heimelijk gedrag, maar van omgangsvormen die in alle openheid werden gebezigd. Het hof acht het daarom opvallend dat geen van de getuigen er melding van heeft gemaakt dat Z of werkgever daar ooit enige opmerking over heeft gemaakt richting werknemer of medewerkers. Kennelijk zagen zij daartoe tot begin februari 2014 geen noodzaak. Het onder werktijd betasten van de borsten of billen van een medewerkster is onder alle omstandigheden onacceptabel. Werkgever en Z hadden als leidinggevendenden werknemer moeten wijzen op zijn verantwoordelijkheid als oudere werknemer die de feitelijke leiding had over de keuken (en dus een machtspositie), en hem de gelegenheid moeten bieden zijn leven te beteren. Daar uit de getuigenverklaringen blijkt dat (1) de medewerkers zelf doorgaans het initiatief namen tot geknuffel; (2) geen van de medewerkers melding heeft gemaakt van enige vorm van dwang en/of geweld van de zijde van werknemer; (3) geen van de medewerkers melding heeft gemaakt van het feit dat zij werknemer tevergeefs hebben aangesproken op zijn gedrag; (4) de medewerkers – ondanks het gebeurde – werknemer nog steeds een warm hart toedragen en hem beschouwen als vertrouwenspersoon, bestond er naar het oordeel van het hof geen situatie waarin geoordeeld moet worden dat van werkgever redelijkerwijs niet konden worden verlangd de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer te laten voortduren. Niet valt in te zien dat werkgever niet had kunnen volstaan met bijvoorbeeld een (ernstige) waarschuwing. Een en ander betekent dat aan de arbeidsovereenkomst met werknemer eerst per 1 oktober 2015 een einde is gekomen door de (voorwaardelijke) opzegging tegen 30 september 2015 wegens het inmiddels bereikt hebben van de 65-jarige leeftijd. De vordering tot betaling van het loon en vakantiegeld over de periode van 10 februari 2015 tot en met 30 september 2015 is derhalve toewijsbaar. Het hof ziet aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot 10%.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:957

Zaaknummer: 200.191.935/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: R.A. Severijn en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Pover/werknemer

Alsnog ontbinding op e-grond na vernietigd ontslag op staande voet rechtvaardigt geen loonmatiging ex artikel 7:680a jo. 6:248 lid 2 BW.

Feiten

Werknemer is in 2008 in dienst getreden bij Pover B.V. in de functie van onderhoudsschilder. Op 6 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij onder meer bij klanten van werkgever voor eigen rekening schilderwerkzaamheden verrichtte met materialen van de werkgever. De kantonrechter heeft op 4 oktober 2016 geoordeeld dat Pover niet het gehele feitencomplex dat aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd heeft bewezen. De kantonrechter heeft wel per direct de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer heeft in eerste aanleg, samengevat, gevorderd Pover B.V. te veroordelen tot betaling van het reguliere loon over de periode van 1 juni 2016 tot 4 oktober 2016, begroot op een bedrag van € 11.528,67 (bruto), te vermeerderen met € 922,31 (bruto) aan vakantiegeld, voorts te vermeerderen met 50% wettelijke verhoging en wettelijke rente, onder afgifte van salarisspecificaties op verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Alsnog ontbinding op e-grond na vernietigd ontslag op staande voet rechtvaardigt geen loonmatiging ex artikel 7:680a jo. 6:248 lid 2 BW

Omdat de arbeidsovereenkomst pas is geëindigd door de ontbinding daarvan door de kantonrechter per 4 oktober 2016 en niet door het (vernietigde) ontslag op 6 juni 2016, geldt als uitgangspunt dat werknemer aanspraak heeft op loon(door)betaling over de periode van 6 juni 2016 tot 4 oktober 2016. Dat uitgangspunt is door Pover B.V. op zichzelf ook niet betwist. Artikel 7:680a BW komt erop neer dat een verplichting tot doorbetaling van het loon gegrond op vernietigbaarheid van de opzegging, kan worden gematigd indien volledige loondoorbetaling tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, doch op niet minder dan het in geld

vastgestelde loon voor de duur van de opzegtermijn en niet op minder dan het in geld vastgestelde loon voor de duur van drie maanden. Dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden op de grond dat werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen, maakt op zichzelf nog niet dat doorbetaling van het loon tot onaanvaardbare gevolgen leidt. Die omstandigheid heeft grond gegeven voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder opzegtermijn en zonder toekenning van enige vergoeding aan werknemer, maar doet daar bovenop niet ook nog eens de aanspraak op loondoorbetaling zonder meer vervallen. Het ontstaan van die aanspraak moet toch in eerste instantie geweten worden aan een, naar in rechte als vaststaand moet worden aangenomen, onterecht gegeven ontslag op staande voet. De gevolgen daarvan dienen dan in de verhouding tussen werkgever en werknemer in beginsel voor rekening en risico van de werkgever gelaten te worden. Bijzondere omstandigheden om daar in dit geval anders over te oordelen zijn naar het oordeel van het hof door Pover B.V. niet aangevoerd. Weliswaar heeft Pover B.V. aangevoerd dat werknemer meer dan alleen één blik verf heeft ontvreemd – volgens een door haar overgelegd overzicht (prod. 6 bij dagvaarding in hoger beroep) zou het bij elkaar gaan om goederen ter waarde van € 352,81 excl. btw –, maar ook als dat het geval zou zijn – werknemer ontkent dat – maakt dat nog niet dat sprake is van een bijzondere omstandigheid die met zich brengt dat doorbetaling van het loon tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Het hof merkt daarbij nog op dat het hier gaat om een doorbetalingsverplichting van vier maanden, derhalve slechts één maand meer dan de grens (drie maanden) waaronder in ieder geval niet gematigd kan worden. Toetsing aan artikel 6:248 BW levert geen ander resultaat op nu de dan te hanteren maatstaf op hetzelfde neerkomt en artikel 7:680a BW kan worden beschouwd als een nadere uitwerking (lex specialis) van artikel 6:248 BW (lex generalis) als het gaat om de loondoorbetalingsverplichting na een vernietigde opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3320

Zaaknummer: 200.206.254/01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

Advocaten: J.H.H. Baljet en B.J.M. Vernooij

Wetsartikelen: 7:680a BW, 6:248 BW, 7:677 BW en 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Orangeworks Engineering BV

Relatiebeding. Werknemer had moeten begrijpen dat zijn potentiële nieuwe werkgever een relatie van zijn oude werkgever in de zin van de betreffende bepaling was. Belangenafweging. Matiging relatiebeding. Vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2015 in dienst bij Orangeworks Engineering BV (hierna: Orangeworks). In zijn arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen, met een tijdsduur van twee jaar. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 november 2016. Het geschil van partijen spitst zich toe op de vraag of werknemer per 1 december 2016 in dienst mag treden bij FT NON. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Wel heeft de kantonrechter het relatiebeding gematigd in duur, in die zin dat de geldigheidsduur beperkt wordt tot een jaar na uitdiensttreding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Relatiebeding

FT NON dient als een relatie van Orangeworks te worden beschouwd. Doorslaggevend is daarvoor het feit dat er in de laatste maanden van het dienstverband van werknemer met Orangeworks contacten tussen Orangeworks en FT NON zijn geweest om te onderzoeken of een strategische samenwerking tussen Orangeworks en FT NON tot stand kon worden gebracht. Niet relevant is in dit verband dat werknemer, naar hij stelt, FT NON in contact heeft gebracht met Orangeworks. Dit maakte immers deel uit van zijn werkzaamheden als sales manager bij Orangeworks. Voor zover werknemer betoogt dat het beding onduidelijk is en dit ten gunste van hem moet worden uitgelegd, wordt hij daarin niet gevolgd. Uit de verklaringen van zowel werknemer als X, managing director van Orangeworks, blijkt dat voordat werknemer in dienst trad bij Orangeworks zij de arbeidsovereenkomst hebben besproken, inclusief artikel 10. Volgens werknemer heeft hij bezwaar gemaakt tegen het

beding en heeft X daarop gezegd dat dit een breekpunt was met als reden dat Orangeworks haar belangen wilde beschermen. Ook X heeft aangegeven dat er wat artikel 10 betreft geen onderhandelingsruimte was. Gelet daarop had werknemer kunnen weten dat Orangeworks zwaar tilde aan het in artikel 10 opgenomen beding. Hij had hem dan ook duidelijk moeten zijn dat Orangeworks niet licht zou denken over indiensttreding van hem bij FT NON, mede gelet op de aard en inhoud van de contacten tussen Orangeworks en FT NON in de laatste maanden van het dienstverband van werknemer. Aan voormeld oordeel van het hof draagt voorts bij de motivering voor het beding. Y, aandeelhouder van Orangeworks, heeft uiteengezet dat Orangeworks niet een bedrijf is met veel klanten, maar wel met lange relaties. Orangeworks investeert veel geld, tijd en moeite in het onderhouden van bestaande relaties en het vormen van nieuwe, en daarom lijdt Orangeworks schade als zij relaties kwijtraakt, aldus Y. Werknemer, die ook lid van het managementteam was, wist dat de strekking van het beding was dit te voorkomen of had dit in elk geval moeten beseffen. Ook gezien de eerste alinea van artikel 10 had hij zich moeten realiseren dat het beding ook (of juist) een geval als het onderhavige besloeg. Duidelijk was dat FT NON op het moment van de uitdiensttreding van werknemer een belangrijke strategische relatie van Orangeworks was en, bij overeenstemming over de samenwerking, langdurig zou blijven. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, staat het relatiebeding er – tot en met 1 december 2018 – aan in de weg dat werknemer in dienst treedt van FT NON.

Belangenafweging

De afweging van het belang van Orangeworks om werknemer te houden aan het beding tegen het belang van werknemer om dit teniet te doen, leidt niet tot een ander oordeel. Orangeworks heeft met recht aangevoerd dat het belang van Orangeworks wordt gevormd door andere zaken als interne, vertrouwelijke informatie van Orangeworks in de meest brede zin van het woord waarover werknemer beschikt, zoals met betrekking tot beleidszaken en strategie, calculaties, marktkansen, expansiedoelstellingen en sales prognoses van Orangeworks. Kortom, het belang van Orangeworks is gelegen in haar bedrijfsdebiet.

Matiging

Orangeworks heeft er een zwaarwegend belang bij dat werknemer niet in dienst treedt bij FT NON of anderszins direct of indirect op enigerlei wijze een relatie aangaat met FT NON. Daarbij is van betekenis dat de ontwikkeling van de stoomtunnel waarvoor het octrooi is aangevraagd tijdrovend is. Temeer nu de samenwerking tussen Orangeworks en FT NON naar het zich laat aanzien – wellicht reeds als gevolg van de handelwijze van werknemer – niet doorgaat, is de duur van een jaar te kort. Hetgeen werknemer in dit verband naar voren heeft gebracht, doet daaraan niet af. Het hof ziet daarom geen goede grond om het beding in

relatie tot FT NON te schorsen. Het relatiebeding belemmert werknemer sterk bij het vinden van een nieuwe dienstbetrekking. Daartegenover is het algemeen gestelde belang van Orangeworks onvoldoende om werknemer nog langer te houden aan het beding anders dan voor wat betreft FT NON. De duur van het beding wordt daarom beperkt tot drie maanden na het einde dienstverband.

Vergoeding

Het is billijk om aansluiting te zoeken bij de periode van drie maanden waartoe het relatiebeding door het hof ten aanzien van anderen wordt beperkt. Bij het vinden van een nieuwe dienstbetrekking heeft het relatiebeding werknemer immers ernstig benadeeld, ook afgezet tegen de betrekkelijk korte duur van het dienstverband (een jaar en negen maanden).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1750

Zaaknummer: 200.207.756_01

Rechters: J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: P. Trip en D.M. Schipper

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Maulet BV/Lampe BV

Artikel 7:611 BW geldt niet in verhouding transactie rechtspersoon-werknemer met rechtspersoon-werkgever.

Feiten

X is in 2010 als fysiotherapeut in dienst getreden bij Lampe Therapie en heeft tot 30 juni 2011 als werknemer als fysiotherapeut gewerkt. In november 2010 heeft werkgever X voorgesteld om medeaandeelhouder van Lampe Therapie te worden. X heeft dit aanbod aanvaard. Op 1 juni 2011 is Maulet opgericht. X is enig aandeelhouder en bestuurder van die vennootschap. Op 5 juli 2011 heeft Japuma Holding 90 aandelen in Lampe Therapie aan Maulet verkocht en geleverd tegen een prijs van € 110.000. De financiële situatie binnen Lampe Therapie is na 2010 verslechterd en de prognose die in de begroting 2011 t/m 2013 ligt besloten, is niet behaald. X heeft zich op 8 juni 2013 ziek gemeld. Bij brieven van 24 januari 2014 aan Lampe c.s. heeft Maulet een beroep gedaan op de vernietiging van de overeenkomst d.d. 5 juli 2011 (hierna: de overeenkomst) op grond van bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling en heeft zij Lampe c.s. gesommeerd de door haar betaalde koopsom terug te betalen. Maulet doet onder meer een beroep op artikel 7:611 BW.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 7:611 BW geldt niet in verhouding transactie rechtspersoon-werknemer met rechtspersoon-werkgever

Maulet heeft gesteld dat op Lampe Therapie als werkgever van X een verzwaarde zorgplicht rustte. In de toelichting op de grief verwijst Maulet naar artikel 7:611 BW waaruit volgens Maulet voortvloeit dat de rechtsverhouding tussen werknemer en werkgever wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Daaruit vloeit voort, aldus Maulet, dat nu Lampe Therapie als werkgever X als werknemer heeft benaderd om mede-eigenaar te worden, Lampe Therapie er zorg voor had dienen te dragen dat X c.q. Maulet van alle relevante (financiële) feiten en omstandigheden was voorzien en daaraan de juiste duiding kon geven. Het beroep van Maulet

op genoemde bepaling gaat al mank omdat er in deze sprake is van een aandelenoverdracht tussen twee rechtspersonen, waarbij de verkoper Japuma Holding, niet de werkgever is van Maulet. Voor het overige verwijst het hof naar hetgeen hiervoor is overwogen. Maulet kon beschikken over de relevante documenten en voor zover zij – kort samengevat – nog vragen had, had het op haar weg gelegen nader onderzoek te doen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3312

Zaaknummer: 200.167.149/01

Rechters: I. Tubben, M.M.A. Wind en M. Wolters

Advocaten: R.A.A. Geene en E. Heuzeveldt

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Delta N.V./werknemer

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond), nadat werknemer sinds medio juli 2016 zonder deugdelijke reden en zonder nader bericht niet meer op het werk bij Delta is verschenen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2007 in dienst getreden bij Delta en vervulde laatstelijk de functie van Functioneel Beheerder. Delta verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW.

Oordeel

De mondelinge behandeling van het verzoek had plaats op 30 maart 2017. Werknemer is ter zitting niet verschenen. Na raadpleging van het GBA-register is gebleken dat werknemer nog staat ingeschreven op een adres in Middelburg. Het verzoekschrift is op verzoek van Delta door de deurwaarder per exploit van 21 februari 2017 betekend aan het adres van werknemer door achterlating daarvan aan het adres in gesloten envelop, omdat niemand werd aangetroffen aan wie rechtsgeldig een afschrift kon worden gelaten. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer behoorlijk is opgeroepen. Het verzoek zal dan ook inhoudelijk worden beoordeeld. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Delta in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werknemer ondanks dringende verzoeken van Delta, zonder nader bericht en zonder deugdelijk grond niet is verschenen om zijn werkzaamheden te hervatten of gesprekken te voeren. Werknemer is onbereikbaar, heeft zelf ook geen contact meer opgenomen met Delta en is inmiddels al sinds medio juli 2016 niet meer op het werk verschenen. Gelet op de hiervoor geschetste omstandigheden ligt herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet in de rede. Naar het oordeel van de kantonrechter is het in beginsel werknemer ernstig te verwijten dat hij gedurende ruim acht maanden niets meer van zich laat horen. Dit is door het niet verschijnen van werknemer ter zitting niet weersproken. Niet is gebleken van omstandigheden waarvan het van werknemer niet kon worden gevergd contact op te nemen

of te hebben met Delta. De kantonrechter zal dan ook bepalen dat Delta aan werknemer geen transitievergoeding verschuldigd is wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten als bedoeld in artikel 7:673 lid 3 onderdeel c BW. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2017.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-04-2017

Zaaknummer: 5703342 / AZ 17-11

RECHTSPRAAK

Boldt WSD B.V./werknemer

Ontbindingsprocedure oud: geen onjuiste toepassing Van Hooff Elektra-toets. Geen appelverboddoorbreking.

Feiten

Werknemer is in 1989 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) WSD als tekenaar. WSD en Boldt FPE B.V. (hierna: FPE) zijn zusterondernemingen en voor 100% dochters van Boldt Systems B.V. (hierna: Systems). De heren B en C vormen sinds 1 oktober 2012 de directie van WSD. De heren B en C vormen ook de directie van Systems. C is daarnaast in dienst van WSD en verricht voor zowel WSD als FPE commerciële activiteiten. C en werknemer zijn de enige werknemers van WSD. FPE heeft met inbegrip van de heren B en C zes werknemers. Systems heeft geen werknemers. Werknemer heeft zich op enig moment ziek gemeld wegens werkdruk. WSD heeft met toestemming van UWV wegens bedrijfseconomische redenen de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2015. Werknemer heeft ontbinding verzocht tijdens de opzegtermijn onder toekenning van een vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen met C=1,5 (€ 115.000). WSD stelt zich op het standpunt dat de kantonrechter niet had mogen ontbinden nu niet aan de criteria van Van Hooff Elektra is voldaan (HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9069). De kantonrechter heeft volgens WSD voorts zonder nadere inzage in de onderlinge verhoudingen tussen WSD en Systems een bepaalde financiële positie van Systems aangenomen op grond waarvan de ontslagvergoeding aan werknemer is toegekend. Dit terwijl de slechte financiële positie van WSD bij de kantonrechter bekend was en WSD zich in de procedure in eerste aanleg niet heeft laten bijstaan door een advocaat of andere rechtsbijstandverlener, terwijl werknemer wel werd bijgestaan door een advocaat. WSD werd overrompeld door vragen over de onderlinge verhoudingen tussen WSD en de financiële positie van Systems tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg en heeft die vragen niet in de juiste context kunnen beantwoorden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Appelverboddoorbrekingsgronden-toets

Het is duidelijk dat WSD het met de uitkomst van de beoordeling door de kantonrechter niet eens is. Naar vaste rechtspraak (zie o.a. HR 23 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1773) speelt echter de omstandigheid dat een van de betrokken partijen het niet eens is met de motivering van de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter – zelfs indien die motivering gebrekkig zou zijn – geen rol bij de beantwoording van de thans aan de orde zijnde (voor)vraag, namelijk of er een grond is voor doorbreking van het appelverbod. De argumenten van WSD dat werknemer in zijn verweer in de UWV-procedure heeft aangestuurd op het in stand houden van de arbeidsovereenkomst en dat het er alle schijn van heeft dat werknemer zijn ontbindingsverzoek heeft ingediend met geen ander doel dan het verkrijgen van een hogere vergoeding, brengen nog niet met zich dat de kantonrechter bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek is getreden buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 (oud) BW. In zijn beschikking heeft de kantonrechter immers geoordeeld dat sprake is van (zodanig) verstoorde arbeidsverhoudingen dat de arbeidsovereenkomst eerder dan de datum waartegen de arbeidsovereenkomst is opgezegd, kan worden ontbonden. Voor een doorbreking van het appelverbod is – naast het geval waarin de rechter het toepassingsbereik van artikel 7:658 (oud) BW heeft miskend – verder slechts ruimte bij schending van een zo fundamenteel beginsel van behoorlijke rechtspleging dat geen sprake is van een eerlijke en onpartijdige behandeling (zie o.a. HR 1 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:BP2312). Dat WSD zich in eerste aanleg niet heeft laten bijstaan door een advocaat is haar eigen keuze geweest. Die enkele omstandigheid is onvoldoende om het oordeel te kunnen dragen dat in eerste aanleg geen sprake was van *equality of arms*, terwijl ook de overige feiten en omstandigheden daarvoor geen aanleiding geven. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor kan in de gegeven omstandigheden dan ook niet worden gesproken, noch heeft de kantonrechter essentiële vormen verzuimd. Ten slotte heeft de kantonrechter op juiste wijze rekening gehouden met de financiële positie van WSD.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3306

Zaaknummer: 200.181.397/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en O.E. Mulder

Advocaten: J.M. Pol en D. van der Wal

Wetsartikelen: 7:685 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/APG Rechtenbeheer B.V.

Schending van de re-integratieverplichting door werkgever en de deswege opgelegde loonsanctie geeft werknemer niet zonder meer aanspraak op schadevergoeding krachtens artikel 7:658 BW dan wel 7:681 (oud) BW.

Feiten

Werknemer is van 1 december 1998 tot 1 februari 2007 in dienst geweest bij (rechtsvoorgangers van) APG. In april 2008 is prostaatkanker bij werknemer vastgesteld, waarvoor hij in oktober 2008 is geopereerd. Met ingang van 25 december 2008 achtte de bedrijfsarts werknemer volledig hersteld. Het functioneren van werknemer over 2008 is niet positief beoordeeld. Op 2 maart 2012 heeft het UWV APG een loonsanctie voor de duur van een jaar opgelegd. APG is volgens het UWV tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen. Op 23 juli 2013 heeft APG, met gebruikmaking van de toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 30 september 2013. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat APG jegens werknemer aansprakelijk is voor de door hem opgelopen en nog op te lopen schade, alsmede voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is met veroordeling van APG tot betaling van een schadevergoeding van € 247.949,72 bruto.

Oordeel

Aansprakelijkheid APG

Werknemer verwijt APG onder meer dat zij is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichting jegens hem. Op zich is dit verwijt juist; ter zake is aan APG een onherroepelijke loonsanctie opgelegd. Voor het antwoord op de vraag of APG aldus ook tekort is geschoten in een verplichting zich als goed werkgever te gedragen, en uit dien hoofde jegens werknemer schadeplichtig is, is echter niet bepalend of (het UWV heeft geoordeeld dat) APG haar re-integratieverplichting niet naar de letter is nagekomen. Bepalend is veeleer of een andere, vollediger nakoming van die verplichting tot resultaten zou hebben geleid die

werknemer als gevolg van de schending van die verplichting heeft moeten derven. Daarvan is niet gebleken en werknemer heeft zulke (gederfde) resultaten ook niet concreet aangeduid. De re-integratie was eenvoudigweg niet mogelijk, omdat de daarvoor bij werknemer minimaal vereiste belastbaarheid in werk van zijn niveau ontbrak, terwijl een functie op het veel lagere niveau dat hij wel zou hebben aangekond, niet voorhanden was. Werknemer verwijt APG voorts dat zijn arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt, in stand gebleven of zelfs verergerd door handelen en nalaten dat een goed werkgever niet betaamt. Hij bepleit omkering van de bewijslast, in die zin dat wordt aangenomen dat de gezondheidsklachten van werknemer hun oorzaak vinden in (de bejegening tijdens) het werk althans (de bejegening tijdens) de ontoereikende re-integratiepogingen en de onterechte plaatsing in de bemiddelings- en mobiliteitsfase. APG zou dan het tegendeel dienen te bewijzen. De omkeringsregel geldt echter slechts bij de gestelde schending van een norm die strekt ter bescherming tegen een specifiek gevaar, dat zich heeft verwezenlijkt. Die situatie doet zich niet voor.

Schadevergoeding (kennelijk onredelijk ontslag)

Als uitgangspunt geldt dat er geen plaats is voor schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst na meer dan twee jaar voortdurende en volledige arbeidsongeschiktheid, ook niet wanneer voorzieningen om de gevolgen van het ontslag te compenseren ontbreken, en met name niet wanneer de arbeidsovereenkomst ook zonder de arbeidsongeschiktheid zou zijn geëindigd. Hier beroept APG zich subsidiair op en dat is terecht. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt immers dat (het besluit tot) opzegging geacht moet worden uitsluitend gegrond te zijn geweest op het disfunctioneren van werknemer, niet op diens arbeidsongeschiktheid. Het genoemde uitgangspunt kan uitzondering lijden wanneer de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt, in stand gebleven of verergerd door onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden of ander gedrag dat een goed werkgever niet betaamt. Ook ten aanzien van deze grondslag van de 681-vordering is hierboven reeds afwijzend geoordeeld.

Conclusie

De vorderingen van werknemer worden alle afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3643

Zaaknummer: 5349864 CV EXPL 16-8148 en 5540463 CV EXPL 16-10717

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.A.H. Zegers, J.A. Buur en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658a BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Action Nederland B.V.

Winkelmedewerkster die zonder voorafgaande toestemming chips (toebehorend aan werkgever) nuttigt, is onterecht op staande voet ontslagen. Hoewel werkgever belang heeft bij zerotolerancebeleid, is in dit geval onverwijld opzegging met al haar gevolgen niet te rechtvaardigen.

Feiten

Werkneemster is op 9 september 2008 in dienst getreden van Action. Werkneemster was laatstelijk werkzaam als winkelmedewerker. Op 15 december 2016 is zij op staande voet ontslagen. Een en ander is bij brief van 21 december 2016 bevestigd. Werkneemster zou tijdens haar werkzaamheden in de winkel een zak chips hebben gepakt en hiervan hebben gegeten. Action beschouwt dit als diefstal/verduistering en daarmee als dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet. Action verzoekt bij wijze van tegenverzoek de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Vernietiging ontslag op staande voet

Vaststaat dat werkneemster – zoals zij ook zelf erkent – op 15 december 2016 onder werktijd een aan Action toebehorende zak potatochips uit het schap genomen heeft en van de via een scheur in de zak toegankelijke inhoud op verschillende momenten gegeten heeft. De verklaring die werkneemster ter zitting (en naar zij zegt ook al eerder in het ontslaggesprek) voor de gang van zaken gaf, namelijk dat zij eerder op de dag de gescheurde zak chips in het schap had zien liggen, kan dragend zijn. Ondanks het feit dat werkneemster de beschadigde zak chips wel erg lang onder zich gehouden heeft (met als bijkomend mogelijk oogmerk om er zo nu en dan wat chips uit te nemen), kan het verwijt aan haar adres niet verder gaan dan hetgeen in de ontslagbrief aangeduid is als ‘tijdens het werk op diverse momenten chips eten

uit een aan Action toebehorende zak'. Werkneemster heeft door het nuttigen van chips dus in zeker opzicht een verplichting uit de arbeidsovereenkomst, in het bijzonder neergelegd in de huisregels van Action, geschonden. Voorts heeft Action belang bij strikte handhaving van haar huisregels (zerotolerancebeleid). Toch is in dit geval onverwijld opzegging met al haar gevolgen niet te rechtvaardigen. Het gaat immers om een werkneemster met een onbezoedeld blazo en een lang en respectabel dienstverband. Gespreks- en functioneringsverslagen die op minder dan behoorlijk functioneren zouden wijzen, ontbreken en correspondentie die op het tegendeel wijst, is evenmin ingebracht. Verder is het onmiskenbare (en voor Action te verwachten) gevolg van een ontslag als het onderhavige dat werkneemster vooralsnog niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering en dat haar zelfs tijdelijk een recht op gemeentelijke bijstand ontzegd is. Zulks nog geheel afgezien van het brandmerk van 'dief' dat haar nu, mede door de aangifte van verduistering in dienstverband, opgeplakt is en dat haar voorlopig bij iedere sollicitatie dreigt op te breken. Waar zij op dit moment al kampt met (oude) schulden en als alleenstaande ouder met een kind van vier jaar niet weet hoe zij de eindjes aan elkaar moet knopen, is het wel uitermate wrang dat dit lot voor een belangrijk deel het resultaat is van een discutabele interpretatie van camerabeelden waaruit Action geconcludeerd heeft tot een zich doelbewust toe-eigenen van een zak chips. Waar een welwillender interpretatie, in combinatie met het meewegen van alle begeleidende omstandigheden, tot hoogstens een sanctie van veel geringer kaliber had kunnen én moeten leiden. Het voorgaande brengt met zich dat het ontslag op staande voet geen stand houdt.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Action heeft zich voor beide ontbindingsgronden op exact dezelfde feiten en omstandigheden beroepen als in het voorgaande benoemd en behandeld zijn. Waar voor het overige niets meer is aangevoerd, kunnen beide gronden niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden. Voor zover er al sprake zou zijn van een duurzame ernstige verstoring van de arbeidsverhouding, is niet gebleken van substantiële en concrete inspanningen zijdens Action om een dergelijke verstoring van de onderlinge verhouding op te lossen.

Conclusie

Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Action wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 11-04-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3257

Zaaknummer: 5726922 AZ VERZ 17-25

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: W.G.M.M. van Montfort en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/Plancius Eten en Drinken C.V.

Kwalificatievraag. Tussen partijen is sprake van een overeenkomst van opdracht. Deze kan niet in de loop van de tijd geruisloos in een arbeidsovereenkomst veranderen zonder dat partijen nadere afspraken maken en daaraan uitvoering geven.

Feiten

De heer X heeft van 1 april 2013 tot 15 mei 2015 werkzaamheden verricht als bedrijfsleider van een door Plancius geëxploiteerd restaurant. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een arbeidsovereenkomst (standpunt X) of van een overeenkomst van opdracht (standpunt Plancius). In eerste aanleg is geoordeeld dat sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze beslissing berust richt zich de grief van X.

Oordeel

Bij de beantwoording van de vraag of de overeenkomst tussen partijen gekwalificeerd moet worden als arbeidsovereenkomst of als overeenkomst van opdracht, is van belang wat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond en hoe partijen uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven. X betwist niet dat hij en de rechtsvoorgangster van Plancius destijds de bedoeling hebben gehad een overeenkomst van opdracht te sluiten. Hij betwist evenmin de stelling van Plancius dat partijen bij de overname van het restaurant door Plancius van de vorige eigenaar hebben afgesproken dat de samenwerking op dezelfde voet zou worden voortgezet. Die bedoeling blijkt ook uit het feit dat X vanaf de aanvang van de overeenkomst zijn werkzaamheden per factuur (vermeerderd met btw) in rekening heeft gebracht en uit het feit dat X met ingang van 1 augustus 2014 (toen Plancius het restaurant is gaan exploiteren) een eenmanszaak heeft geregistreerd in het Handelsregister om, naar Plancius onweersproken heeft gesteld, 'geen enkel misverstand over de bedoeling van partijen te laten bestaan'. Uit het feit dat X gedurende de gehele tijd dat de samenwerking tussen hem en de rechtsvoorgangster van Plancius respectievelijk Plancius heeft voortgeduurd, maandelijks heeft gefactureerd en daar volgens hem zelfs mee is doorgegaan nadat de

samenwerking tussen partijen door Plancius was beëindigd per 15 mei 2015 en dat Plancius die facturen, behalve de facturen die dateren van na de beëindiging van de samenwerking tussen partijen, steeds heeft betaald, blijkt dat partijen ook bij de uitvoering van de overeenkomst zijn uitgegaan van de situatie dat tussen hen een overeenkomst van opdracht bestond. Anders dan X nog heeft gesuggereerd, is het niet zo dat een als overeenkomst van opdracht begonnen samenwerking in de loop van de tijd geruisloos kan veranderen in een arbeidsovereenkomst zonder dat partijen daaromtrent nadere afspraken maken en vervolgens ook aan die nadere overeenkomst uitvoering geven door niet langer te factureren maar loonbetalingen te verrichten. Gesteld noch gebleken is dat partijen op enig moment zijn overeengekomen dat de aard van hun samenwerking zou wijzigen, laat staan dat zij aan die nadere afspraak uitvoering hebben gegeven. De enkele omstandigheid dat X van zijn werkzaamheden verantwoording diende af te leggen aan Plancius, maakt ook nog niet dat er sprake was van een gezagsverhouding in de zin van artikel 7:610 BW. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat de grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1275

Zaaknummer: 200.189.590/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: S. Besli en H. de Graaf-de Waard

Wetsartikelen: 7:400 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

LG Electronics European Shared Service Center B.V./werknemer

Overtreding verzuimprotocol levert – vanwege de omstandigheden van het geval – geen ontslag op staande voet op.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2008 in dienst getreden van LGE. Laatstelijk vervulde hij de functie van Regionale Management Accountant tegen een salaris van € 3328 bruto per maand. Begin 2013 heeft werknemer LGE verzocht om financiële ondersteuning en studieverlof voor het volgen van een opleiding tot Registercontroller (International Executive Master of Finance and Control) aan de Universiteit van Maastricht, een tweejarige opleiding waarvan de kosten in beginsel € 30.500 bedroegen. LGE heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft vervolgens besloten deze opleiding op eigen kosten, die uiteindelijk € 22.750 bedroegen, te volgen. De opleiding bestond uit zes seminars van twee weken inclusief twee overzeese seminars. Voor maart 2013 heeft werknemer verlof gevraagd en verkregen voor het bijwonen van een seminar in Maastricht diezelfde maand. Een seminar in Shanghai in juli 2013 heeft werknemer niet bezocht. Er hebben vervolgens seminars plaatsgehad in Maastricht in november 2013, in Boston in juli 2014 en in Maastricht in november 2014. Bij deze drie seminars is werknemer geheel of gedeeltelijk aanwezig geweest. In april 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geworden in verband met fysieke en psychische klachten. Op 7 juli 2014 startte werknemer met re-integratie (2x2 uur aangepaste taken), maar op 11 juli 2014 meldde hij zich opnieuw volledig ziek. In een deskundigenoordeel van het UWV van 11 augustus 2014 is het door LGE aangeboden werk als niet passend aangemerkt. In een medische rapportage van 22 november 2014 van Ergatis is, mede op basis van psychiatrisch onderzoek, geconcludeerd dat sprake is van onderliggende objectiveerbare stoornissen welke aanleiding geven tot sterke beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren waardoor momenteel sprake is van een GBM (geen benutbare mogelijkheden) situatie en dat hij volledig arbeidsongeschikt is. Op 31 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid werknemer onderwijselementen heeft genoten die onverenigbaar zijn met zijn volledige arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Overtreding verzuimprotocol levert – vanwege de omstandigheden van het geval – geen ontslag op staande voet op

Geconcludeerd moet worden dat werknemer in strijd met zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld door zijn deelname aan de besproken seminars terwijl hij zich eenmaal heeft ziek gemeld – dat werknemer zich tijdens het eerste seminar in Maastricht ten onrechte heeft ziek gemeld is hem in de ontslagbrief overigens niet verweten – en de beide overige keren volledig arbeidsongeschikt was om zijn werkzaamheden uit te voeren. Bovendien heeft werknemer niet bestreden dat hij in maart 2015, nog steeds tijdens zijn arbeidsongeschiktheid, een examen heeft afgelegd. In een en ander ligt tevens besloten dat werknemer het ziekteverzuimreglement heeft overtreden doordat hij LGE niet heeft geïnformeerd dat hij bij die gelegenheden niet verbleef op zijn huisadres. Van belang is hierbij dat werknemer zijn leidinggevende, zoals eerder overwogen, niet behoorlijk op de hoogte heeft gesteld van de deelname. Uit de getuigenverklaring van werknemer volgt dat hij evenmin de bedrijfsarts van een en ander in kennis heeft gesteld, waardoor het voor de bedrijfsarts onmogelijk was om te beoordelen of zijn deelname aan de seminars zijn genezing en/of re-integratie zou kunnen belemmeren. Anderzijds moet bij de waardering van de ernst van de gemaakte verwijten het volgende in ogenschouw worden genomen. Werknemer heeft zich begin 2013 ingeschreven voor een kostbare opleiding die hij zelf heeft bekostigd. Van die opleiding was LGE op de hoogte. Het is niet in geschil dat voor deze opleiding een aanwezigheidsverplichting gold. Het hof acht voldoende aannemelijk geworden dat werknemer met zijn deelname aan de seminars in 2014 in de eerste plaats aan deze verplichting heeft willen voldoen om daarmee te voorkomen dat hij, in de woorden van werknemer, ‘uit het programma zou worden gezet’ en waarmee zijn investering verloren zou zijn. Dat werknemer, niettegenstaande zijn medische situatie, intensief heeft deelgenomen aan de seminars is onvoldoende gebleken. Het gaat te dezen niet alleen om de vraag of en in welke mate werknemer door te handelen zoals hij heeft gedaan en door daarover, ook naderhand, geen open kaart te spelen, verwijtbaar heeft gehandeld, maar ook om de vraag of – mede gelet op de naar verwachting ernstige gevolgen van een ontslag op staande voet voor werknemer – de handelwijze van werknemer in de gegeven omstandigheden van een zodanige ernst is dat van LGE redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren in de zin van artikel 7:678 BW. Het hof beantwoordt deze vraag al met al ontkennend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1281

Zaaknummer: 200.197.123/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stella Fietsen BV/werknemer

Uitleg concurrentiebeding. In het onderhavige geval mag aan de vestigingsplaats van de nieuwe werkgever van werknemer geen beslissende betekenis toekomen bij de beoordeling of de indiensttreding van werknemer bij de nieuwe werkgever een schending van het concurrentiebeding oplevert. Geen schorsing concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is sinds maart 2013 in dienst bij Stella Fietsen BV (hierna: Stella). In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer is op 19 oktober 2015 in dienst getreden bij bedrijf X. X houdt zich, evenals Stella, bezig met de verkoop van elektrische fietsen. Partijen verschillen van mening over de uitleg van het concurrentiebeding en de vraag of dit beding in de weg staat aan indiensttreding van werknemer bij X. De voorzieningenrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord en met ingang van de dag van het vonnis de werking van het concurrentiebeding geschorst tot de beslissing in een eventuele bodemprocedure. Tegen dit vonnis komt Stella in hoger beroep.

Oordeel

Uitleg concurrentiebeding

Werknemer stelt dat over de inhoud en de reikwijdte van het concurrentiebeding tussen partijen noch ten tijde van de indiensttreding, noch bij gelegenheid van de verlengingen van de arbeidsovereenkomsten is gesproken. Stella betwist dat niet, zodat van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Dit betekent dat er geen voor werknemer kenbare partijbedoeling is die een rol kan spelen bij de uitleg van het concurrentiebeding en dat het vooral aankomt op wat een aannemelijke taalkundige uitleg is, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemende. De tekst van het concurrentiebeding wijst erop, verkort weergegeven, dat het de werknemer verboden is 'binnen een straal van 40 km van de huidige werkgever':

1. om een concurrerende zaak te drijven of daarin een belang te hebben, of
2. om daarin werkzaam te zijn te zijn, al dan niet in dienstbetrekking.

Situatie 1 doet zich hier niet voor, dus het gaat om situatie 2. De tekst van het gehele beding biedt geen aanknopingspunten voor de uitleg van Stella, hierop neerkomende dat het beding werknemer verbiedt om te werken voor een concurrerende onderneming die gevestigd is binnen een straal van 40 kilometer van de vestigingsplaats van Stella. Ook de stelling van werknemer dat hij enkel niet mag werken in een door hemzelf gevestigde zaak, dan wel een zaak die hij zelf drijft of mede drijft, wordt verworpen, nu daarmee geen reële betekenis meer zou toekomen aan het beding in situatie 2 in vergelijking met situatie 1. Het gaat erom dat werknemer niet werkzaam mag zijn binnen die straal. Dit betekent dat aan de vestigingsplaats van X geen beslissende betekenis toekomt bij de beoordeling of de indiensttreding van werknemer bij X een schending van het concurrentiebeding oplevert. Niet in geschil is dat werknemer in dienst van X niet werkt in of vanuit de vestigingsplaats van X, maar dat hij als verkoper in de buitendienst voor X in de regio Utrecht potentiële klanten bezoekt. Dat betekent dat hij niet werkzaam is binnen een straal van 40 kilometer van de vestigingsplaats van Stella. De omstandigheid dat werknemer in een gesprek over zijn ontslag zou hebben meegedeeld dat hij van het concurrentiebeding op de hoogte was maakt het voorgaande niet anders. Die uitlatingen dateren van ruim na het moment waarop de arbeidsovereenkomsten met het concurrentiebeding tot stand zijn gekomen, en kunnen geen rol spelen bij de uitleg van dat beding.

Geen schorsing concurrentiebeding

In reconventie heeft de kantonrechter op vordering van werknemer de werking van het concurrentiebeding geschorst. Aan zijn vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij belang had bij zijn baan en bron van inkomsten, alsmede dat hij bij X per 1 januari 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden had gekregen. Nu echter in conventie door de kantonrechter is geoordeeld dat zijn werk bij X geen overtreding van het concurrentiebeding opleverde, werknemer niet heeft aangevoerd dat hij in zijn werk voor X door het concurrentiebeding werd beperkt en hij ook overigens geen feiten heeft gesteld waaruit blijkt dat hij bij het verwerven van zijn levensonderhoud door het beding werd beperkt, wordt geoordeeld dat werknemer bij zijn schorsingsvordering geen belang had. De kantonrechter heeft deze vordering dan ook ten onrechte toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2941

Zaaknummer: 200.188.771

Rechters: M.F.J.N. van Osch, A.E.F. Hillen en W. Duitemeijer

Advocaten: F.B.A.M. van Oss en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Embed Engineering B.V./werknemer

Werknemer heeft concurrentie- en relatiebeding niet overtreden door bij ander bedrijf in dienst te treden. Uitleg bedingen op grond van Haviltex-maatstaf brengt met zich dat van een schending ervan door werknemer geen sprake is.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2015 in dienst getreden bij Embed in de functie van Medior software engineer. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Met ingang van 1 augustus 2016 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer is op een gegeven moment bij een ander bedrijf in dienst getreden. Embed heeft werknemer vervolgens aangesproken op overtreding van het concurrentie- en het relatiebeding. In reactie hierop heeft werknemer aangegeven dat hij noch het concurrentiebeding noch het relatiebeding heeft geschonden. Na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, heeft Embed ter verzekering van haar vordering op werknemer conservatoir derdenbeslag doen leggen op de bankrekening van werknemer. Thans is onder meer in geschil of werknemer het concurrentie- en/of relatiebeding heeft geschonden door bij een ander bedrijf in dienst te treden.

Oordeel

Schending concurrentiebeding?

Werknemer betwist dat hij het concurrentiebeding heeft geschonden door in dienst te treden bij een ander bedrijf. Hij voert daartoe aan dat het concurrentiebeding hem enkel verbiedt een onderneming te starten, mede te starten of deel te nemen in een onderneming, gelijk of gelijksoortig aan Embed, terwijl hij blijkens de tekst van het beding wel in dienst mag treden bij een concurrent. Embed heeft hiertegen ingebracht dat het concurrentiebeding moet worden uitgelegd volgens de zogenoemde Haviltex-maatstaf. Het is namelijk de bedoeling van partijen geweest om het in dienst treden bij een concurrent ook onder de reikwijdte van het concurrentiebeding te doen vallen. De kantonrechter stelt vast dat het begrip 'deelnemen in

een onderneming' in het concurrentiebeding niet nader is omschreven. Dat onder dit begrip ook werken in loondienst valt, is uit de letterlijke tekst en opzet van het beding niet zonder meer af te leiden. Naar het oordeel van de kantonrechter sluit de uitleg van werknemer bovendien aan bij het normale spraakgebruik, hetgeen niet het geval is bij de uitleg die Embed voorstaat. Immers, 'deelnemen' suggereert een vorm van (mede)ondernemerschap, waarvan in geval van een dienstverband in het geheel geen sprake is. Embed heeft ook geen concrete feiten of omstandigheden aangedragen die de conclusie kunnen dragen dat werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst heeft kunnen en moeten begrijpen dat onder 'deelnemen in een onderneming', in afwijking van de betekenis van dit begrip in het normale spraakgebruik, ook het werken in loondienst diende te worden begrepen. De onduidelijkheid tussen partijen over de reikwijdte van het concurrentiebeding dient dan ook voor risico van Embed te komen. De kantonrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat het concurrentiebeding werknemer niet verbiedt om bij een ander bedrijf in loondienst werkzaam te zijn, zodat werknemer het beding niet heeft overtreden.

Schending relatiebeding?

Volgens werknemer heeft de eigenaar van zijn nieuwe werkgever in het verleden ooit een kop koffie gedronken met de oud-directeur van Embed. Dit enkele feit betekent echter nog niet dat dit bedrijf een zakelijke relatie van Embed is, aldus werknemer. Embed stelt zich op het standpunt dat het begrip 'zakelijke relatie' als genoemd in het relatiebeding niet te beperkt moet worden uitgelegd. De kantonrechter volgt Embed niet in haar standpunt. Deze uitleg is veel te ruim, nu die zich niet verdraagt met de tekst van het beding; een beoogde of potentiële zakelijke relatie *is* nog geen zakelijke relatie. Dit brengt mee dat werknemer ook het relatiebeding niet heeft overtreden.

Conclusie

Nu werknemer het concurrentie- en het relatiebeding niet heeft overtreden, heeft hij ook geen boetes verbeurd. Dit brengt mee dat de vordering van Embed tot betaling van reeds verbeurde boetes ad € 164.000 zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1200

Zaaknummer: 5520049 CV EXPL 16-13113

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: D.Y. Li en M. Arends

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

A-grond in hoger beroep. Onzekerheid over opzegverbod wegens bezwaar tegen WIA-uitkering/loonsanctie.

Feiten

Werknemer (geboren 1959) is op 1 april 2008 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst getreden als onderhoudsmedewerker. Werknemer heeft zich per 30 maart 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer per 7 juni 2016 volledig arbeidsgeschikt geacht, met welk oordeel werknemer zich niet kon verenigen. Hij heeft op 13 juni 2016 bij UWV een deskundigenoordeel aangevraagd omtrent de vraag of hij weer geschikt was voor zijn eigen werk. Bij brief van 15 september 2016 heeft UWV, onder verwijzing naar bijgevoegde rapportage van arbeidsdeskundige d.d. 9 september 2016, geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk niet volledig kan doen. Er zijn beperkingen ten aanzien van de duur van aaneengesloten staan en lopen, alsmede ten aanzien van het frequent zware lasten hanteren. 'Echter de meeste werkzaamheden kunnen door werknemer wel worden uitgevoerd. In praktijk blijkt ook dat klant volledig werkt en dat er rekening gehouden wordt met zijn beperkingen', aldus de arbeidsdeskundige. Op 7 juni 2016 is door werkgever toestemming verzocht aan UWV om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. Het op 16 juni 2016 gecompleteerde verzoek is, na verweer door werknemer, afgewezen omdat het verzoek niet voldoende (met stukken) is onderbouwd; ten overvloede wordt opgemerkt dat niet meer relevant is of sprake is van een opzegverbod, aldus de beslissing van 26 juli 2016. De kantonrechter heeft het in augustus gedane ontbindingsverzoek afgewezen na te hebben vastgesteld dat bedoeld deskundigenoordeel vermeldt dat werknemer vanwege arbeidsongeschiktheid zijn werk niet volledig kan doen. Het opzegverbod tijdens ziekte staat, gelet op artikel 7:671b lid 6 BW, in de weg aan ontbinding, gegrond op het vervallen van de arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegverbod?

Bij beantwoording van de vraag of de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte is naast een medisch oordeel ook een oordeel over de werkbelasting van de concreet uitgeoefende functie nodig. De door UWV ingeschakelde arbeidsdeskundige heeft tijdens haar onderzoek twee keer overleg gevoerd met de verzekeringsarts. Op 29 augustus 2016 heeft zij een nadere toelichting gevraagd omtrent de beperkingen en te horen gekregen dat werknemer wat lopen betreft vooralsnog beperkt is tot 30 minuten achtereen en 4 uur per dag, voor staan geldt hetzelfde, en verder is werknemer beperkt ten aanzien van frequent zware lasten hanteren. Volgens de verzekeringsarts dient werknemer tussendoor even te gaan zitten. Het hof kan op zichzelf billijken dat de arbeidsdeskundige van UWV, gelet op de verschillende plaatsen waar werknemer zijn werkzaamheden diende uit te voeren en de gevarieerde aard van de ook dagelijks wisselende werkzaamheden, geen onderzoek ter plekke heeft gedaan maar is afgegaan op de beschrijving van partijen. Voor zover werkgever daarin niet volledig is geweest, heeft zij dat in hoger beroep kunnen herstellen. Echter ook met het nu overgelegde rapport van arbeidsdeskundige 2 heeft werkgever niet duidelijk gemaakt dat er zoveel zittend door werknemer te verrichten werk is en dat de concreet te verrichten werkzaamheden ook zo ingericht kunnen worden, dat werknemer na een periode van maximaal een halfuur lopen of staan, zonder extra pauze tussendoor, ander werk kan gaan doen waarbij hij niet hoeft te lopen of staan. Daarmee heeft werkgever onvoldoende aangevoerd om het hof ertoe te brengen het deskundigenoordeel van UWV terzijde te leggen. Gevolg hiervan is dat het hof er bij de verdere beoordeling van uitgaat dat werknemer op 7 juni 2016 nog niet volledig medisch geschikt was voor de bedongen arbeid, hierna kortweg: nog niet geheel hersteld was. Het hof gaat ervan uit dat inmiddels de namens werknemer aangekondigde bezwaarprocedure loopt tegen het alsnog niet in behandeling nemen van de WIA-aanvraag. De uitkomst daarvan kan tot gevolg hebben dat, gelet op de eerder door UWV opgelegde loonsanctie, de periode waarin het opzegverbod tijdens ziekte geldt op de voet van artikel 7:670 lid 11 BW langer duurt dan de periode van twee jaar, die verstrijkt omstreeks de datum waarop het hof voornemens is deze beschikking te geven. Op basis van de thans bekende feiten kan het hof niet vaststellen dat werknemer zich ten onrechte op het opzegverbod tijdens ziekte beroept.

Geen a-grond

Voor het geval zou blijken dat het opzegverbod is uitgewerkt, overweegt het hof met betrekking tot de aangevoerde a-grond voor ontbinding als volgt. Inherent aan het exploiteren van woonzorgcomplexen is dat daaraan onderhoud behoort te worden verricht om gebouwen en omgeving in behoorlijke staat te houden. Onderhoudsinspanningen kunnen worden verminderd of enige tijd worden uitgesteld, maar bij een doelmatige bedrijfsvoering niet

structureel uitblijven. Dat werkgever tijdens ziekte van werknemer gedurende ruim een jaar met één onderhoudsmedewerker kon volstaan, toont dan ook niet aan dat zijn arbeidsplaats structureel kan vervallen. Werkgever heeft ook niet aangevoerd dat zij maatregelen heeft getroffen waardoor de te onderhouden complexen aanzienlijk onderhoudsruimer zijn geworden. Met de derde residentie die er sinds 2016 bij is gekomen, is ook niet aannemelijk dat er minder onderhoud is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2801

Zaaknummer: 200.205.307

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

Advocaten: A.J.C. van Gurp en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 7:683 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (g- en h-grond). Dat werknemer niet tewerkgesteld kan worden bij opdrachtnemers is weliswaar hinderlijk voor de bedrijfsvoering van werkgeefster, maar levert op zichzelf genomen geen verstoring van de arbeidsverhouding op. H-grond is geen reparatiegrond.

Feiten

Werknemer is in 2006 bij werkgeefster in dienst getreden en vervult thans de functie van beveiligingsbeambte (werkgeefster exploiteert een beveiligings- en bewakingsbedrijf). Werkgeefster heeft diverse opdrachtgevers, waaronder Acutzorg en het Leger des Heils. Werknemer heeft voor beide opdrachtgevers werkzaamheden verricht. Op 18 november 2016 heeft de directeur van werkgeefster een bericht gestuurd dat een specifieke cliënt van Acutzorg bijzondere aandacht vergde, vanwege eerdere suïcidepogingen. Op 3 januari 2017 heeft werknemer tijdens een dienst een telefoongesprek met voornoemde cliënt gehad, waarin hij haar gerust heeft moeten stellen. De directeur van werkgeefster heeft hierop gereageerd dat werknemer met deze handelwijze de instructies niet op de juiste wijze heeft opgevolgd. Werknemer mocht vervolgens, op aanwijzing van Acutzorg, niet meer voor Acutzorg werken en is tot nader order vrijgesteld van werk. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair op grond van andere omstandigheden.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Op basis van hetgeen partijen in hun processtukken hebben geschreven, alsmede op basis van het verhandelde ter zitting, is de kantonrechter niet tot de overtuiging gekomen dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen onmogelijk is. In dat kader overweegt de kantonrechter onder meer het volgende. Op 3 januari 2017 heeft werknemer een inschatting gemaakt nadat hij met de cliënt heeft gesproken. Op basis van deze inschatting heeft

werknemer de achterwacht niet ingeschakeld. Naar werkgeefster stelt en werknemer betwist is dit een verkeerde inschatting geweest. De kantonrechter laat in het midden wie het gelijk aan zijn zijde heeft. In het geval er namelijk van uit zou kunnen worden gegaan dat werknemer een inschattingsfout zou hebben gemaakt, is dit een menselijke fout die mogelijk ook zou kunnen worden verklaard door het gebrek aan opleiding op dit punt. Dat het hier om een menselijke fout gaat, wordt ook door de directeur van werkgeefster erkend. De consequenties die Acutzorg daaraan heeft verbonden, namelijk het niet langer gebruik willen maken van werknemer als mobiele surveillance, is weliswaar hinderlijk voor de bedrijfsvoering van werkgeefster, maar levert op zichzelf genomen geen grond op om een verstoring in de arbeidsverhouding tussen partijen aan te nemen. Ook de situatie dat werknemer weliswaar niet kan worden ingezet bij het Leger des Heils, betreft geen verstoring van de arbeidsverhouding. Tot slot heeft werkgeefster nog ter onderbouwing van haar stelling dat de arbeidsverhouding met werknemer is verstoord gesteld dat er in mei 2015 sprake is geweest van communicatieproblemen tussen werknemer en de directeur van werkgeefster. Tijdens de mondelinge behandeling is namens werkgeefster echter verklaard dat het communicatieprobleem inmiddels was verholpen. De kantonrechter is op grond hiervan dan ook van oordeel dat, zo er al sprake is geweest van enig communicatieprobleem, dit probleem niet (meer) zodanig was dat dit een grond oplevert voor de conclusie dat de arbeidsverhouding tussen partijen (op dit moment) verstoord is. De slotsom van het voorgaande is dat van een verstoorde arbeidsverhouding geen sprake is, zodat op deze grond niet ontbonden kan worden.

Andere omstandigheden (h-grond)

De feiten en omstandigheden die werkgeefster voor haar beroep op deze grondslag aanvoert, namelijk dat de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden is in de kern genomen hetzelfde als hetgeen zij ter onderbouwing van de 'g-grond' heeft aangevoerd. Er is bijgevolg geen sprake van 'andere omstandigheden', maar van een 'reparatie' dan wel 'bij elkaar vegen', waarvoor de h-grond, gelet op de memorie van toelichting, nu juist *niet* is bedoeld. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan alleen daarom al niet op deze grond worden toegewezen.

Conclusie

Het ontbindingsverzoek van werkgeefster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2704

Zaaknummer: 5710512 AZ 17-29 24032017

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: L.K. Osinski en M.G.H. Terhorst

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Casvar B.V. c.s.

Beroep op overbruggingsregeling door werkgever wordt afgewezen, nu niet aan de eisen van artikel 24 Ontslagregeling is voldaan.

Toekenning transitievergoeding, uitbetaling verlofuren en uitbetaling achterstallig salaris. Nieuwe werkgever is in verband met overgang van onderneming en opvolgend werkgeverschap hoofdelijk aansprakelijk.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1994 bij Casvar in dienst getreden. Hij vervulde laatstelijk de functie van bedrijfsleider (algemeen) tegen een loon van € 2892,70 bruto per maand. Casvar exploiteerde een varkenshouderij en werd bestuurd door Wisvar Holding B.V. Bij brief van 30 juli 2016 heeft Casvar de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2016 met toestemming van het UWV (bedrijfseconomische omstandigheden). Na 30 juli 2016 heeft werknemer geen werkzaamheden voor Casvar meer verricht. Werknemer heeft per 1 oktober 2016 een dienstbetrekking elders geaccepteerd. Op 3 oktober 2016 is Casvar met verweerder 4 een koopovereenkomst aangegaan. Op 18 oktober 2016 hebben verweerder 4 en verweerder 5 Castenlo B.V. opgericht. Werknemer verzoekt onder meer om een transitievergoeding, achterstallig salaris, uitbetaling van verlofuren, gefixeerde schadevergoeding bij beschikking en een billijke vergoeding.

Oordeel

Vorderingen tot betaling van achterstallig loon, vakantiedagen en gefixeerde schadevergoeding

Niet in geschil is dat werknemer geen loon heeft ontvangen over de periode september en oktober 2016. Vast staat dat werknemer, nadat hem door Casvar ontslag was aangezegd, is vrijgesteld van zijn werkzaamheden met behoud van loon. Eveneens staat vast dat werknemer bij brief van 4 augustus 2016 zich bereid heeft verklaard om op eerste afroep weer werkzaamheden voor Casvar te verrichten. Casvar heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt. De kantonrechter is van oordeel dat dit echter een omstandigheid is die voor

rekening van Casvar behoort te blijven. Dat werknemer een andere bron van inkomsten heeft gezocht en daartoe een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever is aangegaan, maakt niet dat hij daarmee de arbeidsovereenkomst met Casvar heeft beëindigd. Het voorgaande betekent dat werknemer terecht en op goede gronden aanspraak maakt op uitbetaling van het loon over september en oktober 2016. Nu Casvar de arbeidsovereenkomst per 1 november 2016 heeft beëindigd, heeft zij niet de wettelijke opzegtermijn in acht genomen. Rekening houdend met een opzegtermijn van vier maanden, kon Casvar pas per 1 december 2016 de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig met werknemer beëindigen. Het verzoek van werknemer ter zake de gefixeerde schadevergoeding ligt derhalve voor toewijzing gereed. Werknemer heeft daarnaast gesteld dat hij recht heeft op uitbetaling van de openstaande 50 vakantiedagen. Dit is namens Casvar niet betwist, zodat dit verzoek wordt toegewezen.

Transitievergoeding, overbruggingsregeling en billijke vergoeding

Werknemer maakt aanspraak op betaling van een transitievergoeding (€ 30.719 bruto). Casvar heeft in dit geval een beroep gedaan op toepassing van de zogenoemde overbruggingsregeling, die zijn grondslag vindt in artikel 7:673d BW. De overbruggingsregeling kent drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om daarvoor in aanmerking te komen. Deze voorwaarden zijn geformuleerd in artikel 24 Ontslagregeling. In de Ontslagregeling is duidelijk als voorwaarde gesteld dat het nettoresultaat van de onderneming in de drie voorafgaande jaren kleiner dient te zijn dan nul. De Ontslagregeling geeft geen ruimte voor een andersluidende interpretatie van de cumulatieve voorwaarden door de kantonrechter, zoals door Casvar is voorgestaan. Het voorgaande betekent dat Casvar niet voldoet aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling, zodat de overbruggingsregeling niet van toepassing is. Dat leidt ertoe dat het verzoek van werknemer tot toekenning van de wettelijke transitievergoeding ex artikel 7:673 BW voor toewijzing gereed ligt. Werknemer vordert over de transitievergoeding de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW. De kantonrechter is van oordeel dat over de transitievergoeding geen wettelijke verhoging verschuldigd is, nu de transitievergoeding niet valt aan te merken als loon als bedoeld in artikel 7:625 BW. Werknemer verzoekt daarnaast om aan hem een billijke vergoeding toe te kennen van € 45.000. Primair omdat Casvar gehandeld zou hebben in strijd met een opzegverbod, te weten de overgang van onderneming. Niet blijkt dat het ontslag is gebaseerd op de overgang van onderneming, zodat van het door werknemer aangehaalde opzegverbod geen sprake is. De primaire grondslag voor de billijke vergoeding faalt derhalve.

Hoofdelijke veroordeling

Werknemer verzoekt de hoofdelijke veroordeling van Casvar c.s. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft werknemer een akte van levering van 24 oktober 2016 uit het Kadaster

overgelegd, alsmede een koopovereenkomst. Op basis van deze documenten heeft werknemer het standpunt ingenomen dat er sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in de artikelen 7:662 tot en met 7:666 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt dat door Casvar aan Castenlo een zeugenbedrijf is overgedragen. In de eerste plaats blijkt dat uit de tekst van de overeenkomst die spreekt over de verkoop van een *zeugenbedrijf*. Tevens zijn diverse overeenkomsten overgedragen die onmiskenbaar en onlosmakelijk zijn verbonden met het zeugenbedrijf. Ook qua werkwijze verschillen Casvar en Castenlo niet of nauwelijks van elkaar. Beide ondernemingen hadden ten doel het insemineren van varkens. Dat Castenlo thans maar 97 biggen heeft tegenover 700 zeugen van Casvar en dat het productieproces van Casvar arbeidsintensiever zou zijn, geeft de kantonrechter geen aanleiding anders te oordelen. De conclusie van het voorgaande is dat er sprake is van een overgang van onderneming waarbij de identiteit – namelijk het beroepsmatig houden van een zeugenbedrijf – behouden is gebleven. Dit betekent dat naast Casvar ook Castenlo op grond van artikel 7:663 BW aangesproken kan worden op nakoming van de verplichtingen die op Casvar rustte uit hoofde van de met werknemer bestaande arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2578

Zaaknummer: 5605976 AZ 16-452 22032017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: J.R.P.M. Scheepers, I. Ummels-Koks en C.A.M.J.M. Joosten

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:627 BW, 7:662 lid 2 onderdeel a BW, 7:666 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:673d BW, 7:682 lid 1 onderdeel b BW, 7:686a lid 4 BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (d-grond). Werkgever heeft (dis)functioneren van werknemer gedurende zes jaar aan de orde gesteld en heeft op tal van manieren geprobeerd het functioneren van werknemer te verbeteren en om werknemer in passende functie te plaatsen.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 1986 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk was werknemer daar werkzaam als technical advisor. In 2012 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een 2 (good behaviour, results need improvement). Werknemer heeft vervolgens in augustus 2012 een assessment gedaan, waaruit bleek dat vier van de zeven competenties bij werknemer minder sterk waren. In 2013 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een 1 (unsatisfactory performance). In het kader van gemaakte verbeterafspraken heeft werknemer vervolgens een training effectieve gespreksvaardigheden gevolgd. In 2014 is het functioneren van werknemer wederom beoordeeld met een 1. Wederom zijn verbeterafspraken gemaakt. In de loop van 2014 is werknemer herplaatst in de functie van planner. In 2015 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een 2. Vanaf 2015 is werknemer technical advisor. In 2016 is werknemer opnieuw beoordeeld met een 2. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren van werknemer.

Oordeel

Disfunctioneren (d-grond)

Genoegzaam staat vast dat werkgever in allerlei beoordelings- en evaluatiegesprekken het functioneren van werknemer over een periode van zo'n zes jaar aan de orde heeft gesteld en dat op tal van manieren is geprobeerd om enerzijds het functioneren van werknemer te verbeteren en anderzijds om binnen de organisatie een passende functie voor werknemer te vinden. Al deze inspanningen hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. Anders dan

werknemer, acht de kantonrechter de periode van voor de aanvang van de werkzaamheden als technical advisor wel degelijk van belang voor de vraag of werknemer al dan niet (dis)functioneerde. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie bij werkgever, dat werkgever werknemer van deze ongeschiktheid in kennis heeft gesteld en dat hij voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Verder is de kantonrechter niets gebleken van een gebrek aan scholing of zorg van de zijde van werkgever. Er is al met al sprake van een voldragen d-grond.

Herplaatsing

Met werkgever is de kantonrechter voorts van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet in de rede ligt. Werknemer is al tweemaal eerder tevergeefs in een op het eerste gezicht passende functie herplaatst. Niet valt te verwachten dat een nieuwe herplaatsing tot de gewenste verbetering zal leiden. Gelet hierop kan van werkgever niet worden verwacht dat nogmaals dergelijke inspanningen worden geleverd.

Conclusie

Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen op de d-grond. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 mei 2017 ontbonden. Werkgever is aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd van € 77.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2017

Zaaknummer: 5688917 EJ VERZ 16-80695

RECHTSPRAAK

werknemer/Wegener Media B.V.

Werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap door sociaal plan niet behoorlijk na te komen. Werknemer wordt vanaf 2017 tot 1 december 2024 jaarlijks een schadevergoeding (van ongeveer € 30.000 per jaar) toegekend, bestaande uit het verschil tussen het loon dat werknemer als regioverslaggever had kunnen (blijven) verdienen en de uitkeringen waar hij recht op heeft.

Schadevergoeding tot pensioen gerechtvaardigd

(Vervolg AR 2017-0487 en AR 2017-0502.) Het gaat nog om de vraag welke schade werknemer heeft geleden en zal lijden als gevolg van het door Wegener niet naar behoren nakomen van het sociaal plan en het daarom niet handelen als goed werkgever. Er is naar het oordeel van de kantonrechter niets van belang gesteld en evenmin gebleken dat werknemer als regioverslaggever er niet op had kunnen en mogen rekenen dat hij tot zijn pensioen in dienst van Wegener had kunnen blijven. Het gaat om een functie die behoort tot het hart van de journalistiek, welke in de toekomst niet zal verdwijnen. Wegener heeft nog wel de aandacht gevraagd voor de kwaliteit van het functioneren van werknemer zoals die zou blijken uit het verslag van een met hem gehouden (periodiek) beoordelingsgesprek d.d. 14 december 2012. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Incidentele kritiek in een beoordelingsgesprek is een onvoldoende basis om te concluderen tot structureel onvermogen om het werk als regioverslaggever te kunnen verrichten.

Schadebegroting tot 1 januari 2017

Vanaf 1 januari 2015 wordt aangenomen dat werknemer vanaf deze datum in dienstbetrekking bij Wegener € 4085,52 bruto per maand had kunnen verdienen. Over 2015 en 2016 komt dat neer op een bedrag van $\text{€ } 4085,52 \times 24 \times 1,08 = \text{€ } 105.896$ bruto. Daarop komt in mindering de door werknemer ontvangen WW-uitkering, in 2015 een bedrag van € 35.359 en in 2016 een bedrag van € 37.114 oftewel in totaal € 72.473 bruto. De door werknemer geleden schade in 2015 en 2016 bedraagt dan € 33.423 bruto. Met de in deze jaren door werknemer verdiende

freelance werkzaamheden waarmee hij € 6967 (2015) en € 13.545 (2016) heeft verdiend, wordt bij de schadebepaling geen rekening gehouden omdat werknemer op de comparitie onbestreden heeft gesteld dat deze verdiensten zijn/worden verrekend met de WW-uitkering, kennelijk omdat dit inkomsten zijn die vanwege hun aard voor volledige verrekening in aanmerking komen. Over de periode tot 1 januari 2017 wordt een bedrag van € 33.423 bruto aan werknemer toegekend.

Schadebegroting vanaf 1 januari 2017

Bij de begroting van de na 1 januari 2017 nog niet ingetreden schade dient te worden uitgegaan van een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen, waarbij zowel de goede als de kwade kansen in de nog steeds voortdurende werkloosheidssituatie van werknemer moeten worden meegewogen, nu de aan hem toekomende schadevergoeding immers tot doel heeft om hem zo veel mogelijk in dezelfde (vermogens)positie te brengen als de positie waarin hij zonder schending van het sociaal plan zou hebben verkeerd. Reeds bij dagvaarding heeft werknemer aandacht gevraagd voor zijn dramatische arbeidsmarktpositie, als journalist op leeftijd in een kwetsbare regio. Gelet op de grote hoeveelheid sollicitaties die werknemer meer dan twee jaar later inmiddels vruchteloos blijkt te hebben verricht, gaat de kantonrechter ervan uit dat hij feitelijk kansloos is om nog werkzaamheden in loondienst als journalist te kunnen verrichten. Dat doet niet af aan zijn verdienvermogen als freelancer zoals werknemer dat in de verstreken jaren daadwerkelijk heeft benut, maar dat is in omvang beperkt gebleven en aangenomen wordt niet dat hij daarmee gedurende zijn nog resterende beroepsleven een inkomen zal kunnen verwerven waarmee hij niet langer is aangewezen op het ontvangen van een uitkering. Omdat die inkomsten met de uitkering zullen worden verrekend, betekent dit per saldo dat aan werknemer vanaf 1 januari 2017 tot 1 december 2024 een schadevergoeding toekomt bestaande uit het verschil tussen het loon dat hij als regioverslaggever had kunnen (blijven) verdienen en de uitkeringen, tot 1 september 2017 een WW-uitkering en vanaf laatstgenoemde datum een IOAW-uitkering. De hoogte van al deze bedragen fixeert de kantonrechter op het per 1 januari 2017 geldende niveau, te weten voor het loon op € 53.477,88 (€ 4126,38 x 12 x 1,08), voor de WW-uitkering op € 37.102,10 (€ 2642,60 x 13 x 1,08) en voor de IOAW-uitkering op € 20.970,57 (€ 1618,10 x 12 x 1,08), alles bruto en op jaarbasis.

Nog niet ingetreden schade

De kantonrechter zal om praktische redenen de nog niet ingetreden schade in jaarbedragen vaststellen:

- op 1 januari 2018 een bedrag van € 21.751 bruto;
- op 1 januari 2019, 1 januari 2020, 1 januari 2021, 1 januari 2022, 1 januari 2023 en 1 januari

2024 telkens een bedrag van € 32.507 bruto;

– op 1 januari 2025 een bedrag van € 29.798 bruto.

Voorts wordt bepaald dat daarbij rekening is gehouden met de volgende uitgangspunten:

- werknemer slaagt er niet meer in werkzaamheden in loondienst te verrichten;
- werknemer zal geen inkomsten als freelancer ontvangen die meer bedragen dan de hoogte van zijn WW- of IOAW-uitkering;
- de uitkeringsinstantie IOAW zal in de toekenning van schadevergoedingsbedragen volgens dit vonnis geen grond zien om de uitkering te weigeren of te staken;
- de echtgenote van werknemer zal na 1 september 2017 geen eigen inkomsten uit arbeid verwerven die in dat geval met de IOAW-uitkering zullen worden verrekend.

Het doel daarvan is om eventueel te komen tot aanpassing van de schadevergoeding indien zich in de toekomst met betrekking tot deze uitgangspunten wijzigingen zouden voordoen. Voor wat betreft de pensioenschade wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-03-2017

Zaaknummer: 3855830 CV EXPL 15-1255

RECHTSPRAAK

Aegon Nederland N.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Het had voor de hand gelegen om, nadat bij werkgever het vermoeden ontstond dat werknemer misbruik maakte van reiskostenvergoeding/fietsplan, navraag te laten doen door de leidinggevende, in plaats van door twee medewerkers van de afdeling Veiligheidszaken.

Feiten

Werknemer is sinds november 2011 in dienst van Aegon. Werknemer is laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker backoffice op de werkgeversadministratie. Per 14 november 2014 is werknemer arbeidsongeschikt. Zijn arbeidsongeschiktheid heeft te maken met beperkingen gelegen in het persoonlijk (onder meer concentratie) en sociaal functioneren (onder meer samenwerken). Aegon vermoedt op enig moment dat werknemer is verhuisd, zonder dit aan Aegon te melden, waardoor hij misbruik zou maken van de reiskostenvergoedingsregeling en het fietsplan. Over de mogelijke verhuizing van werknemer heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en twee medewerkers van de afdeling Veiligheidszaken. Aegon verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen, subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair vanwege andere omstandigheden.

Oordeel

Werknemer is weliswaar nog arbeidsongeschikt, maar Aegon heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat niet zijn arbeidsongeschiktheid maar zijn verklaringen omtrent zijn werkelijke woonplaats aan het verzoek ten grondslag liggen. De arbeidsongeschiktheid van werknemer staat dan ook niet aan ontbinding in de weg. Het verwijt dat Aegon werknemer maakt (de gestelde onjuiste mededelingen omtrent de plaats waar hij woont en de gevolgen daarvan voor zijn reiskosten en/of vergoeding uit hoofde van het fietsplan) heeft zij zowel aan haar primaire, als aan haar subsidiaire en meer subsidiaire verzoek ten grondslag gelegd. De kantonrechter overweegt in dit kader onder meer dat op het moment dat bij Aegon voor het

eerst de indruk bestond dat werknemer niet meer in Zuidhorn maar in Groningen woonde, niet eerst de direct leidinggevende van werknemer of de HR-manager werknemer heeft gevraagd hoe dat zat, hetgeen naar het oordeel van de kantonrechter voor de hand lag, maar dat zij daarvoor direct de afdeling Veiligheidszaken heeft ingeschakeld. Ook werd werknemer gevraagd voor een gesprek met de HR-manager (overigens zonder dat hem werd gezegd waarover het gesprek zou gaan) maar in plaats van een gesprek met de manager werd werknemer meteen doorgeleid naar een andere ruimte waar een twee uur durend interview met/verhoor door de medewerkers van de afdeling Veiligheidszaken plaatsvond. In algemene zin getuigt een dergelijk handelen naar het oordeel van de kantonrechter al niet bepaald van goed werkgeverschap, maar in het geval van werknemer geldt dat temeer nu Aegon weet van zijn beperkingen en de nadelige gevolgen die werknemer daarvan op het werk ondervindt. Niet voor niets is hij in verband met die beperkingen al meer dan twee jaar arbeidsongeschikt. Ook is op het interview/verhoor op zich het een en ander aan te merken. Dat werknemer het interview/verhoor als kruisverhoor heeft betiteld is niet geheel onbegrijpelijk. Tegen deze achtergrond kan het werknemer niet kwalijk genomen worden dat hij in het interview/verhoor niet altijd even consistent was in zijn antwoorden. Overigens is niet komen vast te staan dat werknemer daadwerkelijk in zijn nieuwe woning is gaan wonen. Dat werknemer het interview/verhoor met zijn telefoon heeft opgenomen kan hem overigens niet worden nagedragen. Niet alleen hebben de medewerkers van de afdeling Veiligheidszaken daar zelf ook een opname van gemaakt, ook wist werknemer niet dat hij over zijn woonplaats zou worden ondervraagd. Tot slot verwijt Aegon werknemer dat hij in april 2016 gebruik heeft gemaakt van een fietsplan, terwijl hij met de auto naar het werk ging. De kantonrechter stelt echter vast dat werknemer zijn fiets in ieder geval voor een deel van het woon-/werkverkeer gebruikte, in lijn met de voorwaarden van het fietsplan. In ieder geval kan niet gesteld worden dat werknemer misbruik heeft gemaakt van het fietsplan, althans niet zodanig dat dit een grond voor beëindiging van het dienstverband oplevert. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat geen sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2017

Zaaknummer: 5589900 AR VERZ 16-282

RECHTSPRAAK

werknemer/Wegener Media B.V.

Werkgever handelt in strijd met sociaal plan (en goed werkgeverschap) door boventallige werknemer te passeren voor de functies regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen en eindredacteur. Aanhouding schadebegroting.

Sociaal plan als cao

(Vervolg op AR 2017-0487.) Werknemer heeft zijn eis gewijzigd en vermeerderd. De bezwaren hiertegen van Wegener worden verworpen. Bij de beoordeling van de vraag of Wegener het sociaal plan in verband met de daarin opgenomen werkgelegenheidsbepalingen behoorlijk is nagekomen wordt het volgende vooropgesteld. Een sociaal plan moet volgens vaste rechtspraak met het oog op de daarmee te bereiken rechtsbescherming gelijkgesteld worden met een cao. Op grond van de Wet CAO kunnen individuele werknemers naleving dan wel schadevergoeding vorderen wegens schending van normatieve bepalingen in de cao. De kantonrechter typeert de artikelen E.1.1, E.7.2 en G.2 van het door Wegener afgesloten sociaal plan als zodanige bepalingen.

Schending sociaal plan functie regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen

Werknemer wordt gevolgd in zijn constatering dat de uitlatingen die Wegener in 2014 over de vervulling van de vacature voor regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen heeft gedaan niet in overeenstemming zijn te brengen met de feiten zoals die na het tussenvonnis door haar zijn gepresenteerd. Daaruit volgt dat al in maart 2014 door Wegener voor die vacatureruimte freelancer M is ingeschakeld terwijl in dezelfde periode herhaaldelijk door haar is gesteld dat voor het schrappen van de aanvankelijk opengestelde vacature een oplossing zou worden gezocht 'binnen de formatie'. Omdat gesteld noch gebleken is dat M destijds deel uitmaakte van het reguliere personeelsbestand van Wegener (lees: de redactiefuncties bij PZC), kan de conclusie geen andere zijn dat Wegener destijds de waarheid geweld aan heeft gedaan. Toen Wegener er in het voorjaar van 2014 voor koos om de aanvankelijk met het oog op een af te sluiten arbeidsovereenkomst opengestelde vacature regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen in te trekken en om in plaats daarvan uit te zien naar een freelance verslaggever, handelde zij

strikt genomen niet in strijd met het sociaal plan door werknemer daarvoor niet te benaderen. Als goed werkgever, die bekend was met de belangstelling van werknemer voor deze in Zeeland te verrichten werkzaamheden en die er bovendien van op de hoogte had kunnen zijn dat werknemer in het verleden al eens freelancer is geweest en daarom voor die contractsvorm niet zou terugschrikken, had het echter wel op de weg van Wegener gelegen om werknemer te benaderen voor de freelance werkzaamheden. Vervolgens ontstond per 1 januari 2015 een nieuwe situatie omdat het kennelijk toen (al) wel verantwoord was om aan M een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden. Wegener heeft bij de invulling van de vacature regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen per 1 januari 2015 het sociaal plan niet nageleefd door daarbij werknemer te passeren. Dat geldt evenzeer per 1 januari 2016 als ervan uit zou moeten worden gegaan dat toen pas een vacature ontstond. Artikel G.2 van het sociaal plan was voor werknemer op die datum immers nog steeds niet uitgewerkt en Wegener heeft niet zorgvuldig gemotiveerd waarom de functie die toen ontstond niet als passend valt aan te merken voor werknemer.

Schending sociaal plan functie eindredacteur

De kantonrechter volgt het verweer van Wegener als het gaat om de vacatures voor webredacteur, bureauredacteur en vormgever. Werknemer erkent immers dat hij naar deze functies niet expliciet heeft gesolliciteerd. Naar de functie van eindredacteur heeft werknemer wel gesolliciteerd. Hij ontving daarop een in algemene bewoordingen gestelde afwijzingsbrief van Wegener. Die afwijzing doet geen recht aan de voorkeursbehandeling waarop werknemer aanspraak kon maken en frappeert bovendien, nu het ging om de functie waarin werknemer nog niet zo heel lang geleden werkzaamheden voor Wegener had verricht. Daarmee volstond een standaardafwijzing niet en was Wegener zonder meer gehouden om duidelijk, begrijpelijk en overtuigend uiteen te zetten waarom werknemer zijn oude functie niet kon of mocht terugkrijgen. Door dat na te laten handelde Wegener niet als goed werkgever. Anders dan Wegener met stelligheid poneert, wordt algemeen aangenomen dat verplichtingen van goed werkgeverschap ook buiten de contractuele periode kunnen gelden. Los daarvan miskent Wegener de wezenlijke betekenis van artikel G.2 sociaal plan. Conclusie is dat Wegener werknemer ten onrechte heeft gepasseerd voor de functies regioverslaggever Zeeuws-Vlaanderen en eindredacteur. Daarmee is Wegener tekortgeschoten in de behoorlijke nakoming van het sociaal plan en heeft zij zich in zoverre ook niet als goed werkgever gedragen. De kantonrechter beschikt over te weinig feitelijke gegevens om tot bepaling van de schade te kunnen komen. Er zal daarom een voortzetting van de comparitie worden gelast met het doel om daarover inlichtingen te verkrijgen (voor vervolg zie AR 2017-0503).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-11-2016

Zaaknummer: 3855830 CV EXPL 15-1255

RECHTSPRAAK

werkneemster/Thuiszorg Groot Gelre B.V.

Afwijzing verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet, nadat werkneemster e-mails (uitvoeringsopdrachten) heeft verwijderd. Werkgever heeft belang bij het tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding, dat verzoek wordt dan ook toegewezen.

Feiten

Werkneemster treedt op 28 januari 2013 als Coördinator HbH in dienst van TGG. Tijdens de vakantie van werkneemster treft haar waarnemend collega in de map 'deleted items' van werkneemster elf bestanden aan betreffende uitvoeringsopdrachten en/of indicaties voor direct in te zetten zorg in het werkgebied waarvoor werkneemster verantwoordelijk is. In een gesprek op 8 september 2015 confronteert TGG werkneemster met de bevindingen. Het hiervan opgemaakte gespreksverslag vermeldt dat werkneemster in eerste instantie verklaart dat zij de opdrachten per ongeluk heeft verwijderd, vervolgens dat zij de opdrachten wel heeft verwijderd, maar dat niet bewust heeft gedaan en tot slot dat ze de mails uit teleurstelling en wegens drukte verwijderde. Na afloop van het gesprek wordt werkneemster mondeling het ontslag aangezegd. Bij brief van 8 september 2015 bevestigt TGG het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet.

Oordeel

Vernietiging ontslag op staande voet

Het gaat in deze zaak om de vraag of het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet moet worden vernietigd en voorts (in het tegenverzoek) of de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk moet worden ontbonden. Het verwijt dat TGG aan werkneemster maakt is dat in de periode juni tot augustus 2015 op verschillende data ten minste elf uitvoeringsopdrachten en/of indicaties zijn verplaatst naar de map 'deleted items' binnen het account van werkneemster in plaats van te zijn doorgezet binnen de organisatie. Hoewel werkneemster er terecht op wijst dat TGG ter onderbouwing van een en ander (alleen) voormeld gespreksverslag heeft overgelegd – en niet ook (bijvoorbeeld) een verklaring van de

betreffende collega('s), de verwijderde mails, de data waarop dit is gebeurd en/of het werkrooster van werkneemster – baat dit haar niet, nu zij blijkens dit (gedetailleerde) verslag de haar verweten gedragingen tegenover persoon A en persoon B heeft erkend c.q. bekend. Dat werkneemster, om welke reden dan ook, handelingen heeft erkend die zij in werkelijkheid niet zou hebben verricht, is gesteld noch gebleken. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat mails van opdrachtgevers met daarin uitvoeringsopdrachten en/of indicaties voor zorg zijn verwijderd door werkneemster, hoewel het haar taak was deze 'door te zetten' in de organisatie. Gelet op de aard en ernst van dit handelen geldt dit als een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW. Hoewel voor werkneemster de gevolgen van het ontslag op staande voet ongetwijfeld ingrijpend zijn, valt niet in te zien waarom van TGG desalniettemin continuering van het dienstverband mag worden gevergd. Uit hetgeen hiervoor ter zake van het verzoek van werkneemster is overwogen en beslist volgt dat het verzoek tot veroordeling van werkneemster tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding aan TGG dient te worden toegewezen, nu dit niet afzonderlijk gemotiveerd is betwist.

Tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding

Nu in het voorgaande is geoordeeld dat het ontslag op staande voet standhoudt, ligt bij de beoordeling van het tegenverzoek (enkel) de vraag voor of er moet worden ontbonden 'voor het geval in hoger beroep geoordeeld mocht worden dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat'. De vraag rijst of TGG belang heeft bij dit verzoek. In het algemeen geldt dat met name in situaties waarin er een andere, zelfstandige beëindigingsgrond voor ontbinding is naast de opzeggingsgrond, belang moet worden aangenomen. Indien en voor zover aangenomen kan worden – hetgeen thans (nog) niet vaststaat – dat bij de door het hof te maken keuze als hiervoor bedoeld (tussen herstel van de arbeidsovereenkomst of toekenning van een billijke vergoeding) (ook) argumenten worden betrokken die niet zozeer zien op het ontslag op staande voet als wel op een zelfstandige beëindigingsgrond, geldt te dien aanzien dat eerst in appel over die argumenten wordt geoordeeld, in een procedure die daarop niet (primair) gericht is. Waarom het belang van de werkgever (desalniettemin) niet gediend is bij een beoordeling van deze zelfstandige ontslaggrond in eerste aanleg valt niet in te zien. Echter, ook indien aan het ontbindingsverzoek hetzelfde feitencomplex ten grondslag is gelegd als aan het ontslag op staande voet, is daarmee niet gegeven dat belang ontbreekt. De slotsom is dan ook dat belang van TGG bij haar verzoek moet worden verondersteld. Het verzoek is primair gebaseerd op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, verwijtbaar handelen door de werknemer, zodanig dat van TGG in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Onder verwijzing naar hetgeen is overwogen ten aanzien van het ontslag op staande voet is de kantonrechter van oordeel dat van een dergelijke situatie sprake is, zodat een redelijke grond tot ontbinding aanwezig is. Gelet op het

voorgaande zal het verzoek tot ontbinding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:8250

Zaaknummer: 4523016

Advocaten: G.J. Gerrits en R. Bijlsma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:673 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:677 lid 4 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Botebe B.V.

Slechte financiële positie werkgever niet relevant bij toekennen transitievergoeding. Zelfstandig tegenverzoek (beroep op overbruggingsregeling transitievergoeding) is gelet op vervaltermijn te laat ingediend.

Feiten

(Vervolg AR 2017-0229.) Het verzoek van werknemer strekt tot veroordeling van Botobe tot betaling van een transitievergoeding ex artikel 7:673 lid 1 BW ten bedrage van € 7106 bruto. Botobe heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. Botobe voert aan dat de transitievergoeding lager is dan het door werknemer gevorderde en bovendien dat de overbruggingsregeling transitievergoeding ten onrechte niet is toegekend. Toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding is gezien de uitermate slechte positie van Botobe en de (persoonlijke) gevolgen bij toewijzing van enig bedrag, naar het oordeel van Botobe naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Oordeel

Het betoog van Botobe dat het toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, faalt. Werknemer heeft in beginsel wettelijk aanspraak op een transitievergoeding (art. 7:673 lid 1 BW) die in hoogte kan worden beperkt door toepassing van artikel 7:673d BW, mits de werkgever aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoet. De beweerdelijke slechte financiële positie van en de persoonlijke gevolgen voor de werkgever zijn voor toekenning van de transitievergoeding niet relevant. Redelijkheid en billijkheid vormen in dit kader geen grond om de transitievergoeding niet toe te kennen. De vraag of de overbruggingsregeling terecht of ten onrechte door het UWV niet is toegekend ligt in deze procedure niet voor. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen.

Tegenverzoek

Botobe heeft bij wege van verweer primair verzocht de transitievergoeding op grond van de overbruggingsregeling transitievergoeding (art. 7:673d lid 1 BW jo. art. 24 Ontslagregeling) vast te stellen op € 1983 bruto, subsidiair op € 7106 bruto, beide met bepaling dat de bedragen in termijnen kunnen worden betaald. Bij tussenbeschikking van 14 februari 2017 (AR 2017-0229) is bepaald dat de kantonrechter het verweer van Botobe aldus leest dat het verweer tevens inhoudt een zelfstandig tegenverzoek strekkende tot toekenning van een transitievergoeding als hiervoor weergegeven en dat ook ten aanzien van een zelfstandig tegenverzoek een vervalt termijn geldt van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. In de onderhavige zaak is de arbeidsovereenkomst geëindigd per 1 oktober 2016. Het verweerschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek van Botobe had, gelet op de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW, uiterlijk op 31 december 2016 door de rechtbank moeten zijn ontvangen. Het verweerschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek is evenwel pas op 27 januari 2017 ontvangen, derhalve buiten de vervalt termijn. Botobe wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar tegenverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2159

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

Rechters: W.H. van Empel

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

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep op wilsgebrek bij sluiten vaststellingsovereenkomst faalt. Partijen zijn finale kwijting overeengekomen en geschil over gewerkte meeruren en pauzes is eerder al aan de orde geweest.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2012 in dienst als hulpkok/barista. Op 10 oktober 2014 heeft werknemer een klacht ingediend bij de Inspectie SZW over fouten in de urenregistratie van werkgever en het niet uitbetalen van te veel gewerkte uren. Op 9 december 2014 heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst ondertekend. Daarin is finale kwijting opgenomen. Werknemer beroept zich op de (gedeeltelijke) vernietigbaarheid van de overeenkomst wegens dwaling, bedrog dan wel misbruik van omstandigheden en schending van goed werkgeverschap.

Oordeel

Partijen hebben in artikel 8.2 van de overeenkomst uitdrukkelijk opgenomen dat zij afstand doen van het recht om zich ter zake van de vaststellingsovereenkomst op enig wilsgebrek te beroepen en/of deze vaststellingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Dat betekent dat het beroep van werknemer op het bestaan van een wilsgebrek in beginsel niet opgaat, omdat partijen een dergelijke mogelijkheid hebben uitgesloten. Deze bepaling is slechts aantastbaar, indien het op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om werknemer te houden aan deze afstand van recht. De kantonrechter is van oordeel dat kan worden aangenomen dat werknemer voldoende tijd heeft gehad om zich te laten informeren en af te wegen of hij vanwege de discussie over de urenregistratie zou moeten wachten met het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft zelf in alle rust gekozen voor het aangaan van de vaststellingsovereenkomst en er is dus geen sprake van een overeenkomst, die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Uit de correspondentie tussen (de gemachtigden van) partijen blijkt dat het onderwerp van de gewerkte meeruren en pauzes tussen partijen aan de orde is geweest ruim voordat werknemer tot ondertekening van de

vaststellingsovereenkomst overging. Indien werknemer van mening was dat hij in zijn gelijk stond met zijn claim omtrent de meeruren en pauzes dan had hij de vaststellingsovereenkomst niet eerder moeten afsluiten, nadat partijen een oplossing voor dit geschil hadden bereikt. Het beroep op schending van goed werkgeverschap is onvoldoende onderbouwd. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-04-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs Hasselt/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst groepsleerkracht als gevolg van houding werkneemster richting schoolleiding. Verstoorde arbeidsrelatie. Geen gelijkwaardige regeling in cao PO, zodat werkneemster wel recht heeft op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1996 bij VPCO in dienst als groepsleerkracht. VPCO is een vereniging die primair onderwijs aanbiedt op vier verschillende schoollocaties in (de omgeving van) Hasselt. Algemeen bovenschols directeur van de vier scholen is de heer A. Werkneemster is tot op heden voornamelijk werkzaam geweest in de onderbouw van de CBS Prins Willem Alexander (hierna: de school). Met een bezoek aan de school heeft de schoolinspecteur op 19 november 2015 de uitslag van het rapport van de inspectie aan de leerkrachten van de school meegedeeld. In verband daarmee was ook de heer A die dag op de school aanwezig. Tussen werkneemster en A heeft die dag een gesprek plaatsgevonden, dat zij als intimiderend heeft ervaren. Tussen partijen is een conflictsituatie ontstaan. VPCO verzoekt ontbinding, primair wegens verwijtbaar handelen, dan wel subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding, zonder toekenning van een transitievergoeding of een billijke vergoeding. VPCO legt aan haar verzoek ten grondslag dat zij het vertrouwen in een vruchtbare samenwerking met werkneemster is verloren, doordat werkneemster een groot wantrouwen ten toon spreidt richting de heer A, en zich evenmin achter diens aanpak van onderwijskundige verbeteringen in de school stelt. Volgens VPCO komt aan werkneemster geen transitievergoeding toe omdat werkneemster aanspraak heeft op een vergoeding op basis van de geldende cao.

Oordeel: verstoorde arbeidsrelatie

De feiten die aan het verzoek tot ontbinding ten grondslag zijn gelegd hebben betrekking op het gedrag en met name de houding van werkneemster richting de schoolleiding. Dat hierbij sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van werkneemster als bedoeld in artikel 7:669

BW lid 3 onderdeel e is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende concreet gemaakt. Volgens werkneemster heeft A haar op 19 november 2015 bij de bovenarmen vastgepakt om haar tegen te houden toen zij haar leidinggevende, B, bij het gesprek wilde halen. De reactie van het bestuur op de klacht van werkneemster was dat zij geen grond zag om maatregelen te nemen, aangezien er sprake was van uiteenlopende verklaringen over het gebeurde en er overigens geen getuigen zijn geweest van het gebeurde. Dit incident en de behandeling van de klacht daarover hebben volgens VPCO doorgewerkt in de weinig coöperatieve houding van werkneemster ten aanzien van processen binnen de school om tot een verbetering van de beoordeling te komen. VPCO heeft dit laatste onderbouwd door te wijzen op de uitlatingen van werkneemster tijdens een teamoverleg op 10 maart 2016. Daarin heeft zij openlijk kritiek geuit ten aanzien van de deskundigheid en daarmee het gezag van de begeleider, die door het bestuur aan de school was toegewezen om het verbetertraject te faciliteren en te doen slagen. Tevens heeft zij afbreuk gedaan aan de positie en het gezag van haar leidinggevende B door te stellen dat hij er ook 'niets aan kan doen' omdat 'hij ook maar in dienst is van' daarmee indirect verwijzend naar het bestuur dan wel de bovenschoolse directeur. Deze uitlatingen van werkneemster zijn nadien met haar besproken op 4 april 2016. Van dit gesprek is een verslag opgemaakt, waarvan de juistheid nadien door werkneemster wordt betwist. Ook over de juistheid van het verslag vindt dan weer een gesprek plaats op 21 april 2016 tussen werkneemster en B. Gelet op deze gang van zaken en het feit dat mediation niet tot een oplossing heeft geleid, wordt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden. Nu werkneemster ook op de andere schoollocaties van VPCO te maken zal hebben met hetzelfde bestuur en dezelfde bovenschoolse directeur ligt herplaatsing niet in de rede.

Transitievergoeding

Werkneemster komt een transitievergoeding toe als bedoeld in artikel 7:673 BW. VPCO heeft weliswaar betoogd dat de cao primair onderwijs een regeling bevat die in mindering strekt op de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter niet gebleken van een dergelijke gelijkwaardige regeling. De regeling die op 1 juli 2016 in de nieuwe cao PO is opgenomen betreft juist voor het bijzonder onderwijs een versoerde regeling, in verband met het recht op een transitievergoeding. Aan werkneemster wordt daarom de transitievergoeding toegekend, die in dit geval uitkomt op € 23.725,06 bruto. Er is geen aanleiding werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1708

Zaaknummer: 5616705 \ HA VERZ 16-174

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

Advocaten: M.B. Tol en M.H. van Belzen-Stam

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Vereniging voor Protestants Christelijk
Onderwijs Hasselt**

Afwijzing vordering wedertewerkstelling groepsleerkracht. Werkgever heeft na conflicten met schoolleiding geen vertrouwen meer in vruchtbare samenwerking met werkneemster en arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werkneemster is sinds 1996 bij VPCO in dienst als groepsleerkracht. VPCO is een vereniging die primair onderwijs aanbiedt op vier verschillende schoollocaties in (de omgeving van) Hasselt. Algemeen bovenschools directeur van de vier scholen is de heer A. Werkneemster is tot op heden voornamelijk werkzaam geweest in de onderbouw van de CBS Prins Willem Alexander (hierna: de school). Met een bezoek aan de school heeft de schoolinspecteur op 19 november 2015 de uitslag van het rapport van de inspectie aan de leerkrachten van de school meegedeeld. In verband daarmee was ook de heer A die dag op de school aanwezig. Tussen werkneemster en A heeft die dag een gesprek plaatsgevonden, dat zij als intimiderend heeft ervaren. Tussen partijen is een conflictsituatie ontstaan. VPCO heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Werkneemster verzoekt wedertewerkstelling. Werkneemster stelt dat zij op 9 mei 2016 is vrijgesteld van werkzaamheden in verband met een geschil met VPCO. Vele gesprekken, briefwisselingen en mediation hebben nog niet geleid tot wedertewerkstelling. Volgens werkneemster heeft zij geen problemen met haar directe collega's en is er wat dat betreft geen sprake van een onwerkbaar situatie.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat werkneemster er in haar benadering te lichtvaardig aan voorbij dat haar werkgever VPCO heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, juist omdat VPCO geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking met werkneemster. Het mag zo zijn dat vertegenwoordigers van het bestuur van VPCO niet dagelijks op de schoollocatie aanwezig zijn, maar dat neemt niet weg dat het

bestuur in belangrijke mate het (onderwijskundige) beleid van de school bepaalt. Juist bij de uitvoering daarvan staat het geschil tussen werkneemster en het bestuur dan wel de directeur-bestuurder in de weg. Voorts wordt bij beschikking van heden op het verzoek van VPCO beslist dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden nu daar een voldragen grond voor is (zie AR 2017-0483). Er bestaat daarom geen aanleiding om werkneemster op dit moment nog toe te laten tot haar werkzaamheden op de Prins Willem Alexander school. De vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1709

Zaaknummer: 5638256 \ VV EXPL 17-3

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

Advocaten: M.H. van Belzen-Stam en M.B. Tol

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer slaagt er niet in te bewijzen dat is overeengekomen dat het concurrentiebeding zou komen te vervallen. 'Dag' in concurrentiebeding moet worden uitgelegd als werkdag. Verbeurde boete dient op grond van tekst concurrentiebeding niet aan werkgeefster, maar aan goed doel te worden betaald.

Tegenbewijs

Bij tussenvonnis is werknemer toegelaten, in het kader van tegenbewijs, bewijs te leveren van zijn stelling dat partijen zijn overeengekomen dat het non-concurrentiebeding op 31 mei 2013 zou komen te vervallen. Werknemer heeft een aantal getuigen doen horen. De kern van het betoog van werknemer is dat hij al tijdens het sollicitatiegesprek is overeenkomen dat hij bij het einde van zijn proeftijdperiode zou worden vrijgesteld van zijn non-concurrentiebeding en dat dit later schriftelijk werd bevestigd met het stuk dat addendum bij de arbeidsovereenkomst wordt genoemd. Uit de verklaringen van A en B blijkt niets van deze afspraak, terwijl A aanwezig was bij het sollicitatiegesprek. Daarnaast blijkt uit de verklaringen van A en B dat de gang van zaken rondom het opstellen van het addendum op de arbeidsovereenkomst (zoals werknemer deze schetst) afwijkend was van de gebruikelijke gang van zaken binnen de onderneming. Geoordeeld wordt dat werknemer er niet in is geslaagd tegenbewijs te leveren.

Uitleg concurrentiebeding

Door bij X in dienst te treden, heeft werknemer het concurrentiebeding overtreden. Uit de tekst van het concurrentiebeding blijkt niet of een 'dag' moet worden verstaan als een werkdag (5 dagen per week) of een kalenderdag (7 dagen per week). Het had op de weg van werkgeefster gelegen te definiëren wat onder een 'dag' wordt verstaan. Werknemer mocht erop vertrouwen dat hieronder een 'werkdag' wordt verstaan. Het gaat om een periode van zes maanden. De boete bedraagt € 33.500. De hoogte van de boete is gelet op het salaris (€ 2100 bruto per maand) disproportioneel te noemen en zodanig dat sprake is van een

wanverhouding. De kantonrechter matigt de boete tot € 15.000.

Boete

Werkgeefster heeft primair gevorderd werknemer te veroordelen haar een boete te betalen en subsidiair tot betaling van de boete aan Stichting X. Gelet op de tekst van het beding heeft niet werkgeefster maar een door haar aan te wijzen goed doel recht op de verbeurde boete. Het primair gevorderde wordt afgewezen. Werkgeefster heeft Stichting X als goed doel aangewezen zodat de werkgeefster de boete aan deze instelling dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-02-2017

Zaaknummer: 4315062 / CV EXPL 15-5851

RECHTSPRAAK

werknemer/Wegener Media B.V.

Vaststellingsovereenkomst na boventalligverklaring als gevolg van reorganisatie is gesloten onder voorbehoud. Beroep op vernietiging vaststellingsovereenkomst faalt. Schending goed werkgeverschap vanwege niet voldoen aan voorkeursbehandeling (conform sociaal plan) bij het ontstaan van vacatures?

Feiten

Werknemer, geboren in 1957, is in dienst getreden bij de Provinciale Zeeuwse Courant (hierna: PZC), een rechtsvoorganger van Wegener, op 2 april 1979. Dit dienstverband is beëindigd in 1998, waarna hij freelance werkzaamheden is gaan verrichten, onder meer sinds 2000 voor de PZC. Op 10 februari 2003 is werknemer in dienst getreden van Wegener, waarna hij per 1 januari 2006 weer bij PZC in dienst is getreden. Laatstelijk was werknemer daar werkzaam als eindredacteur. Wegener heeft te kampen (gehad) met een aanhoudende daling van de advertentieomzet en een terugval van het aantal betaalde oplagen. Als gevolg van een reorganisatie is werknemer boventallig verklaard. Met de vakbonden is overeenstemming bereikt over het Sociaal Plan Phoenix. Werknemer heeft op 30 september 2013 een vaststellingsovereenkomst ondertekend met Wegener. Werknemer heeft een voorbehoud laten opnemen in de vaststellingsovereenkomst, omdat hij het niet eens is met de vaststelling van het aantal dienstjaren. De ondertekening van de vaststellingsovereenkomst is onder het uitdrukkelijk voorbehoud van de uitspraak van de Begeleidingscommissie. De Sociale Begeleidingscommissie (SBC), heeft op 4 december 2013 aan Wegener geadviseerd het bezwaar van werknemer ongegrond te verklaren en de boventalligheid te handhaven op 1 oktober 2013. Bij brief van 20 januari 2014 heeft (de gemachtigde van) werknemer de vernietiging ingeroepen van de vaststellingsovereenkomst en heeft hij aanspraak gemaakt op werkherhating. Werknemer verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat de vaststellingsovereenkomst terecht is vernietigd en hij verzoekt wedertewerkstelling in zijn eigen functie althans een passende functie.

Oordeel: geen vernietiging vaststellingsovereenkomst

Volgens het door werknemer gemaakte en door Wegener geaccepteerde voorbehoud bij de vaststellingsovereenkomst zouden een viertal geschilpunten door werknemer aan de SBC worden voorgelegd. Niet kan worden aangenomen dat werknemer daarmee op een later moment eenzijdig mocht terugkomen op zijn instemming met het einde van de arbeidsovereenkomst. Uit de bewoordingen van het gemaakte voorbehoud moet, in de context van de boventalligverklaring van werknemer die hem uitnodigde om binnen de kaders van het sociaal plan een keuze te maken, worden afgeleid dat een ontbinding van de door hem gekozen vertrekregeling alleen aan de orde was indien de SBC op enig onderdeel de twijfels die werknemer daarbij had over met name het voor hem vastgestelde aantal dienstjaren en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou honoreren. Dat laatste is echter niet gebeurd en daarmee is er voor aantasting van de vaststellingsovereenkomst op deze grond geen aanleiding. Het beroep op misbruik van omstandigheden faalt. Niet valt in te zien dat de informatie en de uitleg die Wegener aan werknemer heeft gegeven erop gericht is geweest hem ongeoorloofd onder druk te zetten en hem er onnadenkend toe te bewegen in te stemmen met de optie van het persoonlijk budget. Ook het beroep op dwaling faalt. Er kan niet worden aangenomen dat tussen partijen een door misverstand beïnvloede zekerheid bestond vanwege het door werknemer gemaakte voorbehoud ten aanzien van zijn ontslagselectie in verband met de juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Daarover twijfelde werknemer nu juist en de vaststellingsovereenkomst diende ertoe deze onzekerheid te beëindigen. Het gemaakte voorbehoud voorzag daarbij ook nog eens in een inhoudelijke toetsing buiten UWV (en de rechter) om door een onafhankelijke derde partij en was in die zin een vernuftige vondst.

Beëindigingsvergoeding op grond van sociaal plan

Werknemer heeft subsidiair aanspraak gemaakt op een 'ontbindingsvergoeding' van € 165.625,50 bruto en de kantonrechter begrijpt dat dit het volgens werknemer op juiste gronden berekende bedrag van de beëindigingsvergoeding volgens het sociaal plan is. Daargelaten dat werknemer daarop dan ten onrechte niet het wel voor hem gereserveerde persoonlijk budget van € 71.771,05 in mindering brengt, staat het finale kwijtingsbeding van artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst reeds aan toewijzing van het verschil in de weg. Daarmee valt nog niet het doek. Vanwege het betoog van werknemer dat Wegener in meerdere opzichten niet als goed werkgever heeft gehandeld beschouwt de kantonrechter het subsidiair gevorderde eveneens als schadevergoeding in dat kader omdat artikel 7:611 BW daarvoor immers als grondslag voor aansprakelijkheid kan dienen. Daarbij kan het uiteraard niet gaan om datgene waar de vaststellingsovereenkomst exclusief in voorziet.

Behoorlijke nakoming sociaal plan?

De kantonrechter begrijpt dat werknemer klaagt over de niet (behoorlijke) nakoming van de artikelen E.7.2 en G.2 van het sociaal plan, waarin voor boventallige c.q. oud-medewerkers is voorzien in een voorkeursbehandeling bij het ontstaan van vacatures. Concreet betekent dit dat werknemer gedurende de periode van 1 oktober 2013 tot 1 september 2014, waarin hij ‘daadwerkelijk boventallige’ was (zie art. A.3.7 sociaal plan), er aanspraak op kon maken dat hij bij interne vacatures als eerste in de gelegenheid diende te worden gesteld om te solliciteren indien het een passende functie betreft. In de periode van 1 september 2014 tot 1 september 2016 geldt vervolgens hetzelfde, zij het dat dan eerst interne kandidaten moeten zijn geraadpleegd. Werknemer maakt in dit verband de vergelijking met de wederindiensttredingsvoorwaarde die aan ontslagvergunningen wordt verbonden maar daarin volgt de kantonrechter hem niet nu een dergelijke voorwaarde exclusief ziet op de werkzaamheden die de ontslagen werknemer verrichtte. Werknemer noemt vier vacatures waarvoor hij ten onrechte door Wegener is gepasseerd. De kantonrechter wenst hierover nadere informatie van Wegener. Volgt aanhouding van de zaak (voor vervolg zie AR 2017-0502 en AR 2017-0503).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-01-2016

Zaaknummer: 3855830 CV EXPL 15-1255

RECHTSPRAAK

Jumbo Distributiecentrum B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

De staking bij Jumbo wordt gedekt door artikel 6 aanhef en onder 4 ESH en moet in beginsel door haar worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht, ondanks de met haar beoogde en op de koop toe te nemen schadelijke gevolgen voor Jumbo als bestaakte werkgever en voor anderen, onder wie franchisenemers en de consumenten.

Feiten

Op 22 maart 2016 hebben FNV en Jumbo – in het kader van de totstandkoming van de cao Jumbo Logistiek 2016-2017 – een afspraak gemaakt over ‘duurzame loonkostenontwikkeling’. Het bedoelde vergelijkend onderzoek is uitgevoerd door AWWN. AWWN heeft vervolgens geconcludeerd dat de beloning voor de functies van logistiek medewerker, chauffeur en teamleider Logistiek/Transport overeenkomstig de cao Jumbo Logistiek hoger ligt dan die ingevolge de VGL-cao (die geldt voor Lidl, Aldi, Dirk van den Broek, Dekamarkt, Hoogvliet en Deen) en de GIL-cao (die geldt voor Plus, Coop, Emte en Spar), maar lager ligt dan die in de cao voor Albert Heijn. Op 11 januari, 24 januari, 13 februari en 7 maart 2017 hebben partijen overleg gevoerd. Op maandag 27 maart 2017 hebben FNV en CNV een petitie aangeboden, waarin hun leden Jumbo opriepen om tegemoet te komen aan de vakbondseisen en vóór 1 april 2017 een nieuwe cao Jumbo Logistiek af te sluiten. Bij brieven van woensdag 29 maart 2017 hebben FNV en CNV aan Jumbo een ultimatum gesteld: als niet vóór maandag 3 april 2017 om 18:00 uur gehoor zou worden gegeven aan de cao-eisen, onder meer tot verhoging van de lonen met 2,5%, het terugbrengen van de verhouding ‘flex-vast’ naar 20/80 en het uitvoeren van een werkdrukanalyse, moest Jumbo vanaf dat tijdstip rekening houden met ‘acties’ waaronder ‘werkonderbrekingen en werkstakingen voor kortere of langere duur’, aldus de bonden. Op dinsdag 11 april 2017 hebben FNV- en CNV-leden, werkzaam in de distributiecentra van Jumbo, het werk neergelegd. Thans vordert Jumbo dat FNV en CNV worden veroordeeld om zich te onthouden van collectieve acties die de bedrijfsvoering van

Jumbo hinderen.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

Collectieve actie in de zin van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH

De voorzieningenrechter begrijpt de stellingen van Jumbo aldus dat zij meent dat de op 11 april 2017 in haar distributiecentra uitgebroken staking van FNV- en CNV-leden niet onder de bescherming van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH valt. In het Amsta-arrest heeft de Hoge Raad tot uitdrukking gebracht dat er, gezien de strekking van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH en gelet op het karakter van dit recht als sociaal grondrecht, geen aanleiding is om het begrip ‘collectief optreden’ beperkt uit te leggen. Een collectieve actie valt reeds onder het bereik van genoemde verdragsbepaling – en kan dan slechts langs de weg van artikel G ESH verboden of beperkt worden – indien de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen bevestigend wordt beantwoord. In dit licht bezien, kan Jumbo niet worden gevolgd in haar standpunt dat de afspraak van 22 maart 2016 meebrengt dat FNV en CNV in het begin januari 2017 gestarte overleg over de nieuwe cao Jumbo Logistiek niet hebben mogen inzetten op, en streven naar, een loonsverhoging van 2,5% en dat zij het cao-overleg niet hebben mogen opschorten. De vrijheid die de bonden hebben om zelf te bepalen op welke wijze zij zich voor hun leden inzetten wordt door de afspraak van 22 maart 2016 niet zodanig ingeperkt dat zij zich thans van collectieve acties dienen te onthouden. De afspraak van 22 maart 2016 houdt in dat FNV zich ‘naar vermogen (zal) inzetten om gelijkheid te realiseren in de loonkosten en loonniveaus in de sector Supermarkten Logistiek’ en dat ‘de resultaten van (het AWWN-)onderzoek (...) hun vertaling vinden aan de cao-tafel volgend jaar’. Laatstbedoelde zinsnede moet worden gelezen in samenhang met de slotzin, die luidt: ‘FNV Handel en Jumbo Distributiecentrum streven hierbij naar een duurzame loonkostenontwikkeling die goed is voor de medewerkers en voor Jumbo.’ Nu door partijen geen feiten of omstandigheden zijn gesteld die erop wijzen dat hun bedoeling destijds een andere, verdergaande was dan die naar objectieve maatstaven uit de tekst van de afspraak volgt, geven de destijds gebruikte bewoordingen bij die uitleg de doorslag. Daaruit volgt enerzijds dat partijen over de concrete wijze waarop zij zich zullen inzetten voor loonnivellering en over de manier waarop dat in het cao-overleg met Jumbo wordt vertaald, geen afspraken hebben gemaakt. Ook over het tempo waarin zal worden geprobeerd de wenselijk geachte beloningsgelijkheid dichterbij te brengen, is niets afgesproken. Bij deze stand van zaken heeft te gelden dat FNV en CNV zich jegens Jumbo tot niet meer of anders hebben verplicht dan om de uitkomsten van het AWWN-onderzoek te betrekken bij het cao-overleg in 2017. De kern van het verwijt dat Jumbo de bonden maakt is

dat zij dit niet hebben gedaan. Nu het bij de uitvoering van de afspraak van 22 maart 2016 aankomt op een vergelijking tussen de hoogte van de beloning in de vier verschillende cao's in de sector, kan enerzijds aan Jumbo worden toegegeven dat het zaak is om bij de vaststelling van de lonen in de nieuwe cao Jumbo Logistiek de loonontwikkeling in de drie andere cao's te kennen en mee te wegen, maar kunnen anderzijds de bonden met evenveel recht van spreken volhouden dat de nivellering kan worden bereikt doordat de lonen bij de andere supermarkketens meer stijgen dan die bij Jumbo en dat zij zich daarvoor willen inzetten. Nivelleren kan immers zowel geschieden doordat de lonen bij Jumbo minder stijgen dan elders als doordat de lonen elders meer stijgen dan bij Jumbo.

Belangengeschil in de zin van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH

Ter zitting heeft bestuurder van FNV Handel gezegd dat de inzet van de bonden is gericht op 'meer vaste banen' en 'minder werkdruk', en dat het loon 'het sluitstuk' van de cao-onderhandelingen is. Onder deze omstandigheden staat de afspraak van 22 maart 2016 niet aan het voeren van de litigieuze collectieve acties in de weg. Deze acties kunnen redelijkerwijs bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht van FNV en CNV op collectief onderhandelen met Jumbo. Dat de bonden hiermee niet willen wachten totdat de uitkomst van de andere cao-onderhandelingen in de sector bekend zijn, terwijl Jumbo tot dat moment geen definitieve afspraken wil maken, vormt een belangengeschil in de zin van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH. De staking die vanaf 11 april 2017 bij Jumbo plaatsvindt wordt dan ook gedekt door artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH en moet in beginsel door haar worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht, ondanks de met haar beoogde en op de koop toe te nemen schadelijke gevolgen voor Jumbo als bestaakte werkgever en voor anderen, onder wie haar franchisenemers en de consumenten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1989

Zaaknummer: C/16/436782 / KG ZA 17/251 LH/1040

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: S. Sikkink, R. van der Stege en mr. dr. L.C.J. Sprengers

Wetsartikelen: 6 aanhef en onderdeel 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Werkvoorzieningschap Reestmond/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Wsw-werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft zich meer dan gemiddeld ingespannen om rekening houdend met de beperkingen van werknemer na incidenten telkens weer een passende werkplek voor hem te zoeken en te vinden.

Feiten

Werknemer is op 30 november 2005 in dienst getreden bij Reestmond. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie Productiemedewerker A, voor 18 uur per week. Werknemer is sedert 2004 geïndiceerd voor de Wet sociale werkvoorziening (Wsw). Reestmond verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e (verwijtbaar handelen), subsidiair onderdeel d (ongeschiktheid/disfunctioneren), meer subsidiair onderdeel g (verstoorde arbeidsverhouding) en meest subsidiair onderdeel h (restgrond) BW. Aan dit verzoek legt Reestmond ten grondslag dat werknemer zich bij herhaling agressief, intimiderend dan wel anderszins ongepast heeft gedragen richting leidinggevenden en collega's en dit zowel intern als extern. Reestmond is zich bewust van de beperkingen van werknemer en heeft zich in de afgelopen jaren, ondanks de zich herhalende incidenten, telkens ingezet om een passende werkplek voor hem te vinden. Volgens Reestmond heeft werknemer zich op 14 december 2016 zodanig ernstig misdragen (agressief gedrag en bedreigen consulent personeelszaken), dat zij het dienstverband niet langer wil en kan voortzetten. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Het dienstverband wordt gekenmerkt door gebeurtenissen op de werkvloer die op een zeker moment bij werknemer dermate veel spanning en boosheid oproepen, dat de situatie escaleert. Reestmond heeft zich meer dan gemiddeld ingespannen om rekening houdend met de beperkingen van werknemer telkens weer een passende werkplek voor hem te zoeken en te vinden. Desondanks zijn de plaatsingen van werknemer voortijdig gestrand. Telkens heeft dat

stranden te maken met het onvermogen van werknemer om om te gaan met aanwijzingen of kritiek van leidinggevend ten aanzien van de uitvoering van zijn werkzaamheden of ten aanzien van zijn gedrag. Hiervan kan aan Reestmond geen verwijt worden gemaakt. Bij de thans ontstane situatie past slechts de conclusie dat de gedragsproblematiek van werknemer kennelijk zodanig gecompliceerd is dat – de inspanningen van Reestmond ten spijt – het vinden van een duurzame passende werkplek niet mogelijk is gebleken. De kantonrechter zal deze ontbinding niet uitspreken op basis van de e-grond, aangezien de escalaties op de verschillende werkplekken zijn voortgekomen uit onmacht van werknemer om met de omstandigheden om te gaan. In de aangevoerde feiten en omstandigheden vindt de kantonrechter geen aanknopingspunt om ervan uit te gaan dat er sprake is van moedwillig handelen van werknemer. Er lijkt veeleer sprake van te zijn dat zijn uitbarstingen hem overkomen. Er is derhalve in onvoldoende mate sprake van omstandigheden die kwalificeren als verwijtbaar handelen. Evenmin kan de ontbinding volgen op basis van de d-grond. Er is immers gesteld noch gebleken dat werknemer de werkzaamheden op zich niet goed uitvoerde. Naar het oordeel van de kantonrechter valt deze situatie te kwalificeren als een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Zeker na het laatste heftige incident in december 2016, waarbij het Reestmond ook niet meer is gelukt om over het gebeurde met werknemer in gesprek te komen, is de conclusie gerechtvaardigd dat er sprake is van een zodanige verstoring van de verstandhouding dat van Reestmond als bijzondere werkgever niet langer gevergd kan worden om het dienstverband voort te zetten. Daarbij speelt mee dat Reestmond tegenover haar overige medewerkers gehouden is om een veilige werkplek te bieden. De ongecontroleerde uitbarstingen van werknemer brengen die veiligheid in gevaar. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 juni 2017 ontbonden. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Reestmond, is er geen aanleiding om werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1682

Zaaknummer: 5755645 \ HA VERZ 17-20

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.J. Kragten en J.P.H. Haenen

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van nieuwe feiten of omstandigheden in de situatie dat appellant slechts stelt maar niet onderbouwt met medische bewijsstukken dat hij niet in staat was tot het maken van bezwaar tegen de weigering van zijn aanvraag van een ZW-uitkering.

Op 27 april 2010 meldt appellant zich ziek bij zijn werkgever. Bij overeenkomst van 25 mei 2010 beëindigen appellant en zijn werkgever met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst. Bij besluit van 12 november 2010 weigert UWV aan appellant ziekengeld uit te betalen, op de grond dat hij onnodig een beroep doet op de WW. Tegen dit besluit maakt appellant geen bezwaar. Per 1 juni 2011 brengt UWV appellant in aanmerking voor een WW-uitkering. UWV accepteert een ziekmelding van appellant per 25 juli 2011 en stelt vervolgens vast dat appellant na een wachttijd van 104 weken per 23 juli 2013 recht heeft op een WIA-uitkering. In beroep stelt UWV vast dat het recht op een WIA-uitkering al is ontstaan per 24 april 2012, uitgaande van 27 april 2010 als eerste arbeidsongeschiktheidsdag. Bij besluit van 12 februari 2015 weigert UWV het besluit van 12 november 2010 te herzien, omdat appellant geen nieuwe feiten en bescheiden heeft verstrekt. Appellant stelt op grond van artikel 7:1a Awb rechtstreeks beroep in bij de rechtbank. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond, aangezien geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. Wat appellant heeft aangevoerd over de wijze waarop de beëindiging van het dienstverband heeft plaatsgevonden, had appellant ook kunnen en moeten aanvoeren en inbrengen in het kader van de totstandkoming van het besluit van 12 november 2010 dan wel in een daartegen te voeren bezwaarprocedure. In hoger beroep voert appellant aan dat zijn gezondheidstoestand destijds zodanig was dat hij geen bezwaar tegen het besluit van 12 november 2010 heeft kunnen instellen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Bij uitspraak van 20 december 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:4872) heeft de Raad zijn rechtspraak over toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. In een geval als het voorliggende betekent dit dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en degelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen

nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. De stelling van appellant dat zijn gezondheidstoestand in november 2010 een belemmering heeft opgeleverd om bezwaar in te stellen tegen het besluit is niet onderbouwd met bijvoorbeeld een medische verklaring en kan reeds om die reden geen rol spelen bij de beoordeling van het hier aan de orde zijnde geschil. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellant zijn argumenten met betrekking tot de wijze waarop de beëindiging van het dienstverband is verlopen, eerder had kunnen en moeten aanvoeren bij de totstandkoming van het besluit, dan wel in een bezwaarprocedure tegen het besluit. De enkele reden dat appellant dat om hem moverende redenen heeft nagelaten, betekent niet dat er nu sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1431

Zaaknummer: 16/3969 ZW

Rechters: M.C. Bruning

Advocaten: M.J. van Steenwijk

RECHTSPRAAK

Schending inlichtingenplicht door niet melden activiteiten als zelfstandigen leidt tot terugvordering uitkering en oplegging boete.

Appellant komt met ingang van 1 juli 2011 in aanmerking voor een WW-uitkering. Nadat appellant meldt volledig als zelfstandige aan de slag te gaan, trekt UWV deze uitkering met ingang van 3 juni 2013 in. UWV ziet aanleiding te onderzoeken of appellant reeds voor 3 juni 2013 activiteiten als zelfstandige ontplooië. Uit dit onderzoek komt naar voren dat dit inderdaad het geval is. Appellant verklaart in dit verband dat hij met deze activiteiten enkel zijn echtgenote met haar hobby helpt en dat zijn activiteiten met name PR-zaken en de boekhouding betreffen, waarmee hij vanaf de start van het bedrijf op 1 juni 2012 gemiddeld een uur per week bezig zou zijn. Op basis van voornoemd onderzoek concludeert UWV dat appellant, zonder dit aan UWV te melden, vanaf 1 juni 2012 gemiddeld een uur per week en vanaf 18 juni 2012 gemiddeld twintig uur per week werkzaam is als zelfstandige, en dat hij in verband daarmee geen recht had op een volledige WW-uitkering. Vervolgens neemt UWV op 14 april 2014 twee besluiten. Bij het eerste besluit herziet UWV de WW-uitkering van appellant en vordert UWV een bedrag van € 17.856,55 aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug. Bij het tweede besluit legt UWV appellant een boete op van € 17.856,55 in verband met schending van de inlichtingenplicht. Het bezwaar tegen besluit 1 wordt ongegrond verklaard en naar aanleiding van het bezwaar tegen besluit 2 wordt de boete verlaagd naar € 4.910. Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep tegen voornoemde besluiten ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad is met de rechtbank van oordeel dat de werkzaamheden van appellant moeten worden aangemerkt als werkzaamheden als zelfstandige, in verband waarmee hij de hoedanigheid van werknemer (ex art. 8 WW) gedeeltelijk heeft verloren. Appellant hield via zijn persoonlijke vennootschap alle aandelen in de vennootschappen waar hij werkzaam was en heeft daar in 2012 een bedrag van ongeveer € 74.000 uit eigen middelen geïnvesteerd. Een dergelijke forse investering valt niet te rijmen met het aanmerken van de betrokken activiteiten als iets anders dan activiteiten in het kader van zelfstandig ondernemerschap.

Door zijn werkzaamheden als zelfstandige niet onverwijld uit eigen beweging aan UWV te

melden, heeft appellant zijn inlichtingenplicht geschonden. Het had appellant redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat deze inkomsten van invloed konden zijn op zijn recht op uitkering, zodat hij deze werkzaamheden had moeten melden. UWV was voorts gehouden de uitkering van appellant te herzien en de onverschuldigd betaalde uitkering terug te vorderen. Van het schenden van de inlichtingenplicht kan appellant bovendien een verwijt worden gemaakt, zodat UWV ook verplicht was hem een boete op te leggen. Appellant heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat de schending van de inlichtingenplicht hem niet of slechts verminderd kan worden toegerekend. De mate van verwijtbaarheid, de omstandigheden waaronder appellant de overtreding heeft begaan en zijn persoonlijke omstandigheden geven geen aanleiding voor een lagere boete dan de door UWV opgelegde boete van (uiteindelijk) € 4.910. Deze boete is hier passend en geboden. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1414

Zaaknummer: 15/2446 WW

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

Advocaten: C.L.J.A. Spiertz

Wetsartikelen: 8 lid 1 WW, 20 lid 1 aanhef en onder a WW, 20 lid 2 WW, 22a lid 1 aanhef en onder a WW, 25 WW, 27a lid 1 WW en 36 lid 1 WW

RECHTSPRAAK

Appellant heeft naar nationaal recht geen aanspraak op een WIA-uitkering, nu hij geen verzekerde is in de zin van de Wet WIA. Ook op grond van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels bestaat die aanspraak niet. Uitkering terecht ontzegd.

Appellant is woonachtig in Duitsland. Op 10 december 2015 doet appellant een aanvraag om een 'Rente wegen voller Erwerbsminderung', een Duitse arbeidsongeschiktheidsuitkering, welke wordt afgewezen. Het Duitse uitvoeringsorgaan stuurt de aanvraag van appellant door naar UWV. Bij besluit van 18 februari 2014 brengt UWV appellant niet in aanmerking voor een WIA-uitkering, omdat hij op de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, te weten 10 december 2013, niet verzekerd was ingevolge de Wet WIA. Daarbij overweegt UWV tevens dat appellant geen aanspraak op een WIA-uitkering kan ontlenen aan Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: de Verordening), omdat hij niet aan de voorwaarden uit de Verordening voldoet. UWV verklaart het bezwaar van appellant ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. In hoger beroep stelt appellant dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag eerder ligt dan 10 december 2013 en dat hij in elk geval vanaf 2008 arbeidsongeschikt is.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft in een rapport van 10 juli 2014 geconcludeerd dat er geen medische gegevens aanwezig zijn op grond waarvan een eerdere arbeidsongeschiktheidsdag dan 10 december 2013 moet worden aangenomen. Zij heeft daarbij betrokken dat appellant vanaf 2008 niet onder curatieve behandeling is geweest en op 9 december 2013 voor het eerst bij zijn huisarts is geweest, die hem heeft doorverwezen naar specialisten in verband met een slecht ingestelde diabetes mellitis en schouder- en armlachten. Er is geen aanleiding om aan deze conclusie te twijfelen.

Naar nationaal recht heeft appellant geen aanspraak op een WIA-uitkering, omdat hij op 10 december 2013 niet verzekerd was voor de Wet WIA. Appellant zou onder de werking van de Verordening in aanmerking kunnen worden gebracht voor een uitkering op grond van de Wet

WIA. Uit de opgave van het Duitse uitvoeringsorgaan van 27 januari 2014 blijkt echter dat appellant van 1 maart 2012 tot en met 31 december 2013 – en dus ook op 10 december 2013 – Arbeitslosengeld II ontving. Op grond van het ontvangen van dat Arbeitslosengeld II was appellant niet verzekerd voor ‘alle Rentenarten’. Wel vervulde hij op dat moment zogenoemde gelijkgestelde tijdvakken, maar volgens de toelichting bij het betreffende formulier zijn die gelijkgestelde tijdvakken alleen relevant voor de aanspraak op ‘vorzeitige Altersrenten für Langzeitversicherte’. Dat appellant op basis daarvan verzekerd was tegen het risico van arbeidsongeschiktheid is niet gebleken.

Uit artikel 51 lid 3 van de Verordening volgt daarom dat appellant niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te worden gebracht voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Appellant heeft verder geen gegevens aangedragen waaruit volgt dat hij om andere redenen aanspraak heeft op een WIA-uitkering. UWV heeft daarom terecht de WIA-uitkering ontzegd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1398

Zaaknummer: 15/3819 WIA

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

Advocaten: A.J.J. Kreutzkamp

Wetsartikelen: 7 WIA, 8 WIA, 9 WIA en 51 Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

RECHTSPRAAK

Loon in natura maakt deel uit van het maatmanloon. Loon in natura wordt gewaardeerd naar de waarde die daaraan in het economisch verkeer kan worden toegekend. Aansluiting bij forfaitaire bedragen uit belastingregelingen. Toekenning schadevergoeding vanwege overschrijding redelijke termijn.

In een tussenuitspraak overweegt de Centrale Raad van Beroep dat is komen vast te staan dat appellante vanuit haar dienstbetrekking diverse emolumenten heeft genoten, die als inkomen in natura kunnen worden aangemerkt. UWV dient te onderzoeken of en in hoeverre die emolumenten in aanmerking dienen te worden genomen bij de vaststelling van het maatmanloon. In een brief van 20 november 2014 beargumenteert UWV in dat kader dat het loon in natura geen deel uitmaakt van het maatmanloon. Appellante stelt in een brief van 18 december 2014 dat UWV het gebrek hiermee niet heeft hersteld en dat daarom niet voldaan is aan de in de tussenuitspraak aan UWV gegeven opdracht. Voorts verzoekt appellante om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM, gelet op de totale behandelingsduur (zeven jaren).

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (hierna: Sb.) zoals dat luidde ten tijde in geding, wordt bij de vaststelling van het maatmaninkomen van een werknemer in aanmerking genomen het loon in de zin van artikel 16 van de Wet financiering sociale verzekeringen (hierna: Wfsv). Laatstgenoemd artikel verwijst in het eerste lid voor het loonbegrip naar de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB).

Door UWV is niet aangegeven op welke regelgeving het standpunt berust dat loon in natura in algemene zin is uitgesloten van het (maatman)loon. Artikel 13 van de Wet LB bepaalt dat niet in geld genoten loon wordt gewaardeerd naar de waarde die daaraan in het economisch verkeer kan worden toegekend en daarmee behoort loon in natura tot het loonbegrip. In de ten tijde van belang geldende Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001 zijn voor velerlei in natura genoten loonbestanddelen, waaronder maaltijden, woongenot en energie, forfaitaire bedragen opgenomen. UWV heeft daarom niet voldaan aan de in de tussenuitspraak gegeven

opdracht om het gebrek te herstellen.

Het besluit van 30 september 2010 waarbij is gehandhaafd het besluit van 11 mei 2010 waarbij aan appellante met ingang van 9 juni 2010 een WIA-uitkering is geweigerd kan niet in stand blijven. UWV zal de mate van arbeidsongeschiktheid opnieuw moeten vaststellen, met inachtneming van het bovenstaande. Wat betreft de waardering van de loon in natura kan aangesloten worden bij de forfaitaire bedragen uit de belastingregelgeving en het rapport van 17 februari 2010 van de registerarbeidsdeskundige.

Appellante heeft verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Er is aanleiding dit verzoek toe te wijzen. In het geval van appellante zijn vanaf de ontvangst door UWV op 4 juni 2010 van het tegen het besluit van 11 mei 2010 ingediende bezwaarschrift tot de datum van deze uitspraak bijna zeven jaar verstreken. Nu de totale behandelingsduur op grond van de geldende rechtspraak vier jaar mocht bedragen, is deze nu met twee jaar en tien maanden overschreden. Deze overschrijding is geheel aan de rechterlijke fase toe te rekenen. In de omstandigheden van het geval is geen aanleiding om deze overschrijding geheel of ten dele gerechtvaardigd te achten. Dit leidt tot een veroordeling van de Staat tot een schadevergoeding van € 3.000. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1355

Zaaknummer: 12/1407 WIA

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

Advocaten: W.H. Benard

Wetsartikelen: 6 EVRM, 13 WIA, 7 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, 16 Wet financiering sociale verzekeringen en 13 Wet op de loonbelasting 1964

RECHTSPRAAK

De werkloosheid is weliswaar enigszins verminderd verwijtbaar, maar niet in die mate dat de werkloosheid betrokkene niet in overwegende mate kan worden verweten.

Betrokkene is in 1993 aangesteld bij een rechtsvoorganger van het waterschap. Vanaf 1 januari 2011 is hij 36 uur per week werkzaam in de functie van medewerker beheer en onderhoud. Het waterschap legt betrokkene bij besluit van 6 januari 2014 de disciplinaire maatregel van onvoorwaardelijk ontslag op. Het ontslag is in rechte komen vast te staan. Bij besluit van 15 januari 2014 stelt UWV vast dat betrokkene vanaf 3 februari 2014 recht heeft op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW), maar dat deze uitkering niet tot uitbetaling komt, omdat betrokkene verwijtbaar werkloos is geworden. Naar aanleiding van zijn bezwaar wordt betrokkene met ingang van 3 februari 2014 alsnog in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering, die gedurende de eerste 26 weken, tot 4 augustus 2014, voor de helft wordt uitbetaald. Hieraan ligt ten grondslag dat betrokkene verwijtbaar werkloos is, maar dat de werkloosheid hem niet in overwegende mate kan worden verweten. Het Waterschap en betrokkene stellen beroep in tegen het bestreden besluit. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank de beroepen ongegrond verklaard en het verzoek van betrokkene om schadevergoeding afgewezen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het waterschap heeft ter zitting van de Raad verklaard dat hij de WW-uitkering, die op hem als overheidswerkgever is verhaald, van UWV wil terugvorderen. Op grond van artikel 108, eerste lid, aanhef en onder j, van de Wet financiering sociale verzekeringen kan het waterschap UWV verzoeken de schade die hij lijdt door toepassing van artikel 23, eerste lid, van de WW en de daaraan verbonden uitvoeringskosten te vergoeden. Deze schade komt voor vergoeding in aanmerking indien de WW-uitkering geheel of gedeeltelijk ten onrechte aan betrokkene is toegekend. Gelet hierop heeft het waterschap, anders dan betrokkene heeft betoogd, procesbelang bij zijn hoger beroep.

De Raad onderschrijft de overwegingen van de rechtbank dat UWV zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een objectieve dringende reden voor het gegeven

ontslag. Betrokkene heeft met zijn loonbedrijf opdrachten aangenomen van en leveringen verricht aan het waterschap, hetgeen in strijd is met de Sectorale Arbeidsvoorwaardenregelingen waterschapspersoneel en waarmee grote bedragen gemoeid waren. Betrokkene heeft voorts bij het uitbrengen van offertes inzage gehad in de door de concurrenten uitgebrachte offertes. De Raad acht met de rechtbank aannemelijk dat betrokkene deze offerteprijzen heeft gebruikt voor het verkrijgen van opdrachten voor zijn loonbedrijf. Voorts heeft betrokkene het waterschap benadeeld door ten minste één opdracht binnen te halen waarvoor hij een onderaannemer heeft ingeschakeld tegen een lagere prijs. De Raad kwam in de uitspraak van 22 oktober 2015 al tot de slotsom dat de drie gedragingen tezamen, bezien in hun onderling verband, gelet op de aard en ernst van het plichtsverzuim de opgelegde disciplinaire maatregel van onvoorwaardelijk ontslag rechtsvaardigen. Deze gedragingen zijn eveneens een dringende reden voor ontslag in de zin van artikel 7:678 van het BW en leiden ertoe dat de werkloosheid verwijtbaar is.

Over de vraag of de werkloosheid al dan niet in overwegende mate aan betrokkene kan worden verweten wordt als volgt overwogen. In de uitspraak van 22 oktober 2015 (betreffende de rechtvaardigheid van het ontslag) heeft de Raad geoordeeld dat het voor betrokkene verzachtende omstandigheden oplevert dat zijn leidinggevers ervan op de hoogte waren dat hij met Loonbedrijf nevenwerkzaamheden verrichtte voor het waterschap en dat de opdrachten van het waterschap zelf afkomstig waren. Daarentegen heeft de Raad betrokkene verweten dat hij de risico's van het frequent inhuren van Loonbedrijf op (de schijn van) belangenverstrengeling, vriendjespolitiek en oneerlijke concurrentie niet met zijn leidinggevers heeft besproken. Voorts is, zoals in 4.3 weergegeven, in het bijzonder gewicht toegekend aan de tweede gedraging, waarbij betrokkene misbruik heeft gemaakt van kennis waarover hij als ambtenaar de beschikking had gekregen. Het geheel van gedragingen van betrokkene die tot zijn ontslag hebben geleid en de omstandigheden waarin deze hebben plaats gevonden, leiden tot het oordeel dat de werkloosheid weliswaar enigszins verminderd verwijtbaar is, maar niet in die mate dat de werkloosheid betrokkene niet in overwegende mate kan worden verweten.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de WW-uitkering, zoals ook al was gesteld in het besluit van 15 januari 2014, blijvend geheel geweigerd moet worden. Gelet hierop slaagt het hoger beroep van het waterschap en slaagt het hoger beroep van betrokkene niet. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover het beroep van het waterschap ongegrond is verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1342

Zaaknummer: 5/3456 WW

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

Advocaten: P.J. Schaap

Wetsartikelen: 24 WW en 27 lid 1 WW

RECHTSPRAAK

De door appellante ingebrachte medische informatie leidt niet tot twijfel aan de juistheid van het standpunt van de artsen van UWV, dat de medische situatie van appellante niet is gewijzigd ten opzichte van haar belastbaarheid zoals vastgelegd in de twee jaar eerder opgestelde FML.

Appellante is werkzaam als datatypiste bij werkgever voor 36 uur per week. Na herhaalde uitval en twee operaties aan een hernia, wijst UWV de aanvraag van appellante om een WIA-uitkering af, omdat zij in staat wordt geacht haar maatgevende arbeid als datatypiste bij werkgever voor 36 uur per week te vervullen. Daaraan ligt een rapport ten grondslag van 21 juli 2011 van een verzekeringsarts. Het bezwaar, beroep en hoger beroep van appellante tegen voornoemde afwijzing hebben hier geen verandering in aangebracht. Op 2 april 2013 meldt appellante zich ziek vanuit de situatie dat zij een WW-uitkering ontvangt. Volgens het rapport van 22 mei 2013 van de verzekeringsarts heeft appellante meer beperkingen dan zijn opgenomen in de FML van 21 juli 2011, opgemaakt tijdens de eerdere WIA-beoordeling. Appellante meldt de verslechterde gezondheid aan UWV. De verzekeringsarts stelt, in het kader van de beoordeling of recht bestaat op een WIA-uitkering, in het rapport van 6 september 2013 vast dat de FML van 21 juli 2011 onveranderd van toepassing is. UWV bericht appellante bij besluit van 10 september 2013 dat zij vanaf 2 april 2013 geen recht heeft op een WIA-uitkering. UWV verklaart het bezwaar van appellante tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante eveneens ongegrond. Appellante stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat haar beperkingen ten opzichte van 4 juli 2011 wel degelijk zijn toegenomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De door appellante in beroep en hoger beroep ingebrachte medische informatie leidt niet tot twijfel aan de juistheid van het standpunt van de artsen van UWV, dat de medische situatie van appellante op 2 april 2013 niet is gewijzigd ten opzichte van haar belastbaarheid zoals vastgelegd in de FML van 21 juli 2011.

Uit het door appellante overgelegde rapport van een verzekeringsarts van 22 juli 2015 blijkt dat er op dat moment vier pijnblokkades hebben plaatsgevonden. De verzekeringsarts acht op

basis van zijn onderzoek in vergelijking tot zijn eerdere onderzoek in 2013 meer beperkingen aanwezig dan zijn aangegeven in de eerdere FML. Uit het rapport valt af te leiden dat de verslechtering zowel op psychisch vlak is opgetreden – al gaat het beter met de depressieve klachten – en dat de radioculopathie volgens deze verzekeringsarts de pijnklachten geeft zoals in zijn onderzoek is vastgesteld. Dit heeft ertoe geleid dat appellante niet geschikt wordt geacht voor haar maatmanarbeid en dat onvoldoende functies kunnen worden geduid. Dit betekent echter niet dat ook al op 2 april 2013 sprake was van meer beperkingen. Deze verzekeringsarts heeft in zijn rapport immers duidelijk vermeld dat ten opzichte van zijn vorige onderzoek in 2013 een verslechtering is opgetreden. In de rapporten van de artsen van UWV van 22 mei 2013, 6 september 2013 en 22 januari 2014 worden behandelingen tegen de pijn nog niet genoemd, ook niet door appellante. Als medicatie worden paracetamol en ibuprofen genoemd. De brieven van de behandelend revalidatiearts en de neuroloog van eind 2012 behelzen evenmin adviezen of stappen in die richting. Dit maakt dat de ernst van de pijnklachten zoals beschreven in het rapport van 22 juli 2015 niet overeenkomt met de medische situatie op de datum in geding, 2 april 2013.

Wat betreft de psychische klachten heeft appellante in hoger beroep alleen aangevoerd dat deze zijn onderschat. De artsen van UWV hebben deze klachten onderkend, zo blijkt uit de eerdere genoemde rapporten van 6 september 2013, 22 januari 2014 en van 11 juni 2014. In de FML van 21 juli 2011 zijn beperkingen opgenomen op psychisch vlak. Er zijn geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de beperkingen van appellante op psychisch vlak zijn onderschat.

Dit leidt tot de slotsom dat de conclusie van de artsen van UWV dat de medische situatie van appellante van 2 april 2013 ten opzichte van de FML van 21 juli 2011 beschreven belastbaarheid niet is gewijzigd, juist is. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1350

Zaaknummer: 14/5907 WIA

Rechters: E.W. Akkerman, H.C.P. Venema en F.M.S. Requisizione

Advocaten: K.R. Liew On

Wetsartikelen: 5 WIA

RECHTSPRAAK

Sprake van dringende reden om af te zien van het opleggen van een boete in verband met schending van de inlichtingenplicht door betrokkene, aangezien het boetebesluit in belangrijke mate heeft bijgedragen aan de ernstige psychische klachten die betrokkene ondervindt.

Betrokkene ontvangt met ingang van 2 juli 2012 een WW-uitkering. UWV verleent betrokkene toestemming gedurende de periode van 24 december 2012 tot 23 juni 2013 met behoud van zijn WW-uitkering te starten als zelfstandig ondernemer. Betrokkene meldt aan UWV dat hij na afloop van de startperiode stopt als zelfstandige en de WW-uitkering is vervolgens hervat. Uit onderzoek van UWV is gebleken dat betrokkene eind 2013 en begin 2014 in loondienst werkzaam was. Bij besluit van 11 april 2014 herziet UWV de WW-uitkering en vordert een bedrag van € 24.174,54 bruto aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering van betrokkene terug. Bij een tweede besluit van 11 april 2014 legt UWV betrokkene een boete op van € 24.174,54 wegens schending van zijn inlichtingenverplichting. De bezwaren van betrokkene verklaart UWV ongegrond. Tijdens de beroepsprocedure verklaart UWV het bezwaar van betrokkene tegen het boetebesluit alsnog gegrond en verlaagt de boete naar € 8.100. De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene tegen dit tweede boetebesluit gegrond wat betreft de hoogte van de boete en stelt de boete vast op € 2.420.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 6, tweede lid, EVRM bevat de onschuldpresentie. Deze waarborg brengt mee dat UWV feiten moet stellen en, voor zover betwist, moet aantonen dat als gevolg van een schending van de inlichtingenverplichting onverschuldigd een uitkering is betaald. In geval van twijfel dient aan de uitkeringontvanger het voordeel van de twijfel te worden gegund. Op grond van de gedingstukken heeft UWV aangetoond dat betrokkene zijn inlichtingenverplichting niet is nagekomen. Betrokkene valt van het niet nakomen van de inlichtingenverplichting een verwijt maken. UWV kan afzien van het opleggen van een bestuurlijke boete indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn. Dringende redenen om van het opleggen van een boete af te zien kunnen slechts gelegen zijn in de onaanvaardbaarheid van de gevolgen van die boete voor de betrokkene. In een rapportage psychologisch onderzoek wordt onder andere vermeld dat sprake is van een

langdurig patroon van chaotisch functioneren en concentratiestoornissen. Betrokkene heeft als gevolg hiervan zeer veel moeite met het bijhouden van zijn administratie waardoor hij in financiële problemen komt. In het verleden hebben financiële problemen in combinatie met een echtscheiding bij betrokkene geleid tot een burn-out. Door de besluiten van 11 april 2014 is hij in een voor hem extreem stressvolle situatie terechtgekomen. De verzekeringsarts heeft in zijn rapport vermeld dat zodra de 'trigger' van de ontregeling en de veroorzaker van de stress, het conflict met UWV, door middel van een uitspraak in hoger beroep kan worden afgesloten, de belastbaarheid naar verwachting op termijn van een jaar zou kunnen verbeteren. Op grond van de vermelde feiten en omstandigheden is de conclusie gerechtvaardigd dat het boetebesluit van UWV van 11 april 2014 in belangrijke mate heeft bijgedragen aan de ernstige psychische klachten die betrokkene ondervindt. Betrokkene is hierdoor niet alleen zijn baan kwijtgeraakt, maar ook volledig arbeidsongeschikt geworden. Deze voor betrokkene zeer ingrijpende gevolgen rechtvaardigen de conclusie dat in zijn geval sprake is van een dringende redenen om geheel af te zien van het opleggen van een boete. Dat deze gevolgen zich bij betrokkene in een later stadium in volle omvang hebben geopenbaard, maakt dat niet anders. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1377

Zaaknummer: 15/7860

Rechters: C.C.W. Lange, B.M. van Dun en C.W.J. Schoor

Advocaten: E. Weijer

Wetsartikelen: 25 WW, 27a WW en 6 EVRM

ANNOTATIE

Is er sprake van de overgang van een gehele onderneming dan wel van een deel van de onderneming?

J.P.M. van Zijl

In de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4322, was de vraag aan de orde of sprake was van de overgang van een gehele onderneming dan wel van een deel van de onderneming.

Deze vraag was voor de werkgever die het hoger beroep instelde relevant omdat:

aan een (ex-)werknemer een WGA-uitkering was toegekend; een dergelijke toekenning hierna te bespreken gevolgen heeft voor een werkgever; die gevolgen ook optreden in geval van de overgang van een onderneming; het daarbij verschil maakt of sprake is van de overgang van een gehele onderneming dan wel van een deel van een onderneming.

De casus

In de casus waar de Centrale Raad van Beroep over moest beslissen was sprake van de overgang van een vestiging van een uitzendbureau. Tot 1 juli 2011 werd de vestiging samen met zes andere vestigingen geëxploiteerd door een bv (hierna: 'de overdrager'), die daarbij optrad als franchisenemer van een derde. Per 1 juli 2011 was deze vestiging op grond van een overeenkomst overgenomen door de betrokkene (hierna: de 'verkrijger'), die deze eveneens als franchisenemer voor de derde ging exploiteren. De exploitatie van de andere zes vestigingen werd na 1 juli 2011 onverminderd door de overdrager voortgezet.

De vestigingsmanager van een andere vestiging dan de overgenomen vestiging was op 15 september 2009 ziek uitgevallen. Aan haar was door het UWV met ingang van 13 september 2011 een WGA-uitkering toegekend. Eerst in april 2013 leidt de overname van de vestiging tot een reactie van het UWV, die dan twee besluiten neemt. Op 25 april 2013 besluit het UWV dat de WGA-uitkering van de werknemer voor 14,37 procent voor rekening van de verkrijger komt (het 'toerekeningsbesluit'). Op 26 april 2013 besluit het UWV dat op de verkrijger een bedrag

van € 7.414,68 wordt verhaald betreffende de WGA-uitkering over de periode van 13 september 2011 tot 1 mei 2013 (het 'verhaalsbesluit').

De verkrijger maakt bij het UWV bezwaar. Het UWV vat dat bezwaar op als uitsluitend gericht tegen het verhaalsbesluit en verklaart het bezwaar ongegrond. In beroep oordeelt de rechtbank echter dat het bezwaar ook tegen het toerekeningsbesluit gericht was. Omdat het UWV zich daar in hoger beroep niet tegen verzet, speelt dit aspect geen rol meer in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep.

Gevolgen voor de werkgever van de WGA-uitkering van een (ex-)werknemer

De toekenning van een WGA-uitkering aan een (ex-)werknemer heeft doorgaans gevolgen voor een werkgever. Die gevolgen treden in beginsel op doordat de WGA-uitkering van de (ex-)werknemer de hoogte van de door de werkgever aan de belastingdienst te betalen premiecomponent WGA-lasten van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas beïnvloedt (art. 38 Wet financiering sociale verzekeringen jo. art. 2.11 Besluit Wfsv).

Deze verhoging van de gedifferentieerde premie geldt overigens niet voor kleine werkgevers (premieplichtige loonsom in 2015 beneden € 322.000) en in verminderde mate voor middelgrote werkgevers (premieplichtige loonsom in 2017 tussen € 322.000 en € 3.220.000). De werkgever kan er echter ook voor kiezen om eigenrisicodrager te worden. Dan betaalt de werkgever de WGA-uitkering zelf (art. 82 e.v. WIA), een risico dat vervolgens doorgaans verzekerd wordt. De gedifferentieerde premie hoeft dan niet te worden betaald.

Gevolgen van overgang van onderneming

Indien een onderneming of een deel daarvan wordt overgedragen, gaan in beginsel ook de gevolgen die de WGA-uitkering van de (ex-)werknemer voor de werkgever heeft (de 'WGA-lasten') mee over van de overdrager van de onderneming naar de verkrijger van de onderneming. De overgang van deze gevolgen verschilt echter al naar gelang sprake is van de overgang van een gehele onderneming respectievelijk overgang van een deel van een onderneming. In beide gevallen maakt het verder verschil of de overdrager van de onderneming al dan niet eigenrisicodrager is en of de verkrijger van de onderneming al dan niet eigenrisicodrager is. Schematisch weergegeven zijn de gevolgen van de overgang voor de WGA-lasten als volgt:

Bij de overgang van een gehele onderneming:

De overdrager is geen eigenrisicodrager én de verkrijger is geen eigenrisicodrager: artikel 2.15 lid 1 Besluit Wfsv: De gedifferentieerde premie van de verkrijger wordt hoger vastgesteld.

De overdrager is geen eigenrisicodrager en de verkrijger is wel eigenrisicodrager: artikel 84 lid 3 onder a WIA (per 1 januari 2017: artikel 82 lid 3 onder a WIA): De verkrijger betaalt de WGA-uitkering.

De overdrager is wel eigenrisicodrager en de verkrijger is geen eigenrisicodrager: artikel 84 lid 3 onder b WIA (per 1 januari 2017: artikel 82 lid 3 onder b WIA): De verkrijger betaalt de WGA-uitkering.

De verkrijger betaalt de WGA-uitkering.

Bij de overgang van een (zelfstandig) deel van een onderneming:

De overdrager is geen eigenrisicodrager én de verkrijger is geen eigenrisicodrager: artikel 2.15 lid 2 Besluit Wfsv: De gedifferentieerde premie van de overdrager én de verkrijger wordt verhoogd vastgesteld (naar evenredigheid van loonsom).

De overdrager is geen eigenrisicodrager en de verkrijger is wel eigenrisicodrager: artikel 84 lid 4 WIA (per 1 januari 2017: artikel 82 lid 4 WIA): Het UWV verhaalt een deel van de WGA-uitkering op de verkrijger (naar evenredigheid van loonsom). Per 1 januari 2017: De verkrijger betaalt een deel van de WGA-uitkering (naar evenredigheid van loonsom).

De overdrager is wel eigenrisicodrager en de verkrijger is geen eigenrisicodrager: artikel 84 lid 5 WIA (per 1 januari 2017: artikel 82 lid 5 WIA): De overdrager betaalt de WGA-uitkering.

De overdrager is wel eigenrisicodrager én de verkrijger is wel eigenrisicodrager: artikel 84 lid 5 onder b WIA (per 1 januari 2017: artikel 82 lid 5 WIA): De overdrager betaalt de WGA-uitkering.

Wat bij een vergelijking van de situatie bij overgang van een gehele onderneming met de overgang van een deel van een onderneming vooral opvalt, is dat, in het geval waarin de overdrager eigenrisicodrager is, de WGA-uitkering door de verkrijger moet worden betaald als sprake is van een hele onderneming en door de overdrager als sprake is van een deel van een onderneming. De verkrijger van de onderneming heeft er dan alle belang bij te stellen dat sprake is van de overgang van een deel van een onderneming.

Eigenrisicodrager of niet?

Uit de beslissing van het UWV kan worden afgeleid dat de overdrager geen eigenrisicodrager was en de verkrijger wel. Uitsluitend in dit geval immers kan sprake zijn van de gedeeltelijke toerekening van een WGA-uitkering. Deze constatering betekent twee dingen.

Op de eerste plaats is er geen verzekeraar die het risico van de betaling van de WGA-uitkering door de overdrager heeft verzekerd. De overdrager is immers geen eigenrisicodrager. In de praktijk kan een dergelijke verzekeraar worden aangesproken tot betaling van de WGA-uitkering, ook als de verzekerde wettelijk niet langer verplicht is die WGA-uitkering te betalen. Verzekeraars beschouwen dit risico als een verzekerd uitlooprisko. De verkrijger in deze zaak had dus niet de mogelijkheid om de verzekeraar van de overdrager aan te spreken tot betaling van de WGA-uitkering.

Op de tweede plaats betekent dit dat de verkrijger de hele WGA-uitkering moet betalen bij de overname van een gehele onderneming en een deel van de WGA-uitkering als sprake is van de overname van een gedeelte van een onderneming. Het UWV gaat in deze casus uit van de overname van een gedeelte van de onderneming (van 14,37 procent). Het UWV spreekt daarbij over een inlooprisko. De vraag is of die aanduiding wel zo zuiver is. Als inlooprisko wordt doorgaans aangemerkt het in artikel 84 lid 1 WIA genoemde geval dat een werkgever eigenrisicodrager wordt en dat hij dan ook de WGA-uitkering moet betalen van een werknemer waarvan de eerste dag van de wachttijd al is ingegaan ('die al arbeidsongeschikt is geworden') vóór de dag waarop de werkgever eigenrisicodrager werd. In dit geval gaat het echter niet om een werknemer die al arbeidsongeschikt was toen de werkgever eigenrisicodrager werd maar om een werknemer waarvan de WGA-uitkering gedeeltelijk op de werkgever wordt verhaald vanwege de gedeeltelijke overgang van een onderneming. Omdat de term 'inlooprisko' niet in de wet voorkomt, kunnen daaraan geen consequenties worden verbonden. Ook dit aspect is voor de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep daarmee niet van belang.

Beslissing van de casus

Hoewel de werkgever slechter af zou zijn bij de overgang van een gedeelte van een onderneming (verhaal door het UWV van een deel van de WGA-uitkering) dan bij de overgang van een hele onderneming (betaling van de gehele WGA-uitkering), stelt de werkgever zich op het standpunt dat sprake is van de overname van een gehele onderneming. Hij stelt daarbij echter dat dat betekent dat de WGA-uitkering van de vestigingsmanager niet aan die onderneming zou moeten worden toegerekend zodat de WGA-uitkering in het geheel geen gevolgen zou hebben voor de verkrijger.

Zowel de Rechtbank Overijssel als de Centrale Raad van Beroep stelt de verkrijger in het

gelijk.

De rechtbank stelt dat de verkrijger de vestiging in zijn geheel heeft overgenomen, omdat de verkrijger alle uitzendactiviteiten van de betreffende vestiging ging uitoefenen en alle activa van deze vestiging van de overdrager heeft overgenomen. De rechtbank acht verder van belang dat elke vestiging volledig zelfstandig en los van de andere vestigingen opereerde, omdat sprake was van eigen omzet, een eigen administratie en eigen management en omdat de vestigingen onderling geen contact hadden. De enkele omstandigheid dat blijkens de polisadministratie van het UWV het aansluitingsnummer van de verkrijger gelijk was aan het aansluitingsnummer van de overdrager, doet volgens de rechtbank aan dit oordeel niet af.

De Centrale Raad van Beroep verwerpt het verweer van het UWV, dat was gebaseerd op informatie van de belastingdienst volgens welke de overdrager een zelfstandige rechtspersoon en inhoudingsplichtige voor de loonheffingen was met zeven vestigingen, op grond waarvan het UWV van mening was dat de overgedragen vestiging niet als een zelfstandige onderneming te beschouwen was.

De Centrale Raad van Beroep refereert eraan dat het begrip overgang van onderneming in artikel 84 lid 3 en 4 WIA is ontleend aan artikel 7:662 BW, waarin is bepaald dat onder overgang wordt beschouwd: 'de overgang van een geheel van georganiseerde middelen, dat bestemd is tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, welk geheel bij die overgang zijn identiteit als een economische eenheid behoudt'. De rechtbank heeft volgens de Centrale Raad van Beroep terecht geoordeeld dat de overgang van de vestiging als de overgang van een zelfstandige economische eenheid moet worden aangemerkt, omdat de bedrijfsactiviteiten van de vestiging economisch voldoende bepaalbaar en identificeerbaar waren. Er was sprake van de vervreemding van een lopende zelfstandige onderneming, doordat dezelfde bedrijfsactiviteiten door een nieuwe ondernemer werden voortgezet, terwijl de werknemers met de WGA-uitkering niet in die economische eenheid werkzaam was.

Uitdrukkelijk overweegt de Centrale Raad van Beroep dat niet van doorslaggevend belang is dat de diverse vestigingen door één rechtspersoon werden geëxploiteerd en dat die rechtspersoon de inhoudingsplichtige was voor de loonheffing van de vestiging tot 1 juli 2011. Niet de vraag op welke rechtspersoon bepaalde verplichtingen van fiscale of andere aard rusten is volgens de Centrale Raad van Beroep van belang, maar de vraag welke economische eenheid de maatschappelijke bron van arbeidsverhoudingen is.

Gevolgen van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep zal voor de belastingdienst en het UWV als een

onaangename verrassing komen. Het UWV pleegt zich bij het bepalen van de gevolgen voor de overgang van een onderneming te baseren op gegevens die de belastingdienst aanlevert en de belastingdienst baseert zich uitsluitend op administratieve gegevens betreffende aansluitingsnummers/loonheffingenummers en daaraan gekoppelde loonsommen en uitkeringsbedragen. Dit aansluitingsnummer wordt wel genoemd in artikel 3.5 lid 1 onder b Regeling SUWI als gegeven van de werkgever dat het UWV in de verzekerdenadministratie ten aanzien van elke werknemer dient vast te leggen, maar een verdere regeling van dit aansluitingsnummer/loonheffingnummer in de wet ontbreekt. Het verbinden van rechtsgevolgen aan de wijze waarop loonsommen en uitkeringsbedragen administratief aan deze nummers zijn gekoppeld lijkt daarom niet terecht. Het zou moeten gaan om de vraag aan welke *werkgevers* de loonsommen en uitkeringsbedragen toe te rekenen zijn.

In de praktijk komen situaties voor waarin de lasten als gevolg van WGA-uitkeringen door de overname van een deel van de onderneming versnipperd raken over meerdere werkgevers. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor als een werkgever een deel van een onderneming overneemt van een werkgever die geen eigenrisicodrager is, ongeacht of de verkrijger eigenrisicodrager is of niet. De situatie van de overgang van een deel van een onderneming doet zich met name vaak voor in sectoren zoals schoonmaak, bedrijfscatering en beveiliging, omdat het verlies van een opdracht voor een bepaald project en de gunning van die opdracht aan een andere ondernemer vaak geldt als de overgang van een deel van een onderneming. Ook het eindigen van een concessie en de gunning van die concessie aan een andere ondernemer kan gelden als de overgang van een deel van een onderneming. In die situaties rekenen de belastingdienst en het UWV aan de verkrijger van het deel van die onderneming een, mogelijk klein, deel van de loonsommen en WGA-uitkeringen (als de verkrijger geen eigenrisicodrager is) respectievelijk een deel van de WGA-uitkeringen (als de werkgever wel eigenrisicodrager is) toe. Verdere versnippering kan optreden als een opdracht of concessie in de loop van de tijd meer dan eens is overgegaan. Dan rekenen de belastingdienst en het UWV aan de werkgever 'een deel van een deel' van de loonsommen en WGA-uitkeringen respectievelijk de WGA-uitkeringen toe. De toerekening van WGA-uitkeringen aan werkgevers kan daardoor complex worden.

Voortaan zal de belastingdienst respectievelijk het UWV zich eerst een inhoudelijk oordeel moeten vormen over de vraag wanneer sprake is van een onderneming in plaats van af te gaan op uitsluitend de administratieve koppeling van een WGA-uitkering aan een aansluitingsnummer/loonheffingnummer. Als sprake is van de overgang van een onderneming en niet van de overgang van een deel van een onderneming, moet de WGA-uitkering in zijn geheel de onderneming volgen en niet worden versnipperd. Administratief zal dat voor de belastingdienst en het UWV waarschijnlijk alleen uitvoerbaar zijn door dan aan

die onderneming ook een zelfstandig aansluitingsnummer/loonheffingsnummer toe te kennen.

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep zorgt niet alleen voor extra werk voor de belastingdienst en het UWV, maar roept ook de nodige vragen op.

Als niet de administratieve vraag beslissend is aan welk aansluitingsnummer/loonheffingsnummer de WGA-uitkering is gekoppeld maar de inhoudelijke vraag welke economische eenheid de maatschappelijke bron van de arbeidsverhoudingen is, dan is niet alleen voorstelbaar dat één rechtspersoon meerdere ondernemingen voert maar ook het omgekeerde geval dat meerdere rechtspersonen samen één onderneming voeren. Stel dat de feitelijke situatie in het onderhavige geval precies omgekeerd was geweest en dat elke vestiging van het uitzendbureau geëxploiteerd werd door een afzonderlijke rechtspersoon, maar dat elke rechtspersoon c.q. vestiging niet zelfstandig opereerde, dat geen sprake was van eigen omzet maar van gezamenlijke omzet, dat geen sprake was van een eigen administratie maar van een gezamenlijke administratie en dat de vestigingen wel onderling contact zouden hebben gehad, is dan de verkoop van de activiteiten van één vestiging de overgang van een gedeelte van een onderneming, hoewel alle activa en alle werknemers van de rechtspersoon die de vestiging exploiteert worden overgenomen? Voor de verkrijger maakt dat verschil, met name als de overdrager eigenrisicodrager is. Bij de overgang van een gehele onderneming dient immers de verkrijger de WGA-uitkering te betalen terwijl de overdrager dat moet doen bij de overgang van een gedeeltelijke onderneming.

De vraag zou kunnen rijzen welke ruimte er na de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep nog is om überhaupt nog aan te nemen dat sprake is van de overgang van een deel van een onderneming. De Centrale Raad van Beroep hecht in zijn uitspraak immers groot belang aan de verwijzing in artikel 84 WIA (inmiddels art. 83 lid 3 WIA) naar de bepaling van artikel 7:662 BW. En in artikel 7:662 BW is het onderscheid tussen een gehele onderneming en een deel van een onderneming niet van belang. Het derde lid bepaalt eenvoudigweg dat een vestiging of onderdeel van een onderneming voor de toepassing van de wettelijke bepalingen inzake de overgang van een onderneming als een onderneming wordt beschouwd. Zodra het mogelijk blijkt om een deel van een onderneming af te splitsen en dat deel over te dragen, zijn de wettelijke regels met betrekking tot de overgang van onderneming van toepassing. Betekent de verwijzing naar artikel 7:662 BW dan niet ook dat de overgang van een deel van een onderneming vanwege het derde lid van artikel 7:662 BW steeds als de overgang van een hele onderneming dient te worden beschouwd? Deze conclusie zou wel volgen uit de verwijzing naar artikel 7:662 BW maar lijkt niet voor de hand te liggen als het gaat om de toerekening van WGA-uitkeringen. Hierboven zagen wij al dat de gevolgen van de overgang van een gehele

onderneming en van de overgang van een deel van een onderneming voor de toerekening van de lasten als gevolg van een WGA-uitkering wel verschillend zijn. Toepassing van artikel 7:662 lid 3 BW ten aanzien van de gevolgen voor de toerekening van WGA-uitkeringen zou betekenen dat van de overgang van een deel van een onderneming geen sprake kan zijn. Ook het feit dat de Centrale Raad van Beroep inhoudelijke criteria (eigen omzet, eigen administratie, geen onderling contact tussen de vestigingen) hanteert om te beslissen dat sprake is van de overgang van een hele onderneming, doet veronderstellen dat er ruimte is om te beslissen dat sprake is van de overgang van een deel van een onderneming als de feiten anders liggen. Zou in de casus waarover de Centrale Raad van Beroep moest beslissen juist geen sprake zijn geweest van eigen omzet en eigen administratie en juist wel van onderling contact tussen de vestigingen, dan ligt voor de hand dat de Centrale Raad van Beroep zou hebben besloten dat sprake was van de overgang van een deel van een onderneming. Het besluit dat de WGA-uitkering van de werknemer voor 14,37 procent voor rekening van de verkrijger komt, zou dan in stand zijn gebleven.

J.P.M. (Joop) van Zijl

advocaat te Tilburg