

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 20, 2017

Nummer 20, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1220 09-05-2017

werknemer/Vivat NV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2028 09-05-2017

Automotive B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1714 02-05-2017

werkneemster/Randstad Resource Zakelijk B.V. c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1721 02-05-2017

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647 25-04-2017

Stichting Pantar Amsterdam/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1627 25-04-2017

Parenco B.V./De Eendragt Pensioen B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1633 25-04-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4347 11-05-2017

werknemer/Hafra Bouwdetacheringen B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4356 11-05-2017

Perfectcall B.V., h.o.d.n. Teleperformance Nederland/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1937 09-05-2017

werknemer/RIBW Groep Overijssel

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4086 04-05-2017

Sitech Services B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:2431 04-05-2017

werknemer/Van Koppen & Van Eijk Combinatie B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2223 03-05-2017

QBuzz B.V./ondernemingsraad QBuzz Utrecht

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:4689 03-05-2017

werknemster/Apotheek de Nachtwacht Leiden C.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3800 03-05-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2271 26-04-2017

Noorderbreedte B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2287 26-04-2017

Noorderbreedte B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2211 24-04-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2212 24-04-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3731 21-04-2017

werknemster/Kies Mondzorg Services B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3734 21-04-2017

werknemer/Prodentis B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3102 14-04-2017

werknemer/Staffhousing B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:2840 13-04-2017

TMS Moerdijk BV/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3293 11-04-2017

werknemster/Stichting Forensisch Psychiatrisch Instituut De Rooyse Wissel

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3402 11-04-2017

werknemer/DPA Cauberg Huygen B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2218 11-04-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3179 10-04-2017

Unirobe Meeus Groep B.V./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2979 05-04-2017

werknemer/Wave International BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2219 10-03-2017

werknemster/Wiertz personeelsdiensten II B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1759 07-03-2017

werknemster/Maatschappij tot Exploitatie van Reisbureau 'Kennemerland' B.V c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3915 01-02-2017

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/curator in het faillissement van Scholte Transport Distributie B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:4690 04-01-2017

werknemster/Apotheek de Nachtwacht Leiden C.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:10120 23-12-2015

ECT Delta Terminal B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:10119 16-10-2015

Miss Etam Services B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5973 17-09-2015

werkgever/werknemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1651 03-05-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1476 26-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1474 26-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1475 26-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1608 21-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1629 19-04-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1649 19-04-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 18-04-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

False analogy: maatmaninkomen is geen dagloon

E. van den Bogaard

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Ontslag op staande voet van buschauffeur vanwege het opnieuw verkopen van eerder verkochte vervoersbewijzen niet rechtsgeldig. Afwijzing ontbindingsverzoek. Herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten Werknemer is werkzaam als buschauffeur. Op 16 september 2015 heeft een passagier werkgever geïnformeerd dat werknemer meerdere malen het betaalde en afgestempelde bewijs niet aan haar heeft verstrekt. In opdracht van werkgever hebben twee medewerkers van de afdeling Service & Veiligheid, E en C, op 28 september onderzoek verricht naar werknemer door als passagier mee te rijden. Zij verklaarden onder andere dat werknemer slecht leesbaar afstempelde en vroeg om het kaartje te mogen houden voor zijn kleinzoons. Werknemer heeft op 29 september verklaard dat hij door spanning soms niet goed stempelt en weleens per ongeluk twee kaartjes afscheurt. Ook verklaart hij dat hij weleens vraagt of hij het kaartje mag houden voor zijn kleinzoons. Werkgever heeft werknemer diezelfde dag geschorst. Op 1 oktober 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van 1 oktober is vermeld dat de dringende reden is dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het achterhouden van verkochte kaartjes en het vervolgens wederom verkopen van deze aan andere passagiers. In eerste aanleg is het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en de daarmee verband houdende verzoeken afgewezen. Werknemer komt tegen dat oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig

Het hof behandelt eerst de grieven van werknemer die zich richten tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkgever erin is geslaagd bewijs te leveren van het standpunt dat werknemer reeds afgestempelde vervoersbewijzen opnieuw heeft verkocht. Werkgever heeft ter ondersteuning van haar stellingen camerabeelden van 16 september 2015, de verklaringen van E en C, een kleurenkopie van het vervoersbewijs van C en een overzicht van de kaartopbrengsten van werknemer en collega-chauffeurs vanaf 1 januari 2015 overgelegd. Op de beelden is niet te zien dat werknemer afgestempelde vervoersbewijzen opnieuw verkoopt.

De kleurenkopie, in samenhang met de verklaringen van C dat op het stempelvlak van het kaartje sprake was van een verdonkering van kleur en dat het kaartje al viezig was, is onvoldoende overtuigend. De verklaring van E luidt dat hij heeft waargenomen dat werknemer een kaartje licht afstempelde en dat van de passagier terugvroeg met de reden dat het voor zijn kleinzoon was. Niet is echter vast komen te staan dat werknemer gedurende langere tijd en zeer frequent vervoersbewijzen van passagiers heeft teruggevraagd. Ten slotte kan uit het overzicht van de kaartopbrengsten, nu relevante gegevens ontbreken, evenmin overtuigend worden afgeleid dat werknemer vervoersbewijzen dubbel heeft verkocht. Aldus komt het hof – anders dan de kantonrechter – tot het oordeel dat werkgever niet in haar bewijslevering is geslaagd. Daarmee is de grondslag voor de aan het ontslag ten grondslag gelegde reden komen te vervallen. Dit betekent dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is.

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Werkgever heeft voor het geval dat zou worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte wegens een dringende reden met onmiddellijke ingang is opgezegd, verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (e-grond) dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De door werkgever gestelde verwijten treffen naar het oordeel van het hof geen doel. De verwijten zijn niet zodanig ernstig dat zij een beroep op de e-grond rechtvaardigen. Dit betekent dat het verzoek tot ontbinding op deze grond wordt afgewezen. Werkgever heeft geen andere gronden aangevoerd waaruit kan worden opgemaakt dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig verstoord is dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat deze procedure is gevoerd, is daartoe onvoldoende. Het verzoek werkgever te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen en bepaald wordt dat dit met terugwerkende kracht tot 1 oktober 2015 dient te geschieden. Eerst nadat de arbeidsovereenkomst zal zijn hersteld, heeft werknemer op de voet van artikel 7:616 BW aanspraak op loon. Dit betekent dat het verzoek van werknemer tot betaling van loon (en emolumenten) thans niet toewijsbaar is. Het hof zal het dictum echter zo formuleren dat werkgever – voor zover van toepassing bij wege van voorziening als bedoeld in artikel 7:682 lid 6 in verbinding met artikel 7:683 lid 4 BW – wordt veroordeeld tot betaling van (een bedrag gelijk aan) loon (en emolumenten), zoals in het door werknemer geformuleerde petitum besloten ligt. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van (een bedrag gelijk aan) het loon en de overige emolumenten vanaf 1 oktober 2015 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst na herstel rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1721

Zaaknummer: 200.200.363/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.M. Aarts en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: L. Bijl en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Parenco B.V./De Eendragt Pensioen B.V.

Geschil over de wijze waarop de dekkingsgraadopslag die werkgeefster verschuldigd is in verband met de pensioenaanspraken van haar werknemers moet worden berekend.

Feiten

De Eendragt was aanvankelijk een pensioenfonds en is met ingang van 1 januari 2006 omgevormd tot levensverzekeraar. De pensioenregeling van Parenco was van 1982 tot en met 31 december 2011 ondergebracht bij De Eendragt. Partijen hebben laatstelijk op 1 januari 2008 een nieuwe uitvoeringsovereenkomst (hierna: UO) gesloten, op basis waarvan De Eendragt (na verlengingen van de overeenkomst) de pensioenregeling die Parenco met haar werknemers was overeengekomen tot en met 31 december 2011 uitvoerde. Op laatstgenoemde datum eindigde de UO. Op grond van artikel 3:67 (oud) Wet op het financieel toezicht (Wft) jo. artikel 121 lid 1 Besluit prudentiële regels Wft kan De Eendragt door De Nederlandsche Bank (DNB) verplicht worden om op grond van een toereikendheidstoets (TRT) een gedeelte van de algemene reserve (AR) van haar Solidaire portefeuille te bestemmen als extra buffer ter dekking van de zogenoemde harde pensioenrechten. Het geschil tussen partijen betreft de wijze waarop de dekkingsgraadopslag die Parenco verschuldigd is in verband met de inbreng van de pensioenaanspraken van haar werknemers in de Solidaire portefeuille van De Eendragt moet worden berekend.

Oordeel

Voor de beantwoording van de vraag op welke grondslagen de dekkingsgraadopslag, die Parenco verschuldigd was, moet worden vastgesteld, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het bepaalde in artikel 7 van de UO mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen. Nu het desbetreffende artikel verwijst naar de in bijlage 3 van de UO genoemde grondslagen moet ervan worden uitgegaan dat partijen de bedoeling hebben gehad niet alleen bij de vaststelling van de verschuldigde premie maar ook bij de berekening van de dekkingsgraadopslag uit te gaan van de in bijlage 3

genoemde grondslagen. Daarbij is mede van belang dat De Eendragt, naar zij onweersproken heeft gesteld, ook bij de overgang van individuele verzekerden van Parenco naar de Solidaire portefeuille van De Eendragt (verzekerden die met pensioen gingen, vertrokken bij Parenco of arbeidsongeschikt werden), de door Parenco te betalen bijdrage steeds (sinds 1982) op basis van de grondslagen van bijlage 3 heeft berekend. Artikel 7.1 van de UO hanteert dezelfde berekeningsmethodiek voor de inbreng in de Solidaire portefeuille van De Eendragt in individuele gevallen. Overigens leidt bedoeld ingrijpen van de Wft-wetgever en de op basis daarvan door DNB gegeven aanwijzing slechts tot een bevrozing van een gedeelte van de AR maar niet tot een verlaging daarvan en dus ook niet tot een verhoging van de VVV, zoals geldend in de rechtsverhouding tussen Parenco en De Eendragt. De wijze waarop de Eendragt de gevolgen van de TRT in haar jaarrekening heeft verwerkt (door de AR te verlagen en de VVV te verhogen) is dus ongelukkig geweest, maar kan niet leiden tot de door Parenco gewenste interpretatie van de UO en bijlage 3 daarbij.

Conclusie

Conclusie is dat de gevolgen van de toepassing van de TRT niet betrokken moeten worden in de berekening van de dekkingsgraadopslag omdat daarbij uitgegaan moet worden van de grondslagen van bijlage 3. Parenco betwist niet dat, uitgaande van die grondslagen, De Eendragt de dekkingsgraadopslag (na de correctie op het aanvankelijk berekende bedrag) juist heeft berekend. De vordering van Parenco is dus terecht afgewezen. De grieven kunnen niet tot vernietiging van het vonnis leiden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1627

Zaaknummer: 200.169.619/01

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

Advocaten: R.M.J.M. de Greef en O.F. Blom

Wetsartikelen: 3:67 (oud) Wft

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeefster niet (op grond van art. 7:611 of 7:658 BW) aansprakelijk voor schade die is ontstaan tijdens BHV-cursus.

Feiten

Werknemer is op 6 augustus 1977 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van werkgeefster. Zijn functie is die van VGWM-coördinator en preventiemedewerker. Werknemer vervult daarnaast een rol als B(edrijfs) H(ulp) V(erlener), waartegenover een persoonlijke toeslag staat en een door werkgeefster bekostigde professionele training. Werknemer heeft op 28 september 2010 bij Veiligheid4All een cursus bedrijfshulpverlening gevolgd. Onderdeel was een oefening waarbij werknemer een 'slachtoffer' in veiligheid diende te brengen vanuit een verduisterde ruimte. Bij deze oefening is werknemer ten val gekomen. Werknemer heeft zich op 29 september 2010 ziek gemeld. Uit medisch onderzoek bleek een inzakkingsfractuur ter hoogte van wervel L1 te bestaan. Per 1 januari 2013 heeft werkgeefster haar AVB-polis bij Delta Lloyd opgezegd en is overgegaan naar Nationale-Nederlanden als verzekeraar. Daarbij is niet gezorgd voor een 'uitloop-' en 'inloopdekking'. Bij brief van 8 maart 2013 heeft werknemer werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het ongeval. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer in eerste aanleg toegewezen, omdat het risico van het ontbreken van een deugdelijke verzekering voor rekening van werkgeefster komt op grond van artikel 7:611 BW, waarbij het tijdstip van de aansprakelijkheidstelling door werknemer niet van belang is omdat werkgeefster van meet af aan op de hoogte is geweest van het ongeval en van de gevolgen. Daartegen komt werkgeefster in hoger beroep. In incidenteel appel grieft werknemer tegen het buiten beoordeling laten van de primair aangevoerde grondslag van zijn vordering, artikel 7:658 BW.

Oordeel

Geen verzekeringsplicht

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter van een onjuist toetsingskader is uitgegaan, en

overweegt daartoe als volgt. Gesteld noch gebleken is dat op grond van de arbeidsovereenkomst dan wel een eventueel toepasselijke cao destijds een verzekeringsplicht voor werkgeefster bestond voor de schade voor dit soort ongevallen. De enkele omstandigheid dat er wel een AVB-verzekering was gesloten maakt immers niet dat werknemer rehtens op het bestaan van een verzekering mocht rekenen. Het hof verwijst daartoe ook naar Hoge Raad 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2515 en BR5223, *NJ* 2011/597 en 598 (TNT/Wijenberg en Hagens/Rooyse Wissel), waarin onder meer in r.o. 3.43 en 3.5 kort samengevat is overwogen dat een verzekeringsplicht voor de werkgever is beperkt tot bepaalde ongevallen in het verkeer. Werkgeefster is niet aansprakelijk voor de onderhavige schade omdat zij een verzekeringsverplichting niet zou zijn nagekomen.

Geen aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW

Vervolgens moet de aansprakelijkheid van werkgeefster worden beoordeeld in het kader van artikel 7:658 BW. Buiten discussie is dat de herhalingscursus BHV is gevolgd binnen het kader van de werkzaamheden van werknemer voor werkgeefster. Werknemer verwijt werkgeefster dat hem voorafgaand aan de oefening geen veiligheidsschoenen ter beschikking zijn gesteld en dat het een 'risicovolle' bezigheid was om hem zonder veiligheidsschoenen in een onverlichte ruimte te laten slepen met een 'slachtoffer'. Met deze aldus door werknemer gemaakte verwijten beoogt hij kennelijk te stellen dat op deze onderdelen werknemer dan wel Veiligheid4All de jegens hem in acht te nemen zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW heeft geschonden. Het hof stelt allereerst vast dat op geen enkele wijze is vast komen te staan of zelfs maar aannemelijk is geworden dat het gebruik van veiligheidsschoenen in de onderhavige situatie is voorgeschreven dan wel als wenselijk dient te worden beschouwd. Dan resteert de vraag of het gebruik maken van de Rautekgreep en het vervolgens met toepassing van die greep verslepen van een 'slachtoffer' uit een verduisterde ruimte een zodanig risico vormt dat deze oefening redelijkerwijs achterwege had dienen te blijven dan wel dat de betreffende oefening had dienen te geschieden met een pop. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend.

Conclusie

Aldus kan niet worden aangenomen dat werkgeefster dan wel Veiligheid4All een situatie in het leven hebben geroepen die andere en verdergaande maatregelen vereiste dan thans is geschied. De aansprakelijkheid van een werkgeefster in de zin van artikel 7:658 BW is nu eenmaal geen risicoaansprakelijkheid. De vorderingen van werknemer worden derhalve alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1633

Zaaknummer: 200.188.213/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, C.M. Aarts en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.H. Prins en N. Muntjewerff

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Perfectcall B.V., h.o.d.n. Teleperformance Nederland/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op basis van h-grond. Werknemer (met psychische problemen) is zonder enig bericht van verhindering niet meer verschenen, waardoor de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden.

Feiten

Werknemer is op 16 januari 2017 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (namelijk: tot 15 augustus 2017) bij Teleperformance in dienst getreden als medewerker contact center. Op 7 maart 2017 heeft de leidinggevende van werknemer zonder resultaat geprobeerd hem telefonisch te bereiken, waarna zij hem per e-mail verzocht telefonisch contact met Perfectcall op te nemen. Daarop heeft werknemer contact opgenomen met zijn leidinggevende en kenbaar gemaakt te twijfelen over de voortzetting van zijn dienstverband. Afgesproken werd dat werknemer op 9 maart 2017 naar kantoor zou komen om dit te bespreken. Vanaf 9 maart 2017 is werknemer onvindbaar en zonder bericht van verhindering niet meer op het werk verschenen. Perfectcall verzoekt ontbinding op basis van de h-grond.

Oordeel

Werknemer heeft het verzoek ter zitting niet weersproken en heeft desgevraagd slechts te kennen gegeven dat hij met psychische problemen kampt, maar (beter gezegd: en) dat hij begrijpt dat er een einde aan de arbeidsovereenkomst moet komen. Doordat werknemer vanaf 9 maart 2017 op geen enkele wijze heeft gereageerd op verzoeken van Perfectcall om met haar in contact te treden en door het vanaf die datum zonder enig bericht van verhindering niet meer te verschijnen op de werkplek, is de arbeidsovereenkomst een lege huls geworden. Daarmee sluit dit geval aan bij de in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden die onder de h-grond vallen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4356

Zaaknummer: 5878089 AZ VERZ 17-48

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: I. Driessen en A. Koch

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hafra Bouwdetacheringen B.V.

Geen voorzetting arbeidsovereenkomst door terugkomen op opzegging door uitzendwerkgever. Opzegging zonder instemming. Billijke vergoeding dient in dit geval slechts een geringe punitieve werking te hebben en wordt, mede omdat reeds een gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend, op nihil gesteld.

Feiten

Hafra is een uitzendonderneming die zich bezighoudt met het te werk stellen van arbeidskrachten in de bouwsector. Hafra en werknemer hebben mondeling een uitzendovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer met ingang van 19 februari 2016 in de functie van calculator is tewerkgesteld bij de inlener, Aannemersbedrijf Landgraaf B.V. Bij brief van 16 januari 2017 heeft Aannemersbedrijf Landgraaf B.V. de opdracht beëindigd tegen 19 januari 2017. Bij brief van 19 januari 2017 heeft Hafra de uitzendovereenkomst met werknemer per direct beëindigd op grond van artikel 7:691 lid 2 BW. Werknemer verzoekt primair een billijke vergoeding van € 15.000 bruto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 4826,24 bruto.

Oordeel

Door Hafra is een schriftelijke uitzendovereenkomst, inclusief een beding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW in het geding gebracht. Vast staat dat die overeenkomst door partijen niet is ondertekend. Derhalve is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van dat artikel. Hafra kan zich dus niet met succes op dat beding beroepen. Hieruit volgt dat Hafra op 19 januari 2017 heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Uit de gedingstukken blijkt dat dit tussen partijen niet in geding is. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de arbeidsovereenkomst na 19 januari 2017 is voortgezet doordat Hafra met instemming van werknemer is teruggekomen van de opzegging. Die vraag beantwoordt de kantonrechter ontkennend. Hij overweegt daartoe als volgt. Aanvankelijk heeft werknemer aan Hafra verzocht om wedertewerkstelling in de bedongen arbeid. Volgens Hafra heeft zij vervolgens

dit aanbod van werknemer aanvaard zodat er sprake is van wilsovereenstemming dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd als gevolg van de opzegging. Dit betoog moet worden verworpen. Uit het feit dat Hafra na 19 januari 2017 de mogelijkheid te berde heeft gebracht dat zij werknemer passende werkzaamheden had willen aanbieden, blijkt niet dat Hafra de opzegging heeft ingetrokken. De hypothetische mogelijkheid van werkhervatting bracht Hafra namelijk slechts ter sprake in het kader van tussen partijen gevoerde onderhandelingen om tot een minnelijke regeling te komen. Een regeling tussen partijen is evenwel niet tot stand gekomen en Hafra heeft op geen enkel moment een (onvoorwaardelijk) aanbod tot werkhervatting gedaan. Hafra wordt veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van € 4826,24 bruto

Billijke vergoeding

Hafra heeft in strijd met artikel 7:671 BW de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW kan in een dergelijke situatie een billijke vergoeding worden toegekend. De billijke vergoeding heeft een punitief karakter. Blijkens de wetsgeschiedenis staat de hoogte van deze additionele vergoeding in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Ter zitting is komen vast te staan dat Hafra aan werknemer een schriftelijke uitzendovereenkomst heeft verstrekt waarin het uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW was opgenomen. Werknemer heeft die overeenkomst niet ondertekend omdat hij naar eigen zeggen bezwaren had tegen 'de opzet' daarvan. Tegen het uitzendbeding zelf had hij geen bezwaar, aldus werknemer. De kantonrechter stelt vast dat partijen het dus feitelijk eens waren over het uitzendbeding. Voorts verkeerde Hafra ten tijde van de opzegging (onbetwist) in de veronderstelling dat het beding wel schriftelijk overeengekomen was. Op grond van deze overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat een ten laste van Hafra komende billijke vergoeding slechts een geringe punitieve werking dient te hebben. Omdat voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de gefixeerde schadevergoeding kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding, is de kantonrechter van oordeel dat de aan werknemer toe te wijzen billijke vergoeding op nihil gesteld dient te worden. Aan hem wordt immers reeds een gefixeerde vergoeding van € 4826,24 bruto toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4347

Zaaknummer: 5797695 AZ VERZ 17-35

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M. Oostenrijk en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:691 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vivat NV

Ontbinding op de e-grond. Werknemer heeft opzettelijk handelingen verricht die hebben geleid tot verwijdering van agendaposten van collega's uit het computersysteem. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Vivat NV. Vivat verwijt werknemer dat hij opzettelijk handelingen heeft verricht die hebben geleid tot verwijdering van agendaposten van collega's uit het computersysteem. Vivat heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Door de kantonrechter is bovendien geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat hij geen transitievergoeding heeft ontvangen en de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang is ontbonden. Tegen dit verzoek komt werknemer in hoger beroep. Het hof heeft in een tussenbeschikking bewijs opgedragen aan Vivat voor zijn stelling. Vivat heeft dit bewijs geleverd.

Oordeel

Bewijsopdracht

Vivat is geslaagd in het bewijs dat werknemer opzettelijk handelingen heeft verricht die hebben geleid tot de door Vivat gestelde verwijdering van agendaposten van collega's uit het computersysteem op 22 april 2015. Het door Vivat uitgevoerde onderzoek en het naar aanleiding daarvan opgemaakte onderzoeksrapport, in combinatie met de aan de zijde van Vivat afgelegde getuigenverklaringen, zijn overtuigend. Uit dit onderzoek blijkt dat er vanuit het account van werknemer op 22 april 2015 rond 8 uur 19 agendaposten zijn verwijderd, en dat werknemer in elk geval zowel direct voorafgaande aan het verwijderen van de agendaposten als in het halfuurtje daarna werkzaam is geweest op zijn laptop. Uit de onderzoeksbevindingen blijkt voorts dat werknemer in de tijdspanne tussen 7:53:54 en 7:55:17 uur vijf registraties heeft vermeld in het ID-systeem in verschillende schadedossiers van

hemzelf. Deze vijf registraties hebben in totaal derhalve 1 minuut en 23 seconden in beslag genomen. Op grond van de verklaringen van X en Y wordt bewezen geacht dat voor het verwijderen van een agendapost 3-4 muisklikken nodig zijn, die direct achter elkaar kunnen plaatsvinden, waarna een korte vertraging optreedt van enkele seconden waarin het ID-systeem de verwijdering verwerkt. Hiervan uitgaande en in aanmerking genomen dat werknemer binnen 1 minuut en 23 seconden vijf mutaties/registraties in verschillende schadedossiers van hemzelf heeft aangebracht, is het verweer van werknemer dat het ID-systeem dermate traag was dat het verwijderen van één agendapost ongeveer een minuut duurde, zodat het technisch onmogelijk is dat hij binnen drie minuten 19 agendaposten zou hebben verwijderd, niet overtuigend en onvoldoende onderbouwd. Datzelfde geldt voor het verweer van werknemer dat iemand anders via zijn computer of via zijn account de agendaposten zou hebben verwijderd, of dat sprake zou zijn geweest van een storing. Uit het onderzoeksrapport van Vivat en de getuigenverklaringen van X en Y blijkt dat werknemer op 22 april 2015 rond 8 uur als enige van zijn team aanwezig was. De pertinente ontkenning van werknemer dat hij de agendaposten zou hebben verwijderd, is in het licht van het door Vivat aangedragen bewijs onvoldoende overtuigend. Zijn betoog dat hij hierbij geen belang zou hebben gehad wordt verworpen. Door het aantal schaderegelingen van een collega minder te doen lijken, kwam de eigen productie van werknemer immers in een beter daglicht te staan. Aan het bewijs doet niet af dat geen van de door Vivat voorgebrachte getuigen zelf heeft gezien dat werknemer de agendaposten heeft verwijderd. Anders dan werknemer meent, hebben deze getuigen uit eigen waarneming kunnen verklaren wat hen uit hun onderzoek aan de hand van objectieve gegevens is gebleken.

E-grond

Uit het bovenstaande volgt dat in deze procedure is komen vast te staan dat werknemer niet alleen de compliance-regels van Vivat heeft geschonden door enkele vertrouwelijke e-mails 'in de bulk' mee te sturen naar zijn privé-e-mailadres, door de betreffende zakelijke e-mails te verwijderen uit zijn mailbox en door zijn echtgenote toegang te verlenen tot zijn Outlook, maar dat hij bovendien opzettelijk agendaposten van een collega uit digitale schadedossiers heeft verwijderd. Een dergelijke handelwijze strookt niet met de beginselen van vertrouwen en integriteit die Vivat van haar medewerkers mag verlangen. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat er onvoldoende aanleiding is om het handelen van werknemer aan te merken als 'ernstig verwijtbaar'. Hierbij is van belang dat Vivat het verwijderen door werknemer van de agendaposten destijds zelf kennelijk niet als ernstig verwijtbaar heeft aangemerkt, aangezien zij ermee heeft volstaan om werknemer hiervoor bij brief van 27 mei 2015 een formele waarschuwing te geven. Gevoegd bij de schending van de

compliance-regels is wel voldoende reden aanwezig om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW te rechtvaardigen, maar niet om het handelen van werknemer aan te merken als ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft aldus wel recht op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1220

Zaaknummer: 200.181.681/01

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

Advocaten: E. Spijer en M.A. Verveld

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

RECHTSPRAAK

Automotive B.V./werknemer

Werkgeversaansprakelijkheid verkeersongeval. Behoorlijke verzekering. Deskundigenbericht in Autoster-zaak. Schadestaatprocedure. Aanhouding zaak.

Vorige procedure

Uit hetgeen het hof heeft overwogen en beslist in zijn arrest van 17 april 2007 in de vorige procedure volgt dat het hof van oordeel was dat werkgeefster aansprakelijk is omdat zij, kort gezegd, geen behoorlijke verzekering heeft gesloten voor werknemer, wiens werkzaamheden ertoe konden leiden dat hij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken zou raken bij een verkeersongeval. Het hof heeft in die vorige procedure de wél door werkgeefster afgesloten verzekering niet adequaat geacht. Het hof heeft de zaak naar de schadestaatprocedure verwezen omdat aannemelijk was dat werknemer meer schade had geleden dan het door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde bedrag. Het hof is er in de vorige procedure van uitgegaan dat het voor werkgeefster redelijkerwijs mogelijk zou zijn geweest om een verzekering te sluiten met een betere dekking dan de door haar feitelijk gesloten verzekering. In de onderhavige procedures gaat het om de vraag hoe hoog de schade is van werknemer.

Stelplicht en bewijslast

Uitgangspunt is dat de stelplicht en bewijslast van de omvang van de schade rust op de benadeelde. Het gaat daarbij niet alleen om de schade die werknemer lijdt en heeft geleden als gevolg van het ongeval, maar juist ook om schade als gevolg van het ontbreken van een verzekering die werkgeefster redelijkerwijs had behoren te sluiten. Werknemer moet dus bewijzen wat de hoogte is van zijn vermogensschade, dat wil in dit geval zeggen dat er een verzekering met een hogere dekking mogelijk was en tot welk bedrag zo'n verzekering mogelijk was (vgl. HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH1996).

Deskundigenbericht onmogelijk?

Omtrent de bezwaren van werknemer ten aanzien van het deskundigenbericht wordt het

volgende overwogen. Dat werknemer meent dat de antwoorden van de deskundige niet juist zijn en niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, wil niet zeggen dat de vragen onjuist of onvolledig waren. Het hof volgt werknemer niet in zijn standpunt dat de deskundige niet over de benodigde expertise beschikt. Het hof leidt uit de reactie van de deskundige af dat het eenvoudigweg niet mogelijk is om bepaalde onderliggende gegevens (premietabellen) te verstrekken. Het hof hecht eraan te overwegen dat het geen aanleiding of aanwijzing heeft om te veronderstellen dat de deskundige zijn onderzoek niet goed heeft uitgevoerd. Probleem is echter wel dat het onderzoeksresultaat voor werknemer in het geheel niet controleerbaar is. Volgens werknemer bevat het deskundigenbericht aantoonbaar feitelijke onjuistheden. Het hof wenst nadere (gedocumenteerde) inlichtingen te ontvangen over wat op de peildatum de hoogte was van de gemiddelde loonsom in de onderneming van werkgeefster. Het hof is van oordeel dat het deskundigenbericht onvoldoende gegevens bevat om de bevindingen, gedachtegang en conclusies van de deskundige te kunnen volgen en controleren. Werknemer heeft aangegeven dat een deskundigenbericht als het onderhavige niet mogelijk is. De juistheid van die stelling lijkt uit het voorgaande te volgen, maar het hof wenst eerst nog met partijen daarover te spreken. Het hof wenst (onder meer) ook met partijen te spreken over de gevolgen van het terzijde leggen van het rapport. Het hof zal daartoe een (meervoudige) comparitie van partijen bepalen. Dan zal ook worden besproken of werknemer nader bewijs wenst bij te brengen en op welke wijze. Tijdens die comparitie zal ook worden beproefd of het mogelijk is een minnelijke regeling tussen partijen tot stand te brengen. Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2028

Zaaknummer: 200.108.360_01 en 200.123.595_01

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

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en J.F. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/RIBW Groep Overijssel

Loon tijdens vakantie niet alleen over basisloon maar ook over onregelmatigheidstoeslag. Afwijking van artikel 7:639 bij cao is, wegens strijd met artikel 7:645 BW, niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2011 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Geestelijke Gezondheidszorg van toepassing. Werknemer heeft tot 1 juli 2015 over de vakantie-uren alleen het 'basisloon' behorend bij zijn functie ontvangen en geen looncomponent gebaseerd op basis van de gemiddelde door hem gebruikelijk ontvangen onregelmatigheidstoeslag.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of werknemer over de jaren 2009 tot 1 juli 2015 tijdens vakantie-uren al dan niet aanspraak heeft op uitbetaling van het gebruikelijke loon, derhalve zijn basisloon vermeerderd met (gemiddelde) onregelmatigheidstoelagen. Het meest verstrekkende verweer van werkgever, te weten dat werknemer zijn beweerdelijke aanspraak tot nabetaling van salaris tijdens vakantie-uren, gebaseerd op basis van de onregelmatigheidstoelag, heeft verwerkt nu hij niet tijdig, overeenkomstig artikel 6:89 BW, bij werkgever heeft geklaagd, wordt verworpen. Het ligt primair op de weg van werkgever te zorgen voor een adequate en juiste salarisafrekening. Het enkele tijdsverloop is niet toereikend voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking (HR 21 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1529). Werkgever heeft een beroep op verjaring gedaan. Anders dan namens werknemer bij akte is betoogd, is op de onderhavige vordering niet artikel 3:311 doch artikel 3:308 BW van toepassing. Dat betekent dat de vordering ingevolge het bepaalde in artikel 3:308 BW gedeeltelijk is verjaard en zich in dit concrete geval beperkt tot de genoten vakantiedagen in de periode van 1 juli 2010 tot 1 juli 2015. De vakantieregeling is in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen teneinde te voldoen aan artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG omtrent 'jaarlijkse vakantie'. In het arrest van het Hof van Justitie EU van 15 september 2011, C-155/10 (Williams c.s./British Airways, JAR 2011/279) heeft het Hof

geoordeeld dat de woorden 'jaarlijkse vakantie met behoud van loon' in artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 betekenen dat het loon gedurende de 'jaarlijkse vakantie' in de zin van die richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen. Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer feitelijk op basis van gemaakte roosters tijdens onregelmatige tijden/diensten heeft gewerkt. Door werkgever is niet dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer feitelijk in de 24 uurszorg werkzaam was en hij daarbij, net als veel van zijn collega's, werd ingeroosterd op onregelmatige tijden en daartoe verschillende onregelmatigheidstoeslagen, overeenkomstig de cao, ontving. Niet zozeer de omvang van het aantal op onregelmatige tijden gewerkte uren, maar wel het terugkerende en regelmatige karakter daarvan zijn bepalend. Dit betekent dat naar oordeel van de kantonrechter op grond van de uitleg die volgens het Hof van Justitie aan artikel 7 van de richtlijn gegeven dient te worden de werknemer in ieder geval tijdens het minimumaantal vakantie-uren waarin de richtlijn voorziet aanspraak heeft op zijn basisloon inclusief onregelmatigheidstoeslagen. Onregelmatigheidstoeslagen, betaald wegens regelmatig gewerkte onregelmatige diensten zoals hier in geding, maken naar Nederlands recht deel uit van het loon. In de cao's, zoals die van toepassing waren tot 1 juli 2015, is door de definiëring van salaris in relatie tot behoud van salaris tijdens vakantie in strijd met artikel 7:645 BW afgeweken van de regeling van artikel 7:634 BW. Dit betekent dat de cao's zoals die golden tot 1 juli 2015 op het onderdeel loonbetaling tijdens vakantie nietig zijn. Een algemeen verbindend verklaarde cao is weliswaar een wet in materiële zin maar deze mag niet in strijd zijn met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 lid 1 BW. De gevorderde verklaring voor recht zal worden gegeven.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1937

Zaaknummer: 5355844 \ CV EXPL 16-7438

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A. Simsek en A.M. Slootweg

Wetsartikelen: 3:308 BW, 3:311 BW, 6:89 BW, 7:634 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 7 Richtlijn 2003/88 EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schorsing concurrentiebeding. Het beding is zo ruim geformuleerd, gelet op de diverse markten waarop de ondernemingen van werkgever actief zijn, dat het werknemer vrijwel onmogelijk wordt gemaakt om bij een ander bedrijf op het gebied van recruitment in dienst te treden.

Feiten

Werknemer is sinds 9 februari 2015 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van Senior Recruitment Consultant. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft in februari 2017 zijn arbeidsovereenkomst bij werkgever opgezegd en kenbaar gemaakt bij X in dienst te willen treden. Werkgever heeft aan werknemer en X meegedeeld dat zij onder voorwaarden bereid is om het concurrentiebeding op te heffen. Partijen hebben geen overeenstemming over opheffing van het concurrentiebeding kunnen bereiken. Werknemer vordert primair schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Zowel werkgever als X richten zich op werving en selectie. In die zin kunnen zij dan ook, ook al richten zij zich op een andere branche, als elkaars concurrenten worden beschouwd. Met betrekking tot de beweerde positieverbetering van werknemer door de overstap naar X wordt als volgt overwogen. Dat werknemer geen bonus meer zou ontvangen, is door werkgever weersproken en lijkt ook niet te volgen uit de salarisstroom. Voldoende aannemelijk is echter geworden dat het basissalaris dat werknemer bij X verdient 30% hoger is dan het basissalaris dat hij laatstelijk bij werkgever verdiende. Reeds hieruit volgt dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van een positieverbetering voor werknemer door bij X in dienst te treden. Dat werknemer ook goede carrièreperspectieven had bij werkgever en in 2017 weer salarisverhoging zou ontvangen maakt dit niet anders, aangezien op dit moment nog onduidelijk is of werknemer daarop in de toekomst daadwerkelijk aanspraak kan maken. Werknemer heeft bij indiensttreding een training gevolgd van drie maanden, maar is in die periode ook een lager salaris betaald. Van aanzienlijke investeringen is dan ook onvoldoende

gebleken, temeer daar werknemer drie tijdelijke contracten heeft gehad alvorens hem een vast dienstverband werd aangeboden. Bij grote investeringen had het voor de hand had gelegen dat werkgever eerder een arbeidsovereenkomst voor langere duur had aangeboden. De gegeven 'training on the job' legt onvoldoende gewicht in de schaal om wel van een aanzienlijke investering te kunnen spreken. Gebruikelijk is immers dat jonge medewerkers binnen een bedrijf worden opgeleid. Het belang van werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding is gelegen in de bescherming van haar bedrijfsdebiel. Vast staat dat werknemer kennis heeft opgedaan over de recruitmentformule van werkgever en beschikt over specifieke kennis over werving en selectie van IT-professionals. Informatie over de recruitmentformule van werkgever valt onder het geheimhoudingsbeding als bedoeld in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer zal zich bij X bovendien gaan richten op de life sciences-industrie, kort gezegd de farmaceutische branche. Dat werknemer bij werkgever aanmerkelijke kennis of klantcontacten heeft opgedaan in die branche is voorshands onvoldoende gebleken. Daarnaast heeft werkgever, tegenover de betwisting door werknemer, onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer bij de uitoefening van zijn functie kennis heeft gekregen van concurrentiegevoelige informatie van FLS. Niet is gebleken dat werknemer, zoals door werkgever is betoogd, toegang had tot de systemen van Y. Uit de brief van werkgever van 28 februari 2017 volgt bovendien dat werkgever bereid was om het concurrentiebeding, weliswaar onder voorwaarden, op te heffen. Ook daarom is niet aannemelijk dat werknemer over concurrentiegevoelige informatie op het gebied van life sciences beschikt. Uit die brief blijkt dat werkgever met name wil voorkomen dat medewerkers bij X in dienst treden. Dat is op zich een gerechtvaardigd belang, maar kan niet via het concurrentiebeding tussen werknemer en werkgever worden afgedwongen. In verhouding tot het te beschermen belang van werkgever, is aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Dit geldt temeer nu het concurrentiebeding zo ruim is geformuleerd gelet op diverse markten waarop de ondernemingen van werkgever actief zijn, dat het werknemer vrijwel onmogelijk wordt gemaakt om bij een ander bedrijf op het gebied van recruitment in dienst te treden. Werknemer is daar wel op aangewezen gelet op zijn werkervaring. De primaire vordering tot schorsing van het concurrentiebeding is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:3800

Zaaknummer: 5837670 KK EXPL 17-313

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

Advocaten: L.H.F. Stuurup en J. Niezen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Randstad Resource Zakelijk B.V. c.s.

Mededeling niet verlengen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geen opzegging. Vervaltermijn niet verstreken. Werkneemster heeft er niet op mogen vertrouwen dat zij aanspraak had op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is vanaf 18 januari 2004 tot en met 8 januari 2014 bij Randstad Uitzendbureau in dienst geweest als uitzendkracht op basis van zes contracten. Vanaf 1 november 2014 tot en met 18 december 2015 heeft werkneemster bij Randstad Uitzendbureau althans Randstad Resource vier detacheringscontracten gehad, voor het laatst voor de periode van 3 augustus 2015 tot en met 18 december 2015. In een gesprek op 19 november 2015 heeft Randstad werkneemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met Randstad na 18 december 2015 niet zou worden voortgezet. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vordert loondoorbetaling vanaf 18 december 2015. De kantonrechter heeft werkneemster in haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaard vanwege het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep. Werkneemster bestrijdt dat er sprake is geweest van een schriftelijke dan wel een mondelinge opzegging van de arbeidsovereenkomst die de vervaltermijn in werking heeft doen treden en die dus uitsluitend bij verzoekschrift (en binnen de hiervoor genoemde termijn van twee maanden) zou kunnen worden aangevochten. Kern van haar betoog is dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan door toezeggingen van Randstad.

Oordeel

Aanzegging is geen opzegging

De grieven slagen. Door werkneemster is in de inleidende dagvaarding betoogd dat zij op grond van de werkgeversverklaring van 30 juli 2015 en de daarbij gevoegde 'sideletter' van diezelfde datum erop heeft mogen vertrouwen dat – mede tegen de achtergrond van de wens

van de inlener om de detacheringsovereenkomst te verlengen – zij aanspraak had op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dan wel dat een dergelijke arbeidsovereenkomst reeds is ontstaan. Deze door werkneemster aangedragen grondslag verdraagt zich naar het oordeel van het hof niet met de – niet door werkneemster ingenomen maar wel als zodanig door de kantonrechter geduide – stelling dat werkneemster de opzegging van de arbeidsovereenkomst wenste aan te tasten. De aankondiging van Randstad dat zij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met werkneemster niet wenste te verlengen en dat deze (dus) van rechtswege afliep op 18 december 2015 is ook niet als een opzegging aan te merken. Aldus doet zich niet een van de gronden voor als bedoeld in artikel 686a lid 4 onderdeel a BW, zodat de in dat lid genoemde vervalltermijn van twee maanden in dit geval niet van toepassing is en werkneemster derhalve ontvankelijk geacht moet worden in haar vorderingen.

Geen onbepaalde tijd

Het slagen van de grieven leidt ertoe dat het hof alsnog dient te beoordelen of voorshands kan worden aangenomen dat werkneemster jegens Randstad aanspraak kan maken op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 18 december 2015. In de brief van 30 juli 2015 wordt een koppeling gelegd met de op diezelfde dag afgegeven werkgeversverklaring waarin staat dat 'bij gelijkblijvend functioneren en ongewijzigde bedrijfsomstandigheden de arbeidsovereenkomst zal worden opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd'. Het lijkt naar het oordeel van het hof echter geen twijfel dat in de brief een geheel andere werkelijkheid wordt geschetst dan in voornoemde werkgeversverklaring. Zo wordt in de brief op geen enkele wijze gewag gemaakt van een aanspraak op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zelfs een intentie tot het aangaan daartoe ontbreekt, terwijl daarvan nadrukkelijk wel sprake is in de eerder genoemde werkgeversverklaring. Derhalve kon werkneemster aan de side letter redelijkerwijs niet het vertrouwen ontleen dat zij aanspraak zou kunnen maken op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hoewel (ook) dat niet met zoveel woorden in de desbetreffende brief valt te lezen, zou mogelijk nog gezegd kunnen worden dat werkneemster er in beginsel van uit mocht gaan dat een verlenging van de opdracht door de provincie Noord-Holland als gevolg zou hebben dat ook haar detachering met eenzelfde tijd aldaar op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou kunnen worden verlengd, maar enige toezegging tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd valt daar naar het voorlopig oordeel van het hof bepaald niet in te lezen. De daarop gerichte vorderingen van werkneemster stranden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1714

Zaaknummer: 200.195.024/01

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

Advocaten: M.A. Hupkes en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pantar Amsterdam/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Wsw-werknemer wegens structureel schenden verzuimprotocol. Ernstig verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer, thans 56 jaar oud, is sedert 1 november 1996 in dienst van Pantar. Hij heeft sinds 1995 een Wsw-indicatie. In de periode 1998 tot en met 2014 hebben zich ten aanzien van werknemer enkele incidenten voorgedaan. Vanaf begin 2015 is werknemer enkele malen arbeidsongeschikt geweest. Op 14 april 2015 is werknemer opnieuw arbeidsongeschikt geworden. Vervolgens is een re-integratietraject opgestart. Er hebben zich verschillende incidenten voorgedaan, waarbij Pantar zich op het standpunt stelde dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet heeft nageleefd. Pantar heeft uiteindelijk verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en/of g BW wegens herhaaldelijke schending van re-integratieverplichtingen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden (e-grond). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Aan de vereisten als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW is voldaan. Gezien de feiten en omstandigheden is verder het oordeel gerechtvaardigd dat niet van Pantar kan worden gevegd dat zij voortgaat met dit alleszins moeizame re-integratietraject en de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Dat het aan werknemer verweten handelen, te weten het stelselmatig niet nakomen van de verplichtingen uit het verzuimreglement, voortvloeit uit zijn ziekte, die kennelijk zijn oorzaak vindt in zijn zwaarlijvigheid en nadien in de gevolgen van een 'gastric bypass', is op geen enkele wijze door hem aannemelijk gemaakt. Werknemer heeft gedurende een periode van ruim een jaar met grote regelmaat de verplichtingen uit het verzuimprotocol van Pantar niet nageleefd. Hij is daarop telkenmale door Pantar aangesproken, terwijl Pantar voorts loonsancties heeft opgelegd evenals tot tweemaal toe een disciplinaire maatregel. Dit alles heeft uiteindelijk niet mogen baten met als gevolg een

gerechtvaardigd verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit structureel negeren van spelregels in het kader van een re-integratie gedurende langere tijd is naar zijn aard ernstig verwijtbaar (zoals ook in de wetsgeschiedenis naar voren komt, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38 en 39 (MvT)), tenzij zich bijzondere en verzachtende omstandigheden aan de zijde van werknemer zouden voordoen die dit gedrag zouden kunnen verklaren en mogelijk zelfs min of meer rechtvaardigen. Die omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. De enkele omstandigheid dat werknemer werkzaamheden verrichtte in Wsw-verband is daartoe onvoldoende, zelfs als moet worden aangenomen dat gezien de aard van een dergelijk (min of meer beschermd) werkverband iets meer van een werkgever mag worden verlangd in het kader van een begeleiding dan buiten Wsw-verband. Pantar heeft overigens als genoegzaam is gebleken die houding ook aan de dag gelegd. Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer verliest hij, ingevolge artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW, zijn recht op een transitievergoeding. Het hof heeft overwogen dat de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden, zodat herstel van de arbeidsovereenkomst, of een billijke vergoeding in plaats daarvan, niet aan de orde is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1647

Zaaknummer: 200.199.170/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en G.C. Boot

Advocaten: J. van Hulst en R. Achttienribbe

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet terecht. Diefstal. De handelswijze van werkneemster wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op haar rustende verplichting jegens werkgever om zich als goed werknemer te gedragen, dat van werkgever redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Feiten

Werkneemster is sinds 10 november 2008 in dienst bij werkgever als winkelmedewerker. Op 9 januari 2017 heeft een klant bij werkneemster aan de kassa diverse producten afgerekend en daarbij € 20 extra gepind. Op 10 januari 2017 heeft deze klant aan de bedrijfsleider gemeld dat zij bij het afrekenen € 20 extra heeft gepind, maar dat zij dit bedrag niet heeft ontvangen. Op de camerabeelden van 9 januari 2017 is te zien dat werkneemster bij het afrekenen aan de bewuste klant geen € 20 heeft gegeven. Er is geen positief kasverschil geconstateerd op de bewuste datum. Op 16 januari 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onverwijldheid

Het ontslag op staande voet gegeven op 16 januari 2017 is onverwijld gegeven. Werkgever heeft op dinsdag 10 januari 2017 van een klant de melding ontvangen dat zij op 9 januari 2017 een extra bedrag van € 20 heeft gepind, maar dat dat niet aan haar is uitbetaald. Werkgever heeft vervolgens in de dagen na de melding onderzoek verricht door inschakeling van de externe afdeling Beveiliging, waarna eerst vanwege het in die periode gelegen weekend, op maandag 16 januari 2017 werkneemster kon worden geconfronteerd met de bevindingen van werkgever. Werkgever heeft daarmee jegens werkneemster zorgvuldig gehandeld.

Dringende reden

Voor de beoordeling van de vraag of het door werkgever gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werkneemster opgegeven redenen zoals vermeld in de brief van 16 januari 2017 maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de daarin genoemde verwijten. In de brief van 17 januari 2017 wordt als dringende reden gegeven dat werkneemster onrechtmatig geld van werkgever heeft weggenomen ten bedrage van in totaal € 20. Ter zitting is door werkneemster expliciet bevestigd dat uit de camerabeelden die werkgever heeft aangeleverd blijkt dat zij de klant, die € 20 extra heeft gepind, dit bedrag niet heeft gegeven. Werkneemster betwist echter uitdrukkelijk dat uit de camerabeelden blijkt dat zij € 20 uit de kassa haalt en in haar mouw stopt. Zij heeft verklaard dat zij aan haar mouw trekt om de verschillende lagen kleding die zij draagt recht te trekken. Werkgever heeft ter zitting aangevoerd dat niet alleen de camerabeelden bevestigen dat door werkneemster € 20 is weggenomen, maar dat tevens betekenis moet worden toegekend aan de feiten en omstandigheden eromheen. Werkgever heeft daarbij gewezen op het feit dat tijdens de pintransactie met de klant de kassalade automatisch open gaat om zo het gepinde bedrag uit te kunnen betalen. Het gepinde bedrag wordt niet uitbetaald, terwijl op de camerabeelden te zien is dat binnen twintig minuten na de pintransactie van de klant er door werkneemster iets uit de kassalade wordt gehaald. Bovendien vindt het voorval vlak voor sluitingstijd plaats en is er geen positief kasverschil geconstateerd. Nu vaststaat dat er geen positief kasverschil geconstateerd en werkneemster heeft erkend dat zij de klant geen € 20 heeft teruggegeven, kan gelet op de camerabeelden die laten zien dat door werkneemster iets in haar mouw wordt gestopt (in plaats van dat zij hieraan trekt) in samenhang met de hiervoor benoemde feiten en omstandigheden niet anders worden geconcludeerd dan dat de € 20 door haar is weggenomen. Dat daarvoor door werkgever geen toestemming is gegeven staat vast, zodat daarmee tevens de onrechtmatigheid van het wegnemen van de € 20 vaststaat. De feiten zoals hiervoor beschreven, leveren een dringende reden op voor het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster staan aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in de gegeven omstandigheden niet in de weg. Hoewel de door haar aangevoerde persoonlijke omstandigheden betreurenswaardig te noemen zijn, heeft dit niet tot gevolg dat haar handelen niet aan haar kan worden toegerekend. Daarbij was het haar bekend althans had het haar bekend moeten zijn dat werkgever een zeer strikt beleid voert waar het gaat om diefstal. In de personeelswijzer die onderdeel is van de arbeidsovereenkomst, is expliciet opgenomen dat bij diefstal altijd ontslag op staande voet volgt. Van een buitenproportionele ernstige sanctie is evenmin sprake. De handelswijze van werkneemster wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op haar rustende verplichting zich jegens werkgever als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgever in haar moest kunnen stellen, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst

te laten voortduren. Werkneemster heeft geen recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2211

Zaaknummer: 5741898 / LE VERZ 17-1

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: C.G. Blok en L. Bijl

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet nadat werknemer werklaptop terugzet naar fabrieksinstellingen is onterecht. Toekenning van billijke vergoeding (€ 5000), transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2014 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van salesmanager tegen een salaris van € 4490,22 bruto per maand exclusief emolumenten. Op 24 januari 2017 heeft werknemer zijn werklaptop teruggezet naar de fabrieksinstellingen. Op 1 februari 2017 is de werklaptop van werknemer nagekeken door de externe ICT-dienst van werkgeefster. Door hen is vastgesteld dat de laptop leeg is, er staan geen bestanden of software meer op. Op 3 februari 2017 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. In artikel 13 en 14 van de arbeidsovereenkomst zijn respectievelijk een concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of het door werkgeefster aan werknemer gegeven ontslag op staande voet onregelmatig is gegeven en of werkgeefster moet worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding vanwege een onregelmatige opzegging, een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding. In haar ontslagbrief heeft werkgeefster – samengevat – als dringende reden vermeld dat werknemer ernstig tekort is geschoten in de uitoefening van zijn werkzaamheden door zijn laptop zonder tussenkomst van ICT te herinstalleren, waardoor hij het in hem gestelde vertrouwen ernstig en in onherstelbare mate heeft verstoord. Tevens neemt werkgeefster in haar ontslagbrief mee dat er 30 GB aan data van de laptop verloren is gegaan en stelt zij dat dit bij werknemer niet onopgemerkt kan zijn gebleven, terwijl hij hiervan geen melding bij werkgeefster heeft gemaakt. Tevens wordt in de ontslagbrief aan werknemer het verwijt gemaakt dat het programma ‘Agent’ door de herinstallatie is verwijderd, waardoor de laptop en het hele netwerk van werkgeefster gedurende een aantal dagen door werknemer aan beveiligingsrisico’s zijn blootgesteld. Het staat vast dat werknemer op 24 januari 2017 zijn laptop doelbewust heeft teruggezet naar de

fabrieksinstellingen. De kantonrechter stelt daarnaast vast dat werknemer op 1 februari 2017 heeft gemeld dat zijn laptop traag was en dat bij controle van de laptop is geconstateerd dat er op de laptop noch bestanden noch software meer stonden. Ter zitting heeft werknemer aangevoerd dat hij de laptop enkel gebruikt door in te loggen via de laptop op de afzonderlijk beveiligde server, zodat hij zich niet bewust was van mogelijk beveiligingsgevaar. Duidelijk mag zijn dat het handelen van werknemer niet wenselijk en tevens onverstandig is geweest. Dat werknemer ernstig tekort is geschoten in de uitoefening van zijn werkzaamheden door de laptop te herinstalleren en daardoor het vertrouwen ernstig en in onherstelbare mate zou hebben verstoord is niet gebleken. Dat werknemer door zijn handelswijze de data op de server van werkgeefster in ernstige mate in gevaar heeft gebracht, doordat het beveiligingsprogramma Agent van de laptop is verwijderd, is evenmin komen vast te staan. Tezamen met de overige omstandigheden van het geval, waaronder het verder onberispelijke dienstverband van werknemer, was een ontslag op staande voet – een en ander in onderling verband bezien – hier niet op zijn plaats en had werkgeefster moeten volstaan met een minder zware sanctie. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer zonder inachtneming van de opzegtermijn opgezegd. Daarmee heeft zij opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. De gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding worden toegewezen. Werknemer heeft daarnaast verzocht hem een billijke vergoeding toe te kennen ten bedrage van € 50.000. Het verweer van werkgeefster hiertegen wordt verworpen, omdat de rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW reeds is gegeven met het oordeel dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag lag. De kantonrechter wil bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking brengen dat een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet grote impact heeft op iemands persoonlijk leven. Dat rechtvaardigt een toe te kennen billijke vergoeding van substantiële betekenis, waarbij evenwel rekening dient te worden gehouden met de relatief korte duur van het dienstverband en de omstandigheid dat werknemer tevens aanspraak kan maken op een transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Rekening houdend met het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding bepalen op € 5000 bruto. Nu het ontslag op staande voet onterecht is gegeven en daarmee de ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster vast is komen te staan, kan zij geen rechten ontleen aan het tussen partijen geldende concurrentie- en relatiebeding (art. 7:653 lid 4 BW), zodat de verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2212

Zaaknummer: 5777290 / LE VERZ 17-22

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J. Boersma en J.R. Bügel

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kies Mondzorg Services B.V.

Ontslag op staande voet wordt vernietigd na frauduleus handelen van echtgenoot van werkneemster, nu dringende reden niet vaststaat. Wel ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Toekenning billijke vergoeding (€ 12.000), punitief karakter.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2016 bij Kies Mondzorg Services B.V. in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster. Voorafgaand aan dit dienstverband was werkneemster van 1 oktober 2014 tot 1 juni 2016 in dienst bij TTZ. De echtgenoot van werkneemster was sinds 1990 enig directeur-aandeelhouder van VTL. Medio 2014 werd de echtgenoot van werkneemster benaderd door A om een overname van de bedrijven van de echtgenoot van werkneemster door TTZ te bespreken. Dit heeft geleid tot de overeenkomst 'overdracht onderneming' die partijen op 30 september 2014 hebben gesloten. Naast de overname van de activa nam TTZ ook het personeel over van VTL. Dit had tot gevolg dat werkneemster en haar echtgenoot per 1 oktober 2014 in dienst zijn getreden bij TTZ. VTL is met ingang van 5 april 2016 in staat van faillissement verklaard. Op 15 december 2016 is werkneemster, evenals haar echtgenoot, op staande voet ontslagen.

Oordeel

Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet

Het geschil van partijen betreft de vraag of het door Kies Mondzorg Services B.V. aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet moet worden vernietigd. De dringende reden die is meegedeeld en dus moet worden beoordeeld, is blijkens de ontslagbrief van 16 december 2016 – kort gezegd – dat de echtgenoot van werkneemster heeft gefraudeerd en dat werkneemster als zijn echtgenote voor hem de administratie van VTL B.V. heeft verzorgd, waaronder het opmaken van de litigieuze nota's aan VGZ, en dat zij ermee bekend was dat Kies Mondzorg op deze manier werd benadeeld. Daarnaast wordt werkneemster verweten dat

zij zich de administratie, bestanden en de computer waarop deze bestanden zich bevinden, heeft toegeëigend. In de onderhavige zaak is echter gesteld noch gebleken dat werkneemster betrokken is geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst 'overdracht onderneming' noch dat zij de inhoud daarvan kende. Daarom kan niet worden vastgesteld dat werkneemster wist dat haar echtgenoot handelde in strijd met die overeenkomst, laat staan dat zij daar willens en wetens haar medewerking aan heeft verleend. Bovendien heeft Kies Mondzorg naar het oordeel van de kantonrechter niet aangetoond dat werkneemster betrokken was bij de facturatie van VTL nadat zij in dienst van Kies Mondzorg is getreden en staat onweersproken vast dat de echtgenoot van werkneemster zelf de declaraties aan VGZ verzorgde. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat niet is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende grond voor een ontslag op staande voet opleveren. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van dat ontslag zal dan ook worden toegewezen.

Het voorwaardelijk tegenverzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Nu de kantonrechter hiervoor reeds tot het oordeel is gekomen dat van de gestelde feiten en omstandigheden niet is gebleken, kan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet worden toegewezen op de grond dat werkneemster verwijtbaar zou hebben gehandeld. Subsidiair heeft Kies Mondzorg Services B.V. aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft hiervoor reeds vastgesteld dat niet is komen vast te staan dat werkneemster een aandeel heeft gehad in de handelwijze van haar echtgenoot noch dat zij op de hoogte was van het feit dat deze handelwijze in strijd was met de overname-overeenkomst. Dat laat echter de mogelijkheid onverlet om de arbeidsovereenkomst te ontbinden indien deze verstoord blijkt te zijn. De kantonrechter komt tot de conclusie dat er inderdaad sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat deze ook een duurzaam karakter heeft zodat met voortzetting van het dienstverband geen redelijk doel meer is te bereiken. De kantonrechter kent aan werkneemster een transitievergoeding toe. Kies Mondzorg Services B.V. heeft werkneemster ten onrechte op staande voet ontslagen op grond van gedragingen van haar echtgenoot hetgeen per saldo ertoe heeft geleid dat er thans een onwerkbaar situatie is ontstaan tussen werkneemster en Kies Mondzorg Services B.V. hetgeen de toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster rechtvaardigt. Het komt de kantonrechter voor dat een billijke vergoeding van € 12.000 bruto in de onderhavige situatie passend is om Kies Mondzorg Services B.V. er in de toekomst van te weerhouden zo lichtvaardig over te gaan tot het opleggen van de zwaarste sanctie die het arbeidsrecht kent: het ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3731

Zaaknummer: 5727311/AZ/17-34 21042017

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: J.J.T. Ebisch en Th.J.H.M. Linssen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 18 onderdeel c BW, 7:673 lid 2 BW, 7:677 lid 1 onderdeel a BW, 7:678 lid 1 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Prodentis B.V.

Werknemer heeft werkzaamheden bij Kies Mondzorg verricht en heeft de opbrengsten ten behoeve van hemzelf laten komen. Ontslag op staande voet is echter niet onverwijld gegeven en wordt vernietigd. Ontbinding arbeidsovereenkomst (ernstig verwijtbaar handelen werknemer).

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2016 voor onbepaalde tijd bij Prodentis in dienst getreden in de functie van tandprotheticus. Voorafgaand aan dit dienstverband was werknemer van 1 oktober 2014 tot 1 juli 2016 in dienst bij Tandtechnische Zorg Venlo en Omstreken B.V. (hierna ook: TTZ). Sinds 1990 was werknemer middels de Holding [werknemer] Venlo B.V. directeur-aandeelhouder van VTL. Medio 2014 werd werknemer benaderd door A om een overname van de bedrijven van werknemer door TTZ te bespreken. Dit heeft geleid tot de overeenkomst 'overdracht onderneming' die partijen op 30 september 2014 hebben gesloten. Naast de overname van de activa nam TTZ ook het personeel over van VTL. Dit had tot gevolg dat werknemer en zijn echtgenote per 1 oktober 2014 in dienst zijn getreden bij TTZ. Op 15 december 2016 is werknemer, evenals zijn echtgenote, op staande voet ontslagen.

Oordeel

Het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet

Het geschil van partijen betreft in de eerste plaats de vraag of het door Prodentis aan werknemer gegeven ontslag op staande voet moet worden vernietigd. De dringende reden die is meegedeeld en dus moet worden beoordeeld, is blijkens de ontslagbrief van 16 december 2016 – kort gezegd – dat werknemer werkzaamheden als werknemer van Kies Mondzorg heeft verricht in het laboratorium van Kies Mondzorg en deze werkzaamheden via verzekeraar VGZ heeft laten uitbetalen aan zijn vennootschap VTL waardoor de opbrengsten ten behoeve van hemzelf zijn gekomen. Blijkens artikel 1.1 onder b en c van de overnameovereenkomst van 30 september 2014 heeft TTZ het volledige klantenbestand en de volledige orderportefeuille van

VTL en [werknemer] Holding overgenomen. Die overnameovereenkomst moet worden aangemerkt als een onderhandse akte die tussen partijen dwingend bewijs oplevert voor de gemaakte afspraken. Werknemer heeft gedurende een periode van ongeveer anderhalf jaar in het laboratorium van Kies Mondzorg, met gebruikmaking van de materialen van Kies Mondzorg en in de door Prodentis betaalde tijd, werkzaamheden ten behoeve van zijn eigen vennootschap verricht en de opbrengsten daarvan voor zichzelf gehouden. De kantonrechter kwalificeert dit handelen niet alleen als een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW maar ook als ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Echter, de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW, beantwoordt de kantonrechter negatief. Gelet op het feit dat Prodentis al in juni 2016 argwaan kreeg naar aanleiding van de garantiefacturen c.q. servicenota's die opdoken in het systeem en het feit dat zij reeds in september 2016 op de hoogte was van het feit dat dit door werknemer verrichte werkzaamheden betrof die door hem waren gefactureerd maar niet voorkwamen in de administratie van Kies Mondzorg valt naar het oordeel van de kantonrechter niet in te zien dat het vervolgens nog tot 15 december 2016 heeft moeten duren alvorens zij is overgegaan tot het ontslag van werknemer. Nu het ontslag niet onverwijld is gegeven en dus niet voldoet aan de eisen van artikel 7:677 lid 1 BW, ligt het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging voor toewijzing gereed en dient de door Prodentis gevraagde verklaring voor recht, alsmede de door Prodentis gevorderde gefixeerde schadevergoeding te worden afgewezen.

Het verzoek van Prodentis tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Prodentis heeft primair aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter kwalificeert het eerder genoemde handelen van werknemer niet alleen als een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW maar ook als ernstig verwijtbaar. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Prodentis zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, komt hem op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW geen transitievergoeding toe. Prodentis stelt zich op het standpunt dat zij ten gevolge van het frauduleus handelen van werknemer schade heeft geleden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer het door Prodentis in het geding gebrachte overzicht van VGZ en de daarop vermelde bedragen onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Het verzoek om een verklaring voor recht dat werknemer aansprakelijk is voor de door Prodentis geleden schade en de reeds vastgestelde schade van € 35.178,07 acht de kantonrechter derhalve toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3734

Zaaknummer: 5727209/AZ/17-33 21042017

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: J.J.T. Ebisch en Th.J.H.M. Linssen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./werkgever

Uitleg artikel 39 cao Metaal & Techniek leidt niet tot verplichting voor werkgever om verzoek in te willigen van werknemers tot verrekening van betaalde vakbondscontributie met het brutoloon of doorbetaling van een studiedag.

Feiten

Bij werkgever is de cao voor het Metaalverwerkingsbedrijf van kracht. Vakbondsleden, werkzaam bij werkgever, hebben in het najaar van 2015 een verzoek ingediend om de vakbondscontributie te verrekenen. Werkgever heeft dit verzoek afgewezen. FNV en CNV vorderen nakoming, met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2015, van artikel 39 en bijlage 10 van de cao Metaal & Techniek zoals deze vanaf 1 maart 2015 geldt.

Oordeel

In deze zaak gaat het om de uitleg van artikel 39 van de huidige cao. De kantonrechter stelt voorop dat bij de uitleg van een cao de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die cao, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. De kantonrechter is van oordeel dat artikel 39 van de toepasselijke cao aldus dient te worden uitgelegd dat op de werkgever, ten aanzien van het jaar 2015, geen verplichting rust de vakbondscontributie te verrekenen met het brutoloon. In de eerste volzin van artikel 39 is namelijk bepaald dat de werkgever het verzoek tot verrekening van de vakbondskosten met het brutoloon kan inwilligen. In de derde volzin is vervolgens bepaald dat indien de werkgever het verzoek niet inwilligt, hij een studiedag van de werknemer dient door te betalen. De tweede alinea bepaalt voorts dat 'in afwijking van bovenstaande', ofwel in afwijking van de eerste alinea, partijen voor het jaar 2015 aanbevelen dat dat de werknemer bij de werkgever in verband met de vergoeding van de vakbondscontributie een verzoek kan indienen tot verrekening van deze kosten met het brutoloon. Uit de bewoordingen 'in afwijking van het bovenstaande' volgt dat ten aanzien van het jaar 2015 wordt afgeweken van de verplichting van de werkgever om een studiedag van de werknemer door te betalen indien hij het verzoek tot verrekening van de vakbondscontributie niet inwilligt. Verder is ten aanzien van het jaar 2015 slechts aanbevolen

om het verzoek tot verrekening van de vakbondscontributie door te betalen. In de tweede alinea van artikel 39 van de cao is niet opgenomen dat de werkgever verplicht is om het verzoek van de werknemer in te willigen, zoals in artikel 38 van de tot 1 maart 2015 geldende cao. De uitleg van de kantonrechter strookt ook met de bepalingen in het principeakkoord, welk document aan de cao ten grondslag ligt. Hierin is bepaald dat cao-partijen voor het jaar 2015 een aanbeveling in de cao opnemen om de gehele vakbondscontributie binnen de fiscale vrijstelling van de WKR op te nemen voor zover er nog ruimte beschikbaar is. Uit deze bepalingen leidt de kantonrechter af dat de keuzemogelijkheid vanaf het jaar 2016 geldt en dat er voor het jaar 2015 geen sprake is van een verplichting tot de verrekening van de vakbondscontributie, maar enkel van een aanbeveling daartoe. Het feit dat tot het jaar 2015 op grond van de voorgaande cao de werkgever steeds verplicht was om het verzoek tot verrekening van de vakbondscontributie in te willigen en werkgever deze verzoeken ook steeds heeft ingewilligd, maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders. De situatie ten aanzien van de mogelijkheden tot verrekening is immers gewijzigd. Als onbetwist staat vast dat tot het jaar 2015 een fiscale vrijstelling bestond voor de vakbondscontributie en dat door de invoering van de WKR de vakbondscontributie niet langer onder de vrijstellingen valt. Indien de vrije ruimte is besteed, betaalt een werkgever over de netto vergoeding aan de werknemer nog een eindheffing van 80% aan de Belastingdienst. De conclusie is dat de vorderingen van FNV en CNV zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2017

Zaaknummer: 5477357 \ CV EXPL 16-12378

RECHTSPRAAK

werknemer/Staffhousing B.V.

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven, nu werkgever er onnodig negen dagen over heeft gedaan om onderzoek te verrichten naar dringende reden. Toekenning billijke vergoeding en vergoeding onregelmatige opzegging. Bij de billijke vergoeding wordt vooral gekeken naar het punitieve element.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2016 voor onbepaalde tijd bij Staffhousing in dienst getreden in de functie van commercieel medewerker. Op 23 december 2016 is werknemer door Staffhousing op staande voet ontslagen, kort gezegd omdat hij voor anderen werkzaamheden zou verrichten.

Oordeel

In dit geschil twisten partijen over de vraag of werknemer recht heeft op een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW, de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst en betaling van het salaris t/m 20 december 2016, met nevenverzoeken. In dat verband dient voorts te worden beoordeeld of sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. In dit geval is reeds op 14 en 15 december 2016 bij Staffhousing het vermoeden gerezen dat werknemer bedrijfsgevoelige informatie van At Home aan derden, zijn partner mevrouw K., zou doorspelen, terwijl pas op 23 december 2016 is overgegaan tot het geven van ontslag op staande voet. Dat Staffhousing enige tijd nodig heeft om nader onderzoek te doen, is aannemelijk, doch zij heeft niet concreet gesteld welke onderzoeken zij heeft moeten instellen, laat staan dat zij heeft gesteld en aangetoond dat die onderzoeken in totaal negen dagen in beslag hebben genomen. Door deze niet voortvarende handelwijze heeft Staffhousing de vereiste onverwijldheid van het ontslag dan ook verspeeld. Dat betekent dat het ontslag op staande voet alleen al op basis van formele redenen rechtskracht ontbeert. Nu Staffhousing de arbeidsovereenkomst met werknemer op onregelmatige wijze – zonder inachtneming van de opzegtermijn van een maand – heeft

opgezegd, is Staffhousing jegens werknemer schadeplichtig. Aangezien de arbeidsovereenkomst pas op 23 december 2016 door Staffhousing is opgezegd, is Staffhousing gehouden om het salaris over de periode van 1 t/m 20 december 2016 aan werknemer te betalen. Werknemer heeft geen vernietiging van de opzegging verzocht, maar hij heeft 'enkel' aanspraak gemaakt op de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 BW. De billijke vergoeding kent twee componenten, te weten compensatie van de waarde van de arbeidsovereenkomst en een zogenaamd punitief element. Ten aanzien van het eerste element geldt dat werknemer met ingang van 10 januari 2017 elders in dienst is getreden. Bovendien is aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst van werknemer op korte termijn na 1 februari 2017 zou zijn geëindigd wegens een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Onder die omstandigheden moet worden geoordeeld dat het element van de compensatie van de waarde van de arbeidsovereenkomst niet leidt tot toekenning van enig bedrag aan billijke vergoeding. De andere component van de billijke vergoeding die een punitief karakter draagt vanwege het onterecht grijpen naar de voor de werknemer zwaarste sanctie in het arbeidsrecht strekt er ook toe werknemer te compenseren voor de feitelijke en psychische overlast die hij van het ontslag op staande voet heeft ondervonden. Bovendien laat de kantonrechter bij de weging van het punitieve element meewegen dat werknemer tijdens de mondelinge behandeling onweersproken heeft gesteld dat Staffhousing in eerdere vergelijkbare gevallen op dezelfde wijze verschillende personeelsleden op onterechte gronden op staande voet heeft ontslagen. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter voorts rekening met alle relevante omstandigheden van het geval, in het bijzonder met de leeftijd van werknemer (thans 36 jaar), de relatief korte duur van het dienstverband (zes maanden), het salaris van € 1900 bruto per maand en het feit dat werknemer in ieder geval tot en met eind augustus 2017 over een inkomen beschikt uit zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst met een transportbedrijf. Bovenstaande omstandigheden afwegend, ziet de kantonrechter aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding van € 6000, globaal overeenkomend met drie maandsalarissen. Nu de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst door ernstig verwijtbaar handelen van Staffhousing is geëindigd, kan Staffhousing op grond van het bepaalde in artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten meer aan het non-concurrentiebeding ontleen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3102

Zaaknummer: KTN-5749324_14042017

Rechters: W.W.J. Wetzels

Advocaten: P. van Riessen en W.H.J.W. de Brouwer

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

TMS Moerdijk BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Toekenning billijke vergoeding. Werkgever heeft doelbewust aangestuurd op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding, zodat zij grovelijk is tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2001 werkzaam bij TMS Moerdijk BV (hierna: TMS). TMS hanteert een strikt ziekteverzuimprotocol. Werknemer heeft zich bij herhaling niet aan dit protocol gehouden. Bovendien is hij verscheidene malen onaangekondigd niet dan wel te laat op het werk verschenen. TMS heeft werknemer meerdere malen aangesproken op zijn houding. TMS vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

E-grond

Volgens TMS heeft werknemer zich niet aan het ziekteverzuimprotocol gehouden, is hij onaangekondigd niet of te laat op het werk verschenen en is hij de werkzaamheden op locatie bij opdrachtgevers niet, althans niet deugdelijk, nagekomen. De aard van deze gedragingen zijn niet zwaarwegend genoeg om op deze gronden verwijtbaar handelen van werknemer aan te nemen. Allereerst worden de stellingen van TMS omtrent het door werknemer niet (deugdelijk) uitvoeren van zijn werkzaamheden bij opdrachtgevers, buiten beschouwing laten. Deze stelling heeft immers betrekking op een vermeend disfunctioneren van werknemer, welke ontslaggrond niet aan het ontbindingsverzoek ten grondslag is gelegd. Verder moge het zo zijn dat werknemer een passieve houding heeft ten aanzien van problemen die zich voordoen en – wanneer hij daarop wordt aangesproken – daarin onvoldoende oplossingsgericht handelt, maar niet is gebleken dat deze omstandigheden zodanige gevolgen voor TMS hebben gehad, dat deze gedragingen als verwijtbaar handelen in de zin van de wet dienen te worden gekwalificeerd. Zo heeft TMS onvoldoende onderbouwd

dat opdrachtgevers werknemer niet meer willen inzetten. Dat opdrachtgevers daartoe op verzoek van TMS geen verklaring over zouden willen afgeven, komt voor risico van TMS, omdat zij zich op de rechtsgevolgen daarvan beroept.

G-grond

Hoewel werknemer dit in zijn verweerschrift heeft betwist, heeft hij ter zitting aangegeven dat hij de toekomst bij TMS somber inziet, dat hij verwacht dat de onderlinge sfeer niet al te best zal zijn wanneer hij op de werkvloer zou terugkeren en dat hij verwacht dat TMS hem op allerlei manieren zal dwarszitten. De verstoring blijkt tevens uit het feit dat TMS reeds in oktober 2016 heeft medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenste te beëindigen en daarop vooruitlopend werknemer met onmiddellijke ingang heeft vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Gelet hierop is de verstoring van de arbeidsverhouding voldoende ernstig. Daarentegen kan niet worden gezegd dat deze verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Daarvoor wordt de tijdspanne tussen de verzending van de eerste brief door TMS (19 maart 2015) en de indiening van het verzoekschrift (16 februari 2017), gezien in het licht van de relatief lange en vruchtbare duur van het dienstverband, te kort geacht. Gelet evenwel op de wetsgeschiedenis kan voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van TMS worden gevergd. Het ontbindingsverzoek wordt op deze grond toegewezen. Werknemer heeft wel recht op een transitievergoeding.

Billijke vergoeding

Ook is er aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie is niet zozeer gelegen in de incidenten die hebben plaatsgevonden c.q. de gedragingen van werknemer, maar in de wijze waarop TMS hierop heeft gereageerd. Immers, op het moment dat TMS van mening was dat een verstoorde verhouding met werknemer was ontstaan, had het op haar weg gelegen om er alles aan te doen deze relatie te verbeteren, hetgeen zij niet, althans onvoldoende heeft gedaan. Het enkel versturen van zeven 'waarschuwingsbrieven' is hiertoe namelijk onvoldoende. Voorts is van een verbeter- of mediationtraject niet gebleken. TMS heeft dan ook te snel aangestuurd op een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsrelatie is verder verstoord geraakt doordat TMS werknemer reeds in oktober 2016 heeft vrijgesteld van werkzaamheden, maar maanden heeft gewacht met indiening van onderhavig verzoekschrift (in februari 2017). Daarnaast lijkt voor TMS – hoewel zij dit ter zitting heeft ontkend – een reden tot ontbinding te liggen in het feit dat werknemer met enige regelmaat (langdurig) arbeidsongeschikt is. Het enkele feit dat een werknemer een hoog ziekteverzuim heeft, kan echter nimmer een valide ontslaggrond vormen. TMS heeft op deze wijze een (voldragen) ontslaggrond willen 'creëren'. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 15.000 bruto. De kantonrechter

neemt hierbij in aanmerking dat TMS doelbewust heeft aangestuurd op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding, zodat zij grovelijk is tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:2840

Zaaknummer: 5731794_E13042017

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: C.G.A. Mattheussens en S.M.C. Postma

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

RECHTSPRAAK

werknemer/DPA Cauberg Huygen B.V.

Werknemer (die al heeft opgezegd) wordt op staande voet ontslagen wegens vermeende overtreding van het relatie- en geheimhoudingsbeding. Ontslag niet onverwijld. Billijke vergoeding wordt gematigd tot nihil, wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgever vervalt relatiebeding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2014 in dienst getreden van DPA op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de functie van Senior Adviseur. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding en geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 29 november 2016 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2017. Per e-mail van 21 december 2016 heeft de gemachtigde van DPA namens DPA de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang opgezegd wegens – kort gezegd – het overtreden van de geheimhoudingsplicht en het in strijd handelen met het relatiebeding. Werknemer verzoekt onder meer dat DPA geen rechten meer kan ontlenen aan het overeengekomen relatiebeding vanwege het ernstig verwijtbaar handelen, een gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Partijen zijn verdeeld over de vraag of het op 21 december 2016 gegeven ontslag rechtsgeldig is verleend. Voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag dient hetgeen DPA in de ontslagbrief van 21 december 2016 aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd als uitgangspunt te worden genomen, namelijk het overtreden van de geheimhoudingsplicht en het in strijd handelen met het relatiebeding. Het staat vast dat volgens DPA werknemer begin december 2016 – kort na de opzegging door werknemer – in strijd heeft gehandeld met het relatiebeding en de geheimhoudingsplicht heeft overtreden. Door DPA is onvoldoende naar voren gebracht welke bevindingen er tussen 9 en 21 december 2016 uit een nader onderzoek naar voren zijn gekomen die ertoe hebben geleid dat DPA pas op 21 december 2016 tot ontslag

op staande voet van werknemer heeft besloten. Los van de vraag of de verwijten aan het adres van werknemer een dringende reden in de zin van artikel 7:678 juncto artikel 7:677 BW opleveren, brengt het voorgaande met zich dat DPA niet aan de voorwaarde van onverwijldheid heeft voldaan. Het ontslag op staande voet van 21 december 2016 is reeds daarom niet rechtsgeldig gegeven. Overigens acht de kantonrechter de aan werknemer verweten gedragingen op zichzelf, maar ook in onderlinge samenhang bezien, niet van een zodanige aard dat die op 21 december 2016 nog een dringende reden opleveren. Werknemer heeft dan ook recht op loondoorbetaling, een vergoeding voor onregelmatige opzegging en een transitivergoeding. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding ook worden toegewezen. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen op de billijke vergoeding. Daarvoor is van belang dat het handelen van werknemer mede debet is geweest aan de situatie die tot het ontslag op staande voet heeft geleid en het feit dat werknemer ter zitting heeft verklaard dat hij per 1 januari 2017 een eigen onderneming is gestart. Nu werknemer de facto met hetgeen wordt toegekend al schadeloos wordt gesteld ten aanzien van de gevolgen van het ontslag, is de kantonrechter van oordeel dat de billijke vergoeding dient te worden vastgesteld op nihil. De kantonrechter heeft hiervoor reeds overwogen dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid, omdat DPA de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Dit betekent dan ook dat DPA geen rechten meer kan ontlenen aan het overeengekomen relatiebeding, zodat de primair verzochte verklaring voor recht zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3402

Zaaknummer: 5720850

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: D.D. Kock en A.H.F. Kluwen

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens overtreden van bedrijfsregels is te kort door de bocht. Toewijzing billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 23 augustus 2016 in dienst als adviseur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 26 september 2016 heeft werkgeefster werknemer aangesproken op klachten die zij over hem heeft ontvangen. Op 5 december 2016 krijgt werknemer een officiële waarschuwing. Werkgeefster heeft geconstateerd dat er te veel door werknemer ingevoerde overeenkomsten worden geannuleerd. Van werknemer wordt verwacht dat hij dit aantal in december naar beneden brengt. Op 18 januari 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen omdat hij wederom de bedrijfsregels niet in acht zou hebben genomen. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat werkgeefster jegens werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat de onverwijld opzegging onrechtmatig is geschied. Tevens vordert werknemer een billijke vergoeding.

Oordeel

De in de ontslagbrief opgegeven redenen kunnen het ontslag op staande voet niet rechtvaardigen. Wat betreft de verwijten van werkgeefster aan werknemer over zijn veel te hoge annuleringspercentages en daarmee verband houdende klachten van klanten, geldt dat een ontslag op staande voet in dergelijke gevallen niet het geëigende middel is. Bij het constateren van disfunctioneren ligt het op de weg van de werkgever om met de betrokken werknemer het gesprek aan te gaan over diens functioneren en met de werknemer duidelijke (schriftelijke) afspraken te maken hoe het functioneren kan worden verbeterd en om, zo nodig, begeleiding en een verbetertraject aan te bieden. Bovendien zal de werkgever de werknemer erop moeten wijzen dat het voortzetten van de arbeidsrelatie in het geding komt indien de werknemer er niet in slaagt, ondanks de geboden middelen, het functioneren op het gewenste niveau te brengen. Werkgeefster heeft werknemer op 5 december 2016 wel een schriftelijke waarschuwing gegeven, maar dat is beslist te kort door de bocht. Wat betreft het niet houden aan de werktijden had het op de weg van werkgeefster gelegen werknemer eerst

te waarschuwen en de betaling van zijn loon eventueel op te schorten. De verwijten die werkgeefster aan werknemer maakt zijn van vergaande aard, terwijl zij deze verwijten niet of nauwelijks aannemelijk heeft gemaakt of met bewijsstukken heeft onderbouwd. De door werknemer gevraagde billijke vergoeding gelijk aan het loon inclusief vakantietoeslag dat hij zou hebben ontvangen indien de arbeidsovereenkomst op 22 maart 2017 van rechtswege zou zijn geëindigd (€ 3710, 97 bruto), wordt toegewezen. Nu het oordeel luidt dat geen dringende reden ten grondslag heeft gelegen aan het ontslag op staande voet en de billijke vergoeding op die grond wordt toegewezen, bestaat er geen zelfstandig belang meer bij de verzochte verklaringen voor recht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2218

Zaaknummer: 5746324 / ME VERZ 17-35

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: A.N. van der Eijk

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Wave International BV

Ontslag statutair bestuurder. De bestuurder wist toen hij zich ziek meldde dat het voornemen bestond hem te ontslaan. Onregelmatige opzegging. Gefixeerde schadevergoeding. Geen kennelijk onredelijk ontslag.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2001 statutair bestuurder van Wave International BV (hierna: Wave). Op 6 april 2011 is werknemer geschorst als statutair bestuurder. Op 7 januari 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is op 12 augustus 2011 met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder en daarmee ook als werknemer. Werknemer heeft primair een loonvordering ingesteld. Subsidiair, voor zover moet worden aangenomen dat het ontslag tot stand is gekomen, vordert werknemer een verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en schadevergoeding. De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 11 maart 2015 Wave opgedragen om te bewijzen dat werknemer toen hij zich op 7 april 2011 ziek meldde wist dat het voornemen bestond hem te ontslaan omdat de advocaat van Wave hem dit op 6 april 2011 telefonisch had medegedeeld. Wave heeft dit bewijs geleverd.

Oordeel

Opzegverbod tijdens ziekte

Hetgeen werknemer met betrekking tot het onderhavige telefoongesprek en de getuigenverklaring van X heeft aangevoerd komt er in de kern op neer dat de verklaring van X op een essentieel punt (het woord 'ontslag') afwijkt van de geluidsopname. Aan werknemer kan worden toegegeven dat het woord 'ontslag' in het op 6 april 2011 gevoerde gesprek niet is gebezigd. Duidelijk is echter dat aan werknemer is gezegd dat hij zou worden geschorst als hij niet vrijwillig zou terugtreden als bestuurder. Ook de redenen voor die schorsing zijn in het gesprek besproken. Werknemer was door de brief van de advocaat van Wave van 24 maart 2011 op de hoogte van het instellen van onderzoek naar de borgstelling van Wave voor verplichtingen van Hairhold Lease en het terugtreden van Y als bestuurder. Bij die stand van

zaken was de aan werknemer aangekondigde schorsing een vooraankondiging van het ontslag. Hieruit volgt dat werknemer wist dat het voornemen bestond hem te ontslaan. Er moet worden aangenomen dat werknemer, toen hij zich op 7 april 2011 ziek meldde, had kennis genomen van het voornemen hem te ontslaan. Dat betekent dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt en het door werknemer gedane beroep op artikel 7:670 (oud) BW faalt. Werknemer is dus rechtsgeldig ontslagen op de algemene vergadering van 8 augustus 2011, zodat zijn loonvordering op die grond strandt.

Kennelijk onredelijk ontslag

De continuïteit van Wave werd vanaf maart/april 2011 ernstig bedreigd omdat ING Lease en Siemens Lease Wave aansprakelijk hielden op grond van de Overeenkomst wederkerige hoofdelijkheid tot een bedrag van 3,4 miljoen euro en Van Lanschot dreigde het krediet aan Wave op te zeggen. Van het belang van Wave bij opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldoende gebleken. Gelet op het niveau van zijn functie als statutair en financieel directeur, was het verlies van vertrouwen van de aandeelhouder in een vruchtbare samenwerking in beginsel voldoende grond voor ontslag. Wave heeft voldoende aangetoond dat de continuïteit van de onderneming van Wave in gevaar kwam. De 'borgstelling' (Overeenkomst wederkerige hoofdelijkheid) kan werknemer als financieel directeur worden aangerekend. Het feit dat de voorzitter van de RvC en de andere bestuurders van Wave zijn geïnformeerd over Hairhold Lease en de Overeenkomst wederkerige hoofdelijkheid ontslaat werknemer niet van zijn verantwoordelijkheid als financieel directeur. Ook het feit dat werknemer vanaf 1994 werkzaam was voor Wave en pas later is benoemd tot bestuurder en dat er geen aanmerkingen zijn gemaakt op zijn functioneren doet aan het verlies van vertrouwen niet af. Van een dringende reden voor ontslag op staande voet was echter geen sprake. Wave heeft dat wel genoemd in de notulen van de AVA van 8 augustus 2011, maar in deze procedure verder niet gesteld of onderbouwd. Dat betekent dat sprake is van een onregelmatige opzegging en dat Wave schadeplichtig is. De rechtbank zal de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 (oud) BW toewijzen. Vervolgens dienen de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer beoordeeld te worden. Het enkele feit dat geen of een geringe voorziening is getroffen, is niet voldoende om aan te nemen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Gesteld noch gebleken is dat er sprake is van een verband tussen de gestelde arbeidsongeschiktheid van werknemer en zijn werk als financieel directeur van Wave. Over de vraag of en zo ja in hoeverre de gestelde arbeidsongeschiktheid hem beperkt in het zoeken naar een nieuwe baan heeft hij niets gesteld terwijl dit wel op zijn weg had gelegen. Om die reden passeert de rechtbank deze stelling. Het is duidelijk dat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer ernstig zijn, beoordeeld naar het tijdstip van het ontslag. Daar staat tegenover dat Wave groot belang had bij het ontslag, omdat van haar niet kan worden gevergd

dat zij haar onderneming ook in de toekomst laat leiden door een financieel directeur in wie zij geen vertrouwen meer heeft, met alle gevolgen van dien voor de bedrijfsvoering. Voorts staat daar tegenover dat werknemer gedurende zijn schorsing van 6 april 2011 tot en met 8 augustus 2011 (vier maanden) zijn salaris van € 12.500 per maand doorbetaald heeft gekregen. Voorts is van belang dat werknemer een kappersketen aan het opzetten is voor een kennis, inkomsten uit verhuur van een bedrijfspand heeft en van april tot augustus 2013 € 4100 bruto per maand verdiende. Het voorgaande brengt met zich dat de rechtbank het ontslag niet aanmerkt als kennelijk onredelijk en om die reden niet toekomt aan toekenning van schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2979

Zaaknummer: C/10/400885 / HA ZA 12-398

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: I.B. Jansse en E.K. Ditvoorst

Wetsartikelen: 7:670 (oud) BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Maatschappij tot Exploitatie van Reisbureau
'Kennemerland' B.V c.s.**

Werkneemster valt van de trap, terwijl zij een bureaustoel naar boven sjouwt. Werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor schade.

Feiten

Werkneemster, werkzaam als manager reisbureau, heeft haar werkgeefster verzocht om vervanging van bureaustoelen. Op 1 augustus 2013 heeft de directeur een nieuwe bureaustoel voor werkneemster en haar collega gebracht. De stoelen zijn door hem achtergelaten bij de trap. Werkneemster heeft diezelfde dag getracht een bureaustoel via de trap naar boven te tillen. Zij is daarbij van de trap gevallen. Door de val heeft werkneemster (onder meer) ernstig letsel opgelopen aan haar been (meerdere botbreuken). Als gevolg van het ongeval is werkneemster volledig arbeidsongeschikt geraakt en ontvangt zij een WIA-uitkering. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat Zonvaart Reizen aansprakelijk is voor de materiële en immateriële schade die zij lijdt en nog zal lijden als gevolg van het bedrijfsongeval dat haar is overkomen, en dat Zurich Insurance (de verzekeringsmaatschappij) gehouden is de uitkering, die zij uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst met Zonvaart Reizen, verschuldigd is, rechtstreeks aan werkneemster te betalen. *Oordeel*

Zonvaart Reizen heeft onder meer gesteld dat zij in het onderhavige geval voldoende instructies heeft gegeven aan werkneemster hoe te handelen met de oude bureaustoelen. Daarnaast heeft zij ook gesteld dat het hier om een huis-tuin-en-keukenongeval gaat, waarbij door een werkgever nauwelijks instructies zijn te geven. De kantonrechter acht Zonvaart Reizen op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de door werkneemster geleden schade en overweegt daartoe het volgende. Voor de beoordeling is niet van belang wie uiteindelijk de oude bureaustoelen in het halletje heeft geplaatst. Immers, de stoelen stonden hoe dan ook in de weg. Gelet hierop, is het logisch dat werkneemster zich afvroeg wat er met de stoelen gedaan moest worden. Zelfs als de directeur tegen werkneemster en haar collega

gezegd zou hebben dat ze de oude stoelen buiten mochten zetten (i.p.v. boven), dan is dit een onvoldoende instructie, nu hier geen toezicht op werd gehouden en ook geen tijdstip is genoemd waarbinnen de stoelen dan zouden moeten worden buitengezet. Het oordeel luidt dan ook dat Zonvaart Reizen verantwoordelijk moet worden gehouden voor de – op zichzelf onverstandige – actie van werknemster om de stoel(en) in haar eentje via de trap naar boven te tillen. Dat werknemster zelf filiaalchef was doet hier niet aan af. De stelling dat sprake zou zijn van een huis-tuin-en-keukenongeval, wordt verworpen nu de situatie zich in de winkel afspeelde en niet was gecreëerd door werknemster, terwijl werknemster vanuit haar verantwoordelijkheid als manager van het reisbureau handelend moest optreden. Verder sjouwt men over het algemeen thuis geen bureaustoelen. Het verzoek van werknemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1759

Zaaknummer: 5346388 \ EJ VERZ 16-363 (H.K.)

Rechters: J.S. Reid

Advocaten: E.F. Klungers en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Noorderbreedte B.V./werkneemster

Beding in arbeidsovereenkomst op grond waarvan het loon tijdens non-actiefstelling wordt doorbetaald, valt onder de overgangsregeling van artikel 7.3 lid 6 WNT.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2005 bij Noorderbreedte in dienst getreden. Noorderbreedte behoort tot een groep rechtspersonen met als zustervennootschappen Medisch Centrum Leeuwarden en Ziekenhuis Tjongerschans te Heerenveen. Eind november/begin december 2015 is werkneemster uit haar functie ontheven en op non-actief gesteld. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst gesloten over de beëindiging van het dienstverband en de toe te kennen beëindigingsvergoeding. Tot het einde van het dienstverband wordt het loon doorbetaald. Ten tijde dat partijen in onderhandeling traden over een beëindigingsregeling, resulterend in een vaststellingsovereenkomst, was het (de bestuurder van) Noorderbreedte niet bekend dat op het niveau van stichting Zorgpartners Friesland meegewerkt werd aan een onderzoek door het agentschap CIBG over de vraag of een aantal hoogst ondergeschikten in dienst bij MCL, Noorderbreedte en Tjongerschans onder het bereik van de WNT viel. CIBG heeft (voorlopig) geconcludeerd dat werkneemster is aan te merken als een topfunctionaris in de zin van de WNT. Daarop vordert Noorderbreedte de betaling van het loon en emolumenten gedurende de non-actiefstelling als onverschuldigd betaald terug. Kern van het geschil is de vraag of het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding, dat het loon tijdens non-actiefstelling wordt doorbetaald, valt onder de overgangsregeling van artikel 7.3 lid 6 WNT.

Oordeel

De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens de parlementaire geschiedenis is de strekking van het huidige artikel 2.10 lid 3 WNT dat een werkgever en een werknemer mogen overeenkomen dat voorafgaande aan een uitdiensttreding het salaris wordt doorbetaald, terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, maar dat het loon gedurende de non-activiteit tezamen met de eventuele uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband het bedrag van € 75.000 bruto niet te boven mag gaan (zie overweging 3.5 m.b.t.

Reparatiewet WNT). Daarvan is in het onderhavige geval in beginsel sprake. Echter, de kantonrechter stelt vast dat partijen in de arbeidsovereenkomst van 22 april 2005 in artikel 8 expliciet hebben opgenomen dat de werkgever een betalingsverplichting heeft van het loon gedurende een schorsing dan wel non-actiefstelling. Nu de wetgever de bezoldiging tijdens een periode dat geen werkzaamheden meer worden verricht voorafgaand aan beëindiging van het dienstverband aanmerkt als ontslaguitkering dient het beding in de arbeidsovereenkomst ook thans als zodanig te worden gekwalificeerd. Dit betekent dat het beding onder het toepassingsbereik van artikel 7.3 lid 6 WNT moet worden gebracht. Wat geldt ter zake van afspraken over non-activiteit vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband die gemaakt zijn (ruim) vóór inwerkingtreding van de WNT is niet expliciet in de WNT geregeld. In de memorie van toelichting wordt ter zake ook niets opgemerkt. Artikel 2.10 lid 3 WNT heeft tot doel om ontduiking van het maximum dat geldt voor de beëindigingsuitkering te voorkomen en dus misbruik te voorkomen. Gelet op het feit dat de invoering van de WNT niet op voorhand was te voorzien moet worden aangenomen dat de ruim vóór inwerkingtreding van de wet gemaakte afspraken over non-activiteit niet zijn gemaakt om de wet de ontduiken. De wetgever heeft onduidelijkheid laten bestaan over wat in een dergelijk geval als het onderhavige het toepassingsbereik dient te zijn van de overgangsregeling, zodat artikel 7.3 lid 6 WNT in het voordeel van werkneemster dient te worden uitgelegd. Ten aanzien van de vergoeding van de kosten rechtsbijstand overweegt de kantonrechter dat een redelijke wetstoepassing – mede in het licht van het doel van de WNT – meebrengt dat dit soort vergoedingen, die uitsluitend zien op kosten van juridische bijstand, weliswaar zijn voldaan rond de beëindiging van het dienstverband, maar niet als een uitkering moeten worden gezien die onder het bereik van de WNT dienen te vallen, tenzij sprake is van misbruik. Daarvan is in het onderhavige geval niet gebleken. De vordering van Noorderbreedte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2271

Zaaknummer: 5898035 / MC FORM 17-4130

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.J.H. Geense en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 2.10 lid 3 WNT en 7.3 lid 6 WNT

RECHTSPRAAK

Noorderbreedte B.V./werkneemster

Beding in arbeidsovereenkomst op grond waarvan het loon tijdens non-actiefstelling wordt doorbetaald, valt onder de overgangsregeling van artikel 7.3 lid 6 WNT.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2012 bij Noorderbreedte in dienst getreden. Noorderbreedte behoort tot een groep rechtspersonen met als zustervennootschappen Medisch Centrum Leeuwarden en Ziekenhuis Tjongerschans te Heerenveen. Eind november/begin december 2015 is werkneemster uit haar functie ontheven en op non-actief gesteld. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst gesloten over de beëindiging van het dienstverband en de toe te kennen beëindigingsvergoeding. Tot het einde van het dienstverband wordt het loon doorbetaald. Ten tijde dat partijen in onderhandeling traden over een beëindigingsregeling, resulterend in een vaststellingsovereenkomst was het (de bestuurder van) Noorderbreedte niet bekend dat op het niveau van stichting Zorgpartners Friesland meegewerkt werd aan een onderzoek door het agentschap CIBG over de vraag of een aantal hoogst ondergeschikten in dienst bij MCL, Noorderbreedte en Tjongerschans onder het bereik van de WNT viel. CIBG heeft (voorlopig) geconcludeerd dat werkneemster is aan te merken als een topfunctionaris in de zin van de WNT. Daarop vordert Noorderbreedte de betaling van het loon en emolumenten gedurende de non-actiefstelling als onverschuldigd betaald terug. Kern van het geschil is de vraag of het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding, dat het loon tijdens non-actiefstelling wordt doorbetaald, valt onder de overgangsregeling van artikel 7.3 lid 6 WNT.

Oordeel

De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens de parlementaire geschiedenis is de strekking van het huidige artikel 2.10 lid 3 WNT dat een werkgever en een werknemer mogen overeenkomen dat voorafgaande aan een uitdiensttreding het salaris wordt doorbetaald, terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, maar dat het loon gedurende de non-activiteit tezamen met de eventuele uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband het bedrag van € 75.000 bruto niet te boven mag gaan (zie overweging 3.5 m.b.t.

Reparatiewet WNT). Daarvan is in het onderhavige geval in beginsel sprake. Echter, de kantonrechter stelt vast dat partijen in de arbeidsovereenkomst van 22 april 2005 in artikel 8 expliciet hebben opgenomen dat de werkgever een betalingsverplichting heeft van het loon gedurende een schorsing dan wel non-actiefstelling. Nu de wetgever de bezoldiging tijdens een periode dat geen werkzaamheden meer worden verricht voorafgaand aan beëindiging van het dienstverband aanmerkt als ontslaguitkering dient het beding in de arbeidsovereenkomst ook thans als zodanig te worden gekwalificeerd. Dit betekent dat het beding onder het toepassingsbereik van artikel 7.3 lid 6 WNT moet worden gebracht. Wat geldt ter zake van afspraken over non-activiteit vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband die gemaakt zijn (ruim) vóór inwerkingtreding van de WNT is niet expliciet in de WNT geregeld. In de memorie van toelichting wordt ter zake ook niets opgemerkt. Artikel 2.10 lid 3 WNT heeft tot doel om ontduiking van het maximum dat geldt voor de beëindigingsuitkering te voorkomen en dus misbruik te voorkomen. Gelet op het feit dat de invoering van de WNT niet op voorhand was te voorzien moet worden aangenomen dat de ruim vóór inwerkingtreding van de wet gemaakte afspraken over non-activiteit niet zijn gemaakt om de wet de ontduiken. De wetgever heeft onduidelijkheid laten bestaan over wat in een dergelijk geval als het onderhavige het toepassingsbereik dient te zijn van de overgangsregeling, zodat artikel 7.3 lid 6 WNT in het voordeel van werkneemster dient te worden uitgelegd. Ten aanzien van de vergoeding van de kosten rechtsbijstand overweegt de kantonrechter dat een redelijke wetstoepassing – mede in het licht van het doel van de WNT – meebrengt dat dit soort vergoedingen, die uitsluitend zien op kosten van juridische bijstand, weliswaar zijn voldaan rond de beëindiging van het dienstverband, maar niet als een uitkering moeten worden gezien die onder het bereik van de WNT dienen te vallen, tenzij sprake is van misbruik. Daarvan is in het onderhavige geval niet gebleken. De vordering van Noorderbreedte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2287

Zaaknummer: 5787496 / MC FORM 17-2862

Advocaten: A.J.H. Geense en R.J. Voorink

Wetsartikelen: 1.6 WNT, 2.1 WNT, 7.3 lid 6 WNT en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Forensisch Psychiatrisch Instituut De Rooyse Wissel

Geen herstel arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding langdurig arbeidsongeschikte werkneemster. Opbouw vakantie-uren gekoppeld aan de verplichting om loon te betalen. Langere verjaringstermijn voor vakantie-uren, omdat werkneemster redelijkerwijze gedurende twee jaar niet in staat is geweest vakantie op te nemen.

Feiten

Werkneemster is per 15 augustus 2009 bij De Rooyse Wissel in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van sociotherapeut. Sinds 16 april 2013 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Bij beslissing van 2 maart 2015 heeft het UWV aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend vanaf 5 april 2015. Nadat het UWV eerst bij beslissing van 29 september 2015 heeft geweigerd toestemming te verlenen, is deze in 2016 alsnog verleend en is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid met inachtneming van de geldende opzegtermijn opgezegd tegen 1 augustus 2016. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging, herstel, toekenning van een billijke vergoeding en uitbetaling van vakantie-uren.

Oordeel

Redelijke grond

Volgens de kantonrechter blijkt onvoldoende sprake van een ontbreken van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW en er is daarmee geen grond om te komen tot herstel van de dienstbetrekking. Het primair gevorderde herstel van de arbeidsovereenkomst dient daarmee afgewezen te worden.

Billijke vergoeding/artikel 7:611 BW

Dit brengt de kantonrechter tot de (subsidiar) gevorderde billijke vergoeding als bedoeld in

artikel 7:682 lid 1 onderdeel c BW dan wel (de meer subsidiair gevorderde) additionele vergoeding op basis van artikel 7:611 BW. Kern van het aan deze vorderingen ten grondslag liggende geschil is de vraag of De Rooyse Wissel heeft voldaan aan haar verplichtingen in het kader van de re-integratieverplichtingen. De kantonrechter stelt allereerst vast dat deze vraag op verschillende momenten aan het UWV is voorgelegd en dat daarbij telkens – gezien de vervolghandelingen die het UWV heeft verricht – de re-integratieverplichtingen niet als onvoldoende zijn beoordeeld. In het licht daarvan mag van werkneemster verwacht worden dat zij haar standpunt voldoende met objectieve stukken – zoals stukken uit de curatieve sector dan wel objectief opgestelde deskundigenoordelen – onderbouwt. Werkneemster heeft dit nagelaten zodat haar vorderingen op dit punt dienen te worden afgewezen.

Opbouw vakantie-uren gedurende loondoorbetalingsverplichting

Partijen twisten over de vraag tot wanneer de vakantie-uren worden opgebouwd: tot de datum van de loondoorbetalingsverplichting in de visie van De Rooyse Wissel (dus t/m 4 april 2015), dan wel zoals werkneemster betoogd heeft, zolang de werknemer in dienst is bij de werkgever, dus tot 1 augustus 2016. De kantonrechter stelt vast dat artikel 7:634 BW aangeeft dat de werknemer vakantie-uren opbouwt over ieder jaar waarin hij ‘gedurende de volledige overeengekomen arbeidsduur recht op loon heeft gehad’. Daarmee is de opbouw van vakantie-uren uitdrukkelijk gekoppeld aan de verplichting om loon te betalen. Dat de cao-bepaling hiervan uitdrukkelijk afwijkt door een werknemer die geen recht meer op loon heeft vanwege een ziekte die langer dan twee jaar duurt, wel nog recht op vakantie te laten hebben, is naar het oordeel van de kantonrechter een te ruime uitleg van deze bepaling, waarin de kantonrechter niet zal meegaan, mede gelet op het feit dat werkneemster haar standpunt niet verder heeft onderbouwd.

Verjaringstermijn

Partijen verschillen verder van mening over de vraag welke verjaringstermijn van toepassing is op deze vakantie-uren: in beginsel verjaren dit soort vakantie-uren volgens het bepaalde in artikel 7:640a BW ‘zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen’. Is dat laatste het geval dan verjaren deze uren pas na vijf jaar conform artikel 7:642 BW. Werkneemster stelt dat dat laatste het geval is voor de uren van 2013 en 2014. De Rooyse Wissel gaat voor alle wettelijke vakantie-uren uit van de verjaringstermijn van een halfjaar. De kantonrechter stelt vast dat in de Kamerstukken (*Kamerstukken II 2010/11, 32645, 6, p. 5*) ervan uit is gegaan dat een zieke werknemer in staat is om de minimumvakantie op te nemen indien hem re-integratieverplichtingen zijn opgelegd. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat ten aanzien van de jaren 2013 en 2014 gezegd kan worden dat

voor haar geen benutbare mogelijkheden aanwezig geacht werden door de bedrijfsarts en daarmee feitelijk geen re-integratie aan de orde is geweest. Afdoende onderbouwd is dat er in 2013 en 2014 sprake was van de situatie dat werkneemster redelijkerwijze niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Dit betekent dat over 2013 en 2014 de verjaringstermijn van vijf jaar van toepassing is en over 2015 de korte verjaringstermijn, zo concludeert werkneemster zelf door aan te geven dat zij vanaf voorjaar 2015 in staat is geweest op vakantie te gaan en verlof op te nemen. Uitgangspunt bij het opnemen van vakantie is dat de werknemer geacht wordt steeds de oudste vakantiedagen opgenomen te hebben (HR 10 juni 1988, ECLI:NLPHR:188:AC1504). Gesteld noch gebleken is dat dat nu – in een situatie waarin twee verschillende soorten verjaringstermijnen aan de orde zijn – anders zou zijn. Met andere woorden: de 117 uren aanspraak uit 2013 worden het eerste afgeschreven bij het opnemen van de vakantie in 2015, zodat de resterende opgenomen 81 uren (198 opgenomen uren verminderd met 117 uren aanspraak) worden afgeschreven op het tegoed dat opgebouwd is in 2014 (zijnde 144), aldus resteren nog 63 (144 minus 81) uit 2014, die pas vervallen per 1 januari 2020. De in 2015 opgebouwde vakantie is vervallen per 1 juli 2016, aangezien deze niet is opgenomen. Met uitbetaling van bovenwettelijke uren en LFB-uren heeft De Rooyse Wissel aan haar verplichting voldaan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3293

Zaaknummer: 5483293 \ AZ VERZ 16-389

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: L. Meys en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:634 BW, 7:669 lid 3 onderdeel b BW en 7:682 lid 1 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Unirobe Meeus Groep B.V./werkneemster

Werkneemster voldoet, nadat zij (onbeperkt) in de gelegenheid is gesteld examen te doen, niet aan de diplomavereisten van de Wft. Ontbinding h-grond. Geen ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is sedert 7 november 1977 in dienst van UMG en is laatstelijk werkzaam in de functie van schadebehandelaar. Per 1 januari 2017 geldt op grond van de Wet financieel toezicht (Wft) dat personen die adviseren over particuliere schadeverzekeringen moeten beschikken over een diploma 'Adviseur Schadeverzekering particulier', bestaande uit de modules 'Basis' en 'Schadeverzekeringen particulier'. UMG heeft werkneemster in ieder geval vanaf mei 2015 te verstaan gegeven dat zij over het diploma diende te beschikken. Zij is in staat gesteld om (zo vaak zij wilde) examen af te leggen. Werkneemster heeft meerdere malen het examen voor de module 'Schadeverzekeringen particulier' afgelegd, maar is niet geslaagd. UMG verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel d (primair) of onderdeel h (subsidiar) BW.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de taken die werkneemster heeft omschreven, kunnen worden gekwalificeerd als adviseren als bedoeld in de Wft. In ieder geval is de lijn tussen informeren en signaleren en adviseren bij de omschreven werkzaamheden in ieder geval zo dun, dat het – gelet op het risico dat UMG loopt wanneer wordt geadviseerd door iemand die niet aan de diploma-eisen van de Wft voldoet – gerechtvaardigd is met de intrede van deze Wft-verplichting van werkneemster te verlangen dat zij daaraan voldoet. Vast staat dat werkneemster niet aan de diplomavereisten van de Wft voldoet, hoewel zij daartoe voldoende gelegenheid heeft gekregen. Dit betekent niet dat werkneemster disfunctioneert, zij functioneert immers al vele jaren naar tevredenheid. Zij heeft alleen een wettelijk vereist diploma niet. De arbeidsovereenkomst zal dan ook niet op de d-grond worden ontbonden, wel op de h-grond. UMG heeft uitgebreid uiteengezet dat herplaatsing niet in de rede ligt en niet mogelijk is en dit heeft werkneemster niet betwist, zodat daarvan uit wordt gegaan. Naar het

oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van enige, laat staan ernstige, verwijtbaarheid van werkneemster. Op geen enkele wijze is onderbouwd dat zij het diploma niet heeft gehaald uit onwil in plaats van onkunde. Dit betekent dat de transitievergoeding zal worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:3179

Zaaknummer: 5766103 EA VERZ 17-179

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: P.A.L. de Jong en E.J. Crooy

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Wiertz personeelsdiensten II B.V.

***Uitzendwerkgever is aan uitzendkracht transitievergoeding
verschuldigd op grond van artikel 7:673 lid 1 onderdeel a onder 3 BW.***

Feiten

Werkneemster is met ingang van 17 juni 2014 krachtens arbeidsovereenkomst (meer specifiek: een uitzendovereenkomst fase B) bij Wiertz in dienst getreden. Op 6 juli 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De uitzendovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 14 november 2016. In geschil is of werkneemster recht heeft op de transitievergoeding.

Oordeel

Aanzegging is geen opzegging

Vooropgesteld wordt dat Wiertz, blijkens de inhoud van haar brief van 5 juli 2016, met die brief heeft voldaan aan de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW. De stelling van werkneemster dat deze brief moet worden aangemerkt als een opzegging door Wiertz – waarmee voldaan zou zijn aan het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 onderdeel a onder 1 BW – houdt geen stand.

Voldaan aan artikel 7:673 lid 1 onderdeel a onder 3 BW

Bij brief van 5 juli 2016 is door Wiertz aan werkneemster aangezegd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege zou eindigen op 14 november 2016 en dat er nog slechts een ‘eindgesprek’ zou volgen, zodat werkneemster hiervan mocht uitgaan. Mitsdien moet ervan uit worden gegaan dat het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kwam van Wiertz. Uit het e-mailbericht van 14 oktober 2016 blijkt niet dat deze aanzegging expliciet door Wiertz vóór 14 november 2016 (datum einde arbeidsovereenkomst van rechtswege) is herroepen of herzien. Ook anderszins is dat niet uit enig overgelegd stuk gebleken, zodat niet is komen vast te staan dat Wiertz haar koers (einde arbeidsovereenkomst met werkneemster) heeft bijgesteld. Geoordeeld wordt dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 onderdeel a onder 3 BW. Door Wiertz is erkend dat de

door werkneemster gemaakte berekening van de transitievergoeding correct is, zodat een bedrag van € 1068 bruto aan transitievergoeding toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2219

Zaaknummer: 5723957 AZ VERZ 17-23

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.J. Bernaerts en T.J.A. Iding

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/curator in het faillissement van Scholte Transport Distributie B.V.

Kantonrechter is voornemens de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen over (onder andere) de vraag of een aanspraak op uitkering in geld voor (niet-genoten) vakantiedagen boedelschuld is in het kader van een faillissement.

Feiten

De besloten vennootschap Scholte Transport Distributie B.V. te Leiden is bij vonnis van de Rechtbank Den Haag van 24 april 2014 failliet verklaard. Het UWV heeft bij brieven van 21 juli, 7 september en 26 november 2014 haar vorderingen bij de curator ingediend. Een gedeelte van deze vorderingen, te weten (iets minder dan) € 163.310,79, heeft betrekking op betalingen die zijn gedaan uit hoofde van vergoeding wegens – in hoofdzaak – vóór faillissement niet-genoten vakantiedagen van werknemers van de failliet. Het UWV is in de vorderingen van de werknemers gesubrogeerd op grond van de loongarantieregeling (art. 61 e.v. Werkloosheidswet). De curator betwist dat sprake is van een boedelvordering, voor zover het de vergoeding niet-genoten vakantiegeld betreft van verlof dat is opgebouwd voor datum faillissement.

Oordeel

Ter beoordeling is of ingevolge artikel 40 lid 2 Fw (art. 40 lid 4 (oud) Fw) de vordering in verband met een vergoeding niet-genoten vakantiedagen van de dag der faillietverklaring af een boedelvordering vormt voor zover deze betrekking heeft op vakantiedagen opgebouwd vóór de dag der faillietverklaring. Kern van het geschil tussen partijen is of hetgeen de Hoge Raad in het arrest LISV/Wilderink q.q. (HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3819, JOR 2000/17 m.nt. G.A.J. Boekraad, NJ 2000/53 m.nt. P. van Schilfgaarde, TvI 2000, p. 65 m.nt. J. den Engelsman) ten aanzien van bovenvermelde rechtsvraag heeft beslist nog steeds het geldende recht is. UWV beantwoordt deze vraag bevestigend en de curator ontkennend. Zowel het UWV als de curator hebben prejudiciële vragen voorgesteld aan de Hoge Raad. De vragen

van het UWV luiden als volgt:

‘Gelden, na het arrest Koot Beheer/Tideman q.q., nog steeds de oordelen van de Hoge Raad als verwoord in zijn arrest LISV/Wilderink q.q. dat

a) de aan het einde van de dienstbetrekking voor het recht op vakantie in de plaats komende aanspraak op een uitkering in geld als loon in de zin van de art. 7A:1638 en art. 7A: 1638q (oud) BW (thans art. 7:616 onderscheidenlijk 7:625) behoort te worden aangemerkt;

b) het begrip loon in de zin van art. 40 lid 2 Fw (art. 40 lid 4 (oud)), getuige ook de geschiedenis van deze wet, niet afwijkt van het begrip loon in de zin van (art. 7:616 en 7:625 van) het Burgerlijk Wetboek;

c) ingevolge art. 40 lid 2 Fw (art. 40 lid 4 (oud)) een zodanige aanspraak van de dag der faillietverklaring af een boedelschuld vormt, zowel indien deze betrekking heeft op vakantiedagen opgebouwd vóór de dag der faillietverklaring als op nadien opgebouwde vakantiedagen?’

De aanvullende vragen die de curator heeft voorgesteld luiden als volgt:

‘1) Kwalificeert het recht van een werknemer op een uitkering in geld ex art. 7:641 BW ten aanzien van niet-genoten vakantiedagen, opgebouwd vóór datum faillissement, als een voorwaardelijke verbintenis, die, conform art. 131 Faillissementswet, ter verificatie moet worden aangemeld, waardoor deze niet kwalificeert als boedelvordering in de zin van art. 40 lid 2 Faillissementswet noch als algemene faillissementskosten in de zin van art. 182 Faillissementswet?’

2) Zo niet, mag de curator in het belang van (de staat van) de boedel bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst van de werknemer verlangen om de niet-genoten vakantiedagen gedeeltelijk of in hun geheel op te nemen en geen aanspraak op uitkering in geld te maken, om het aangaan en het ontstaan van boedelschuld te voorkomen?’

De kantonrechter is voornemens om, met gebruikmaking van de in artikel 392 Rv gegeven mogelijkheid, de vorenbedoelde prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stellen. Ter zitting is reeds met partijen over dit voornemen gesproken en partijen hebben zich reeds uitgelaten over de door UWV voorgestelde vragen. Nu de curator bij akte daar om heeft gevraagd zullen partijen overeenkomstig het bepaalde in artikel 392 lid 2 Rv in de gelegenheid worden gesteld zich over dit voornemen en de voorgenomen vragen uit te laten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3915

Zaaknummer: 5339395 CV EXPL 16-4891

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: M.A.L.M. Willems en K.E. Beerlage

Wetsartikelen: 392 Rv, 40 Fw en 61 WW

RECHTSPRAAK

ECT Delta Terminal B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst cocaïne gebruikende havenmedewerker (Terminal Operator) wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 1984 in dienst getreden van ECT, laatstelijk in de functie van Terminal Operator C5. ECT heeft een zogeheten 'Nultolerantiebeleid' en een strikt anti-alcohol- en drugsbeleid ('ADG-beleid') opgesteld. ECT verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens verwijtbaar handelen, en voert daartoe het volgende aan. Vanaf 2013/2014 is in het functioneren van werknemer een duidelijke verslechtering te zien en rezen ernstige vermoedens omtrent drugsgebruik. Er hebben zich rondom de persoon van werknemer verschillende incidenten voorgedaan, met als dieptepunt het ongeval op 4 september 2015, veroorzaakt doordat werknemer tijdens het werk in slaap is gevallen. Werknemer heeft zich in de optiek van ECT ernstig verwijtbaar gedragen door harddrugs te gebruiken zodanig dat dit zijn veiligheid en dat van anderen in gevaar heeft gebracht, door daarover lange tijd te liegen, door aangeboden hulptrajecten te weigeren/te frustreren en door zich agressief op te stellen jegens anderen. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een voldragen e-grond. Anders dan werknemer heeft betoogd, lijken de aard en frequentie van zijn gebruik niet zonder meer te passen bij recreatief gebruik van cocaïne. Dit draagt bij aan de ernst van het aan werknemer te maken verwijt. Niet alleen heeft werknemer, zoveel is wel gebleken, lange tijd ten opzichte van ECT geen openheid gegeven over zijn harddrugsgebruik terwijl hij daarmee reeds in 2014 door zijn supervisors is geconfronteerd. Hij heeft bovendien een eerder verzoek om een drugstest af te leggen geweigerd en daarmee pas na het ongeval van 4 september 2015 ingestemd, waarna vervolgens bleek dat sprake was geweest van fors (doordeweeks) gebruik. Daar komt nog bij dat ECT gedurende een lange periode geduld heeft betracht en met werknemer in gesprek is

gebleven, ook nadat hij het door ECT aangeboden hulptraject heeft geweigerd, niet kwam opdagen op gesprekken die gepland stonden en de situatie niet verbeterde. Verder is komen vast te staan dat werknemer in de avond van 28 oktober 2015 is aangehouden op de Maasvlakte, toen hij daar in een (onverzekerde) auto rondreed met volgens de aan ECT verstrekte informatie twee Albanezen. Hij is vervolgens drie dagen in verzekering gesteld. Over de reden daarvan heeft hij op zitting eerst aangegeven dat dat te maken had met het onverzekerd zijn van de auto. Pas na enig doorvragen moest werknemer erkennen dat hij door de politie is gehoord over zijn eventuele betrokkenheid bij drugssmokkel. Werknemer wordt ook als verdachte aangemerkt in het strafrechtelijk onderzoek naar die drugsgerelateerde feiten. Werknemer is door de jaren heen doorgegroeid naar de hoogste functie in de operatie en als voormalig lid van de ondernemingsraad nauw betrokken geweest bij het opstellen van het ADG-beleid. Hij wordt dan ook, nóg meer dan de gemiddelde werknemer, geacht zich bewust te zijn van het belang van veiligheid en gezondheid op de werkvloer. Ook de aard van de werkzaamheden (grote containerterminal in de Rotterdamse haven) en de bijzondere AEO-status van ECT, waarin zij blindelings moet kunnen vertrouwen op haar werknemers, leggen bijzonder gewicht in de schaal. Het gegeven dat werknemer zich uiteindelijk in oktober 2015 heeft aangemeld voor behandeling van zijn verslaving kan hem in het licht van alle voornoemde omstandigheden niet baten. Daarmee is hij simpelweg te laat. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 januari 2016. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is ECT geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:10120

Zaaknummer: 4574623 VZ VERZ 15-20914

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: R.L. van Heusden en E. Spijjer

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

RECHTSPRAAK

Miss Etam Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geregelde ontbinding.

Feiten

Werknemer is van 1 februari 2010 tot eind mei 2015 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij Etam Groep Retail B.V., laatstelijk in de functie van Regionaal sales manager. Etam Groep Retail B.V. is op 21 april 2015 in staat van faillissement verklaard en heeft hierna een doorstart gemaakt. Werknemer is met ingang van 1 mei 2015 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van sales manager. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord is dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden verlangd de arbeidsverhouding voort te zetten, zonder dat zulks aan een van hen is te verwijten of toe te rekenen en bovendien aannemelijk is dat herplaatsing in een andere passende functie niet in de rede ligt, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verband met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Partijen zijn het er – zoals ter zitting medegedeeld – over eens dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst dit dient te geschieden met ingang van 1 december 2015. De kantonrechter constateert dat daarmee de termijn als bedoeld in artikel 7:672 BW in acht wordt genomen, zodat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW zal worden ontbonden per genoemde datum van 1 december 2015. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 10.395, waarbij voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst de voorafgaande arbeidsovereenkomst tussen verweerder en Etam Groep Retail B.V. is meegeteld. Werkgeefster zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:10119

Zaaknummer: 4478433 VZ EXPL 15-19355

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: K.L.M. Kaldenbach en P. van Gremberghen

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

***Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen aanleiding
toekenning billijke vergoeding.***

Feiten

Werkneemster is sinds 2000 in dienst als dierenartsassistente. Werkgever verzoekt ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Partijen voeren aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de door partijen in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden, over en weer onderbouwd met producties, waar onder verklaringen van (ex-)collega's, voldoende dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zijnde een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. De kantonrechter is verder van oordeel dat er geen reden is om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen; slechts de transitievergoeding, waarover partijen het eens zijn, zal worden opgenomen in de beslissing.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5973

Zaaknummer: 4336260 \ EJ VERZ 15-179

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: A.M. Wuisman en A. Gerards

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Koppen & Van Eijk Combinatie B.V.

Geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring door Hongaarse werknemer die is gericht op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking. Toewijzing loonvordering.

Feiten

Werknemer is sinds 4 juni 2011 dan wel sinds 2 januari 2012 in dienst bij de werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vanaf 4 januari 2016 is de werknemer gedetacheerd bij slachthuis Vitelco. Op vrijdag 22 april 2016 heeft de werknemer – op de parkeerplaats bij de werkgever – een door de werkgever ingevuld, voorgedrukt formulier ondertekend met de volgende tekst. Dit formulier is opgesteld in het Nederlands, Hongaars en Pools. ‘Middels deze brief wil ik doorgeven dat ik per 23/04/2016 uit dienst treed bij Van Koppen & Van Eijk Projectservice. Vakantie: van ... met ... De eerste werkdag na de vakantie ... (...)’ De datum ‘23/04/2016’ is ingevuld bij de Poolse variant. Het geschil tussen partijen is erin gelegen dat de werkgever zich op het standpunt stelt dat de arbeidsovereenkomst door opzegging van de werknemer is geëindigd, terwijl volgens de werknemer de arbeidsovereenkomst tussen hen nog steeds bestaat.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is in dit geval sprake van een situatie waarin de werkgever had moeten onderzoeken of de werknemer daadwerkelijk wilde opzeggen. De werknemer heeft gesteld dat hij naar Hongarije moest voor een medische controle en dat hij zich niet ziek meldde, maar om vakantie vroeg, omdat hij nog veel vrije dagen had. Volgens de werkgever maakte de werknemer ‘enige stampij’, toen de voorman hem zei dat het niet mogelijk was om op zo’n korte termijn vrij te nemen. Aangezien de werkgever uit het gedrag van de werknemer had kunnen opmaken dat deze boos was, althans, dat hij het er in ieder geval niet mee eens was dat hij geen vrij kon krijgen, had het op de weg van de werkgever gelegen om op het moment dat de werknemer het formulier ondertekende, zich ervan te verzekeren dat hij wist waarvoor hij tekende en hem te waarschuwen voor de consequenties van een opzegging. Dit om te voorkomen dat de werknemer in een opwelling zou handelen.

Dat de werkgever de werknemer heeft gewaarschuwd voor de consequenties, met name de mogelijkheid van het verlies van een uitkering, is gesteld noch gebleken. Dit is ook niet waarschijnlijk, omdat de werknemer het formulier op de parkeerplaats – op weg naar huis – heeft ondertekend. Bovendien was het formulier al ingevuld door de werkgever en had de werknemer zijn bril niet op.

De werkgever heeft aangevoerd dat de werknemer dergelijke formulieren al eerder had ingevuld en de inhoud daarvan dus kende. Echter, uit de door de werkgever overgelegde formulieren blijkt juist dat het in die gevallen steeds om vakantie-aanvragen ging. Dat de werknemer dacht dat het ook deze keer een vakantie-aanvraag betrof, is daarom des te aannemelijker. Volgens de werkgever heeft de leidinggevende van de werknemer hem uitdrukkelijk meegedeeld dat indien hij niet voornemens was om zich aan het overeengekomen werkschema te houden, hij de optie had om zijn ontslag in te dienen. Tijdens de comparitie is echter gebleken dat de werknemer enkel Hongaars spreekt en bijna geen Nederlands begrijpt. Bij het gesprek met de leidinggevende heeft een Hongaarse collega wel 'vertaald', maar de werknemer heeft gesteld – en dit is door de werkgever niet weersproken – dat die collega alleen Nederlands op een basisniveau kent en weinig Nederlands spreekt. De werkgever kan dan ook niet met zekerheid weten of de betreffende Hongaarse collega alles goed begrepen en vertaald heeft. Of de boodschap bij de werknemer is 'aangekomen' kan daarom worden betwijfeld. De werknemer betwist dat hij zou hebben gezegd dat hij toch niet zou komen werken. De kantonrechter is van oordeel dat onder deze omstandigheden geen sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring die is gericht op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking. Nu een wilsverklaring van de werknemer daartoe ontbreekt, moet geconcludeerd worden dat geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer. De werknemer heeft op 1 juni 2016 aan de werkgever meegedeeld dat hij zich beschikbaar houdt voor werk. Het gevorderde loon vanaf 26 april 2016, het gevorderde vakantiegeld en de daarover gevorderde wettelijke rente zullen daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:2431

Zaaknummer: 5283450 CV EXPL 16-6814

Rechters: M.H. Kobussen

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

Sitech Services B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek op d-grond, g-grond en h-grond. Wijze van begeleiding werknemer en termijn voor verbetering functioneren hadden moeten worden vastgelegd.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2012 bij Sitech in dienst getreden in de functie van Project Manager. Daarvoor was hij door het inmiddels failliete Imtech Industrial Services B.V. bij Sitech gedetacheerd. Sitech verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, subsidiair onderdeel g en meer subsidiair onderdeel h.

Oordeel

D-grond

Het beroep op de d-grond faalt. De enkele omstandigheid dat er verbeterpunten zijn, is daarmee kort gezegd onvoldoende voor het oordeel dat de werknemer niet naar behoren functioneert in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Er moet dus meer aan de hand zijn om te kunnen spreken van disfunctioneren, zoals een onsuccesvol verbetertraject. In de beleidsregels van het UWV is met betrekking tot het verbetertraject tot uitdrukking gebracht dat de werkgever verplicht is voldoende contact te hebben met de werknemer om verbetering teweeg te brengen in zijn functioneren. Dat contact moet gericht zijn op verbetering en mag zich niet beperken tot het enkele registreren of rapporteren van het gesteld tekortschietend functioneren. Concreet betekent dat voor aanvang van het verbetertraject een plan van aanpak, ook wel een verbeterplan genoemd, moet worden opgesteld. In het verbeterplan moet de werkgever aan de hand van concrete voorbeelden op een inzichtelijke wijze toelichten waar het bij het functioneren van de werknemer precies aan schort, wat de werkgever precies van de werknemer in zijn functie verwacht en op welke wijze of met welke instrumenten de werkgever verwacht dat de beoogde verbetering moet worden bereikt. Door Sitech is geen verbeterplan in de hiervoor bedoelde zin opgesteld. Weliswaar zijn sinds 2014

ontwikkelpunten genoemd maar de formulieren waarin dit is gebeurd bevatten geen wijze van begeleiding en evenmin een termijn die aan werknemer werd geboden om zijn functioneren te verbeteren. Van een deugdelijk verbeterplan was derhalve geen sprake. Sitech stelt dat er momenteel geen geschikte functies voor herplaatsing zijn en dat eerder in het kader van het tweedekanstraject een bestaande functie is aangeboden maar door werknemer afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is hierin onvoldoende gebeurd. Het tweedekanstraject duurde te kort en er zijn onvoldoende concrete mogelijkheden gepresenteerd.

G-grond en h-grond

Ook het beroep op de g-grond faalt. Mede gelet op de omvang van de onderneming en het onvoldoende doorlopen tweedekanstraject is de kantonrechter van oordeel dat daarvan nu nog geen sprake is, althans dat door Sitech onvoldoende is onderbouwd dat de arbeidsverhouding aldus is verstoord. Sitech heeft ten slotte de h-grond aan haar verzoek ten grondslag gelegd. Dit leidt niet tot een andere beoordeling. In wezen is immers het gestelde verschil van inzicht en de gevolgen daarvan daarin gelegen dat werknemer meent dat hij wél geschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid, terwijl Sitech meent dat dat niet zo is. Er is sprake van een poging tot reparatie van het niet-geslaagde verzoek op de d-grond. Daar is de h-grond echter niet voor bedoeld. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4086

Zaaknummer: 5795336 \ AZ VERZ 17-50

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: W. van Grieken en M.E.T. Plantaz-Quadflieg

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:66g lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Apotheek de Nachtwacht Leiden C.V.

***Vernietiging opzegging wegens schending
wederindiensttredingsvoorwaarde.***

(Vervolg AR 2017-0578.) De kantonrechter overweegt dat hij naar aanleiding van hetgeen De Nachtwacht bij akte heeft opgemerkt geen reden ziet terug te komen op wat hij eerder heeft overwogen. Uitgangspunt blijft derhalve dat De Nachtwacht in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft gehandeld door een ander dan werkneemster (weer) in dienst te nemen als apothekersassistente. De kantonrechter overweegt dat beoordeeld moet worden of De Nachtwacht aan de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft voldaan door in het kader van schikkingsonderhandelingen werkneemster op 19 januari 2017 alsnog aan te bieden het werk voor 5 uur per week te hervatten. De kantonrechter overweegt dat dat niet het geval is. Aan het bezwaar van werkneemster dat De Nachtwacht uit de school van de schikkingsonderhandelingen klapt, gaat de kantonrechter voorbij. De vertrouwelijkheid van schikkingsonderhandelingen is uiteraard van groot belang, maar op de eventuele schending hiervan staan hoogstens tuchtrechtelijke sancties. Er is geen rechtsregel die de kantonrechter belemmert van mededelingen hierover kennis te nemen, temeer niet nu werkneemster nog in de gelegenheid is geweest op de betreffende productie te reageren, van welke gelegenheid zij ook gebruik heeft gemaakt. Door te volstaan met overlegging van de betreffende productie plus een summiere toelichting daarop heeft De Nachtwacht echter naar het oordeel van de kantonrechter, mede gelet op het verweer van werkneemster, niet voldoende onderbouwd dat is voldaan aan de wederindiensttredingsvoorwaarde. Nu De Nachtwacht zich alsnog op naleving van deze voorwaarde beroept, had het op haar weg gelegen haar aanbod nader toe te lichten en nadere gegevens te verstrekken, zoals (een onderbouwing van) de omvang van de kennelijk inmiddels bestaande vacatureruimte, de actuele stand van zaken met betrekking tot het werknemersbestand en de anciënniteit daarvan enzovoort. Zoals in de eerdere tussenbeschikking van 4 januari 2017 is overwogen is de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2017 om deze reden, gelet op het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 onderdeel d BW, vernietigbaar. Werkneemster heeft hierop een beroep gedaan en de kantonrechter is van oordeel dat de opzegging inderdaad om voormelde redenen voor vernietiging in aanmerking komt. Dit leidt ertoe dat de opzegging nooit heeft plaatsgevonden

en dat de arbeidsovereenkomst is blijven voortbestaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:4689

Zaaknummer: 5434279 EJ VERZ 16-87085

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: D. van den Bergh-Beck en L.H.W.J. Rutten

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 onderdeel d BW en 7:682a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Apotheek de Nachtwacht Leiden C.V.

Correcte toepassing afspiegeling, geen herstel. Bij beoordeling van de vraag of de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden, wordt aansluiting gezocht bij de afspiegeling zoals deze bij de aanvraag van de toestemming voor ontslag is gehanteerd (terugspiegeling).

Feiten

Werkneemster is op 9 april 1999 in dienst getreden bij De Nachtwacht. Zij is apothekersassistent en verricht daarnaast coördinerende taken. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen per 1 januari 2017 opgezegd. Werkneemster verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat in strijd is gehandeld met het afspiegelingsbeginsel. Werkneemster wijst er daarbij op dat zij, anders dan ten tijde van de procedure bij het UWV, nu van mening is dat zij een unieke en daarom niet uitwisselbare functie bij De Nachtwacht uitoefende.

Oordeel

Correcte toepassing afspiegelingsbeginsel

De door De Nachtwacht aan het ontslag ten grondslag gelegde bedrijfseconomische redenen, te weten minder omzet door opzegging van contracten voor de nachturen door de zorgverzekeraars, worden door werkneemster niet bestreden. Naar het oordeel van de kantonrechter moet de functie die werkneemster bij De Nachtwacht uitoefende als uitwisselbaar met de 'gewone' functie van apothekersassistent worden gezien. Daarbij heeft hij tevens acht geslagen op het feit dat, zoals De Nachtwacht onbetwist heeft gesteld, werkneemster zelf bij het UWV heeft aangegeven van mening te zijn dat haar coördinerende taken door iedere collega hadden kunnen worden gedaan. Er is op juiste wijze afgespiegeld en de bezwaren die werkneemster aanvoert worden verworpen nu deze lijken te zijn gestoeld op een onjuist uitgangspunt van het aantal werknemers dat in de afspiegeling moet worden betrokken. De verzoeken van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst en het treffen van voorzieningen zullen daarom worden afgewezen.

Wederindiensttreding

Vervolgens komt aan de orde of werknemster aanspraak kan maken op wederindiensttreding (art. 7:681 lid 1 onderdeel d BW), een voorziening die sinds de WWZ in de wet is opgenomen en die ook kan worden getroffen in geval er geen termen zijn om tot herstel van de arbeidsovereenkomst over te gaan (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 94). De in artikel 7:682a BW bedoelde uitwerking is te vinden in artikel 18 en volgende van de Ontslagregeling. Tussen partijen staat vast dat er na de gevraagde toestemming bij het UWV bij De Nachtwacht weer formatieruimte voor apothekersassistenten beschikbaar is gekomen. Het gaat om 2,5 uur per week. De Nachtwacht heeft in verband hiermee aan een andere ontslagen werknemer, X, een nieuwe arbeidsovereenkomst van deze omvang aangeboden. Werkneemster is van oordeel dat zij hierop aanspraak kan maken, nu zij bij de afspiegeling als laatste in aanmerking kwam voor ontslag. De kantonrechter oordeelt dat bij de beoordeling van de vraag of de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden aansluiting dient te worden gezocht bij de afspiegeling zoals deze bij de aanvraag van de toestemming voor ontslag is gehanteerd. Dat ligt in de rede omdat wanneer vanaf het begin voor minder (te weten: 9) werknemers toestemming zou zijn gevraagd, degene die als laatste bij een aanvraag voor 10 werknemers in aanmerking kwam niet in beeld zou zijn gekomen. Steun voor deze zienswijze vindt de kantonrechter in de tekst en toelichting op artikel 19 Ontslagregeling, waar staat vermeld dat de werkgever de werknemer wiens arbeidsovereenkomst op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste in aanmerking kwam voor opzegging of ontbinding, als eerste in de gelegenheid stelt zijn werkzaamheden te hervatten. Deze benadering sluit ook aan bij een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2016:1195), in het bijzonder in 3.7.5 van dat arrest. Het arrest heeft weliswaar betrekking op het 'oude recht', maar is ter zake nog steeds relevant nu het een vergelijkbare wederindiensttredingsvoorwaarde betreft. Het voorgaande leidt tot de conclusie, met verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 onderdeel d BW, dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in beginsel vernietigbaar is. In dat geval loopt de arbeidsovereenkomst door en heeft werknemster recht op loon. Werkneemster heeft echter geen vernietiging (of een billijke vergoeding) verzocht, maar wederindiensttreding voor 2,5 uur per week, uit te breiden naar 24 uur per week. Zij heeft verder, in alle gevallen, om toekenning van de transitievergoeding verzocht, hetgeen erop duidt dat zij ervan uitgaat dat de arbeidsovereenkomst door opzegging is geëindigd. Bij deze stand van zaken acht de kantonrechter het geraten de zaak aan te houden voor akte uitlating aan de zijde van werknemster over de vraag of hetgeen hiervoor is overwogen voor haar aanleiding is haar verzoeken nader te specificeren dan wel aan te passen. Aan De Nachtwacht zal vervolgens de gelegenheid worden geboden hierop bij akte te reageren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:4690

Zaaknummer: 5434279 EJ VERZ 16-87085

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: D. van den Bergh-Beck en L.H.W.J. Rutten

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:682 BW en 7:682a BW

RECHTSPRAAK

Brief UWV is geen besluit ex artikel 1:3 lid 1 Awb; brief bevat uitsluitend een informatieve mededeling.

Appellant komt met ingang van 1 januari 2008 in aanmerking voor een WW-uitkering. Bij brief van 10 oktober 2012 bericht UWV appellant dat zijn uitkering tot en met 14 november 2012 loopt. Appellant maakt bezwaar tegen deze brief. UWV verklaart appellant in dit verband niet-ontvankelijk, omdat volgens UWV de brief niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb kan worden aangemerkt, maar moet worden gezien als een vooraankondiging van het aflopen van de WW-uitkering van appellant. De rechtbank verklaart het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond. In hoger beroep voert appellant aan dat hij vanaf 2002 ziek is, vanaf 1 november 2007 werkloos en sinds 15 november 2012 moet leven van een kleine bijstandsuitkering, terwijl hij lijdt aan sarcoïdose, longemfyseem en astma, alle drie chronische ziektes. Appellant betoogt voorts dat de aangevallen uitspraak niet is voorzien van de handtekeningen van de rechter en de griffier en daarom geen rechtskracht heeft. Appellant voegt daaraan toe dat het aan hem verstrekte afschrift van de aangevallen uitspraak niet in overeenstemming is met artikel 21 lid 1 en 2 van de Procesregeling bestuursrecht 2013, omdat geen grosse is opgemaakt. Verder vordert appellant vergoeding van door hem geleden materiële en immateriële schade en verzoekt hij om een deskundige te benoemen om de omvang van de schade vast te stellen en om benoeming van een deskundige voor de medische zaken.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 1:3 lid 1 Awb bepaalt dat onder 'besluit' wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Met het begrip 'rechtshandeling' wordt bedoeld: een handeling gericht op rechtsgevolg. De brief van 10 oktober 2012 bevat geen schriftelijke beslissing van UWV in de hierboven omschreven zin, maar uitsluitend een informatieve mededeling aan appellant over het einde van diens WW-uitkering. De brief heeft geen wijziging teweeggebracht in de rechtsverhouding tussen appellant en UWV en is daarom niet gericht op rechtsgevolg. Het oordeel van de rechtbank over het karakter van de brief van 10 oktober 2012 wordt dan ook onderschreven. Wat appellant aanvoert met betrekking tot de ondertekening van de aangevallen uitspraak en het niet naleven van artikel 21 lid 1 en 2 van de

Procesregeling bestuursrecht 2013, slaagt niet. Wat appellant verder aanvoert heeft geen betrekking op de inhoud van de aangevallen uitspraak en het daarin onderschreven standpunt van UVW over het karakter van de brief van 10 oktober 2012. Die gronden behoeven daarom geen bespreking en voor het benoemen van een medisch deskundige bestaat geen aanleiding. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt. Gegeven deze uitkomst is er geen grond voor een veroordeling tot schadevergoeding. Het benoemen van een financieel deskundige is dan ook niet aan de orde.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1651

Zaaknummer: CRvB 15/1111 WW

Rechters: B.M. van Dun

Wetsartikelen: 1:3 Awb en 21 Procesregeling bestuursrecht 2013

RECHTSPRAAK

QBuzz B.V./ondernemingsraad QBuzz Utrecht

Verzoek om vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR afgewezen.

Feiten

Met ingang van 8 december 2013 heeft QBuzz de concessie van Connexxion overgenomen. Op dat moment gold voor de werknemers in het streekvervoer de bedrijfstak-cao OV, terwijl op de werknemers in het stadsvervoer de ondernemings-cao GVVU van toepassing was. In het kader van de aanstaande transitie van de cao GVVU naar de cao OV en de harmonisatie van de werktijdregeling heeft QBuzz overleg gevoerd met de vakbonden, de keuringscommissie en de OR. Op 7 juni 2016 heeft QBuzz met de vakbonden overeenstemming bereikt over het 'Convenant transitie cao GVVU-cao OV', waarin is bepaald dat op de werknemers van QBuzz met ingang van 1 juli 2016 – bij het ingaan van de zomerdienstregeling – de cao OV van toepassing zal zijn. Op 15 juni 2016 heeft de OR ingestemd met de voorgenomen zomerdienstregeling. Op 7 juli 2016 heeft de OR aan A laten weten niet te kunnen instemmen met de herfstdienstregeling. In oktober 2016 heeft QBuzz een voorstel over de hersteltijd aan de OR gedaan. De OR heeft dat voorstel afgewezen. Op 3 november 2016 heeft QBuzz aan de OR een overzicht gestuurd van de verbeteringen die in de winterdienstregeling zouden worden aangebracht. De OR vond dat de voorgestelde verruiming van de keertijd de diensten 'beter rijdbaar' maakt, maar voor de OR bleef er 'discussie over de rust/hersteltijd'. Op 14 november 2016 heeft QBuzz de OR gevraagd in te stemmen met de voorgenomen winterdienstregeling. Op 18 november 2016 heeft de OR meegedeeld die instemming te onthouden. Nadat QBuzz het besluit had genomen heeft de OR op 8 december 2016 een beroep op de nietigheid van dat besluit gedaan.

Oordeel

Het gaat in dit geding om de vraag of de kantonrechter aan QBuzz, ter vervanging van de aan de OR gevraagde maar door de raad niet verleende instemming, toestemming dient te verlenen voor de invoering van de winterdienstregeling.

Onthouding van instemming ondeugdelijk?

Voor zover QBuzz doelt op de betrokkenheid van de OR en keuringscommissie bij de totstandkoming van de afspraken die QBuzz over de harmonisatie van de werktijdregeling heeft gemaakt, miskent zij dat de kern van het bezwaar van de OR tegen de winterdienstregeling, inhoudende dat er door de harmonisatie 'geen noemenswaardige verschillen in rust- en hersteltijden' zullen optreden. Ook gaat Qbuzz eraan voorbij dat de OR bij herhaling aan de orde heeft gesteld dat er groot belang in werd gesteld dat er door de harmonisatie 'geen noemenswaardige verschillen in rust- en hersteltijden' zouden optreden. Op grond van bovenstaande kan de kantonrechter niet concluderen dat de OR zich voorafgaande aan haar weigering om in te stemmen met de winterdienstregeling daaraan op enigerlei wijze heeft gecommitteerd, ook kan QBuzz niet worden gevolgd in haar standpunt dat de OR zijn beslissing tot onthouding van die instemming niet deugdelijk heeft gemotiveerd.

Afweging van de argumenten van Qbuzz tot de invoering van de winterdienstregeling

De kantonrechter komt toe aan de afweging van de argumenten van QBuzz, die haar hebben geleid tot de invoering van de winterdienstregeling, tegen die van de OR, om de gevraagde instemming te onthouden. Dat QBuzz er bedrijfseconomisch belang bij had om de winterdienstregeling in te voeren zoals zij zich die voorstelde, staat niet ter discussie. Uiteraard stijgt de productiviteit in de concessie als de tijd dat chauffeurs rijden toeneemt en daalt die als zij langer stilstaan. Omdat dit niet anders was op het moment dat QBuzz zich ertoe verplichtte om bij de harmonisatie van de werktijdregeling geen noemenswaardige verschillen in rust- en hersteltijden te laten ontstaan, draait het in dit geding om de vraag of deze toezegging door QBuzz gestand is gedaan. De successievelijke vermindering van de 'adempauze' van de chauffeurs zou door de inroostering van herstel- en correctietijd neerkomen op een daling tot respectievelijk 89% (proefpakketten), 63% (in de zomerdienstregeling) en 78% (in de winterdienstregeling). Het moge zo zijn dat de maatstaf van het convenant enige ruimte laat voor vermindering van de hersteltijd, maar de ondernemingsraad heeft redelijkerwijs mogen concluderen dat met een vermindering naar 78% die ruimte te buiten ging. In de geschetste omstandigheden bestaan er aan de zijde van QBuzz, anders dan zij meent, geen zwaarwegende redenen voor het verlenen van de verzochte vervangende toestemming. De beperkte productiviteit en winstgevendheid van de Utrechtse concessie was voor QBuzz geen reden om in juni 2016 met de vakbonden niet de afspraak te maken die onder 2 van het convenant is opgenomen. QBuzz kan dan ook in redelijkheid niet volhouden dat zij er thans een zwaarwegend bedrijfseconomisch belang bij heeft om die afspraken niet te hoeven naleven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2223

Zaaknummer: 5711724 UE VERZ 17-66 LH/1040

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: S. van Waegeningh en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

***Besluitgever heeft in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 5 lid 1
Dagloonbesluit kunnen komen, voor zover daarin geen regeling is
opgenomen ten aanzien van starters en herintreders.***

Zie SZR 2017-0110.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1475

Zaaknummer: 16/3078 WW

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

Wetsartikelen: 5 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

***Besluitgever heeft in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 5 lid 1
Dagloonbesluit kunnen komen, voor zover daarin geen regeling is
opgenomen ten aanzien van starters en herintreders.***

Zie SZR 2017-0110.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1474

Zaaknummer: 16/3026 WW

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

Wetsartikelen: 45 WW, 2 Dagloonbesluit en 5 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

***Besluitgever heeft in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 5 lid 1
Dagloonbesluit kunnen komen, voor zover daarin geen regeling is
opgenomen ten aanzien van starters en herintreders.***

Zie SZR 2017-0110.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1476

Zaaknummer: 16/4262 W

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

Advocaten: F.W. Amendt

Wetsartikelen: 5 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Of sprake is van een gehele of gedeeltelijke overgang van onderneming moet volgens de Centrale Raad van Beroep worden beantwoord aan de hand van de vraag of aan de voorwaarden in artikel 7:662 BW is voldaan.

Appellante is de rechtsopvolger van B.V. B.V. is sinds 1 januari 2008 eigenrisicodragers als bedoeld in de Wet WIA. Bij besluit van 10 december 2012 doet UWV appellante een overzicht van de WGA-uitkeringen toekomen die onder haar risico vallen. Appellante maakt bezwaar. Bij besluit van 22 november 2013 verklaart UWV het bezwaar van appellante ongegrond. Volgens UWV brengt het op 1 januari 2008 aangevangen eigenrisicodragerschap van appellante met zich dat zij zorg draagt voor de al voor deze datum ingegane uitkeringen die nog geen tien jaar hebben geduurd. Dit inlooprisico geldt als de werknemer op de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid tot de werkgever in dienstbetrekking stond. De in de overzichten genoemde werknemers voldoen aan voornoemde voorwaarde, zodat de aan hen uitbetaalde uitkeringen op appellante verhaald moeten worden. Krachtens de Wet WIA dienen uitgekeerde WGA-uitkeringen naar rato aan appellante te worden toegerekend. Voordat appellante eigenrisicodragers werd, hebben namelijk enkele overnames van supermarkten plaatsgevonden door derden. Ten tijde van die overnames was appellante echter nog geen eigenrisicodragers. De Belastingdienst heeft de overgang van de onderneming doorgegeven aan UWV en heeft bij gedeeltelijke overgang tevens het overnamepercentage vermeld. UWV heeft zich aan dit overnamepercentage gehouden. Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep van appellante ongegrond. Daarbij onderschrijft de rechtbank het door UWV geschetste wettelijke kader en is UWV terecht uitgegaan van de door de Belastingdienst verstrekte gegevens. In hoger beroep stelt appellante zich op het standpunt dat geen sprake is van een gedeeltelijke overgang van onderneming met betrekking tot de verkoop van [naam B.V.], maar van een volledige overgang van onderneming. De uitkeringslasten van de werknemers die werkzaam waren bij deze zelfstandige groep moeten daarom geheel aan B.V. [naam koper] worden toegerekend. Mocht sprake zijn van een gedeeltelijke overgang, dan betwist appellante de motivering van UWV met betrekking tot de overnamepercentages.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Aan de hand van vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de vraag of de onderneming na overgang haar identiteit heeft behouden dient te worden nagegaan of sprake is van een voergang van onderneming. Van een dergelijk onderzoek en motivering geeft het bestreden besluit geen blijk. Zoals appellante terecht heeft betoogd heeft UWV het bestreden besluit uitsluitend gebaseerd op interpretatie van gegevens van de Belastingdienst en het op basis daarvan door UWV opgemaakte schema. Ingevolge jurisprudentie van de Raad gaat het bij de in dit geding van toepassing zijnde wettelijke bepalingen niet om de vraag op welke rechtspersoon bepaalde verplichtingen van fiscale en andere aard rusten, maar om de vraag welke economische eenheid een maatschappelijke bron van arbeidsverhoudingen is. Het ligt op de weg van UWV om aannemelijk te maken dat niet aan de eisen voor overgang van onderneming is voldaan en, indien het gebruikmaakt van gegevens van de Belastingdienst, deze zodanig te presenteren dat de juistheid daarvan door betrokkene en de rechter kan worden getoetst. De Raad oordeelt dat aanleiding bestaat dat het beroep tegen het nieuwe besluit slechts bij de Raad kan worden ingesteld en vernietigt zodoende het besluit van UWV en verklaart het beroep gegrond én draagt UWV tevens op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1608

Zaaknummer: 15/1210 WIA

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, J.P.M. Zeijen en R.E. Bakker

Advocaten: R.S. Ferouge

Wetsartikelen: 82 WIA

RECHTSPRAAK

Appellant heeft niet voldaan aan zijn actieve inlichtingenplicht door te laat en onvolledig zijn werkzaamheden door te geven. Er is geen sprake van opzettelijk handelen of nalaten, wel van verwijtbaarheid. Een boete van 50% van de benadelingsbedrag is terecht.

Bij besluit van 26 februari 2013 brengt UWV appellant met ingang van 18 februari 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering. Het besluit vermeldt dat appellant wijzigingen in zijn situatie aan UWV moet doorgeven binnen een week nadat de wijziging bij appellant bekend is. Per 13 januari 2014 treedt appellant in dienst bij werkgever als oproepkracht. Op 30 januari 2014 meldt appellant op een zogenoemd wijzigingsformulier bij UWV dat hij per 13 januari 2014 een wisselend aantal uren per week gaat werken bij werkgever. Bij brief van 11 juli 2014 deelt UWV aan appellant mee dat uit controle is gebleken dat appellant niet juist en te laat heeft doorgegeven dat hij per 13 januari 2014 werkzaam was bij werkgever. Voorts deelt UWV mee dat indien de verkregen gegevens juist zijn, UWV voornemens is de te veel betaalde WW-uitkering ten bedrage van € 509,95 van appellant terug te vorderen en een boete op te leggen van € 509,95. Appellant reageert hier niet op. Bij besluit van 28 augustus 2014 vordert UWV het bedrag van € 509,95 terug. Bij een ander besluit van dezelfde datum legt UWV appellant een boete op van € 509,95. Het door appellant gemaakte bezwaar tegen het boetebesluit verklaart UWV ongegrond. Nadat appellant tegen dit besluit beroep heeft ingesteld verklaart UWV het bezwaar alsnog gegrond en bepaalt de boete nader op € 260 (het bestreden besluit). UWV geeft daarbij te kennen dat geen sprake is van opzettelijk handelen of opzettelijk nalaten in strijd met de inlichtingenplicht, maar wel van verwijtbaarheid. Daarbij past een boete van 50% van het benadelingsbedrag. De rechtbank verklaart het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het hoger beroep is beperkt tot het oordeel van de rechtbank over het bestreden besluit, waarbij aan appellant een boete van € 260 is opgelegd wegens schending van de inlichtingenverplichting van de WW. Aangezien appellant geen bezwaar heeft gemaakt tegen het terugvorderingbesluit zijn de intrekking van de WW-uitkering en de terugvordering in rechte onaantastbaar geworden, maar niet de feiten die daaraan ten grondslag zijn gelegd (zie ECLI:NL:CRVB:2013:2085). Vast staat dat appellant niet

tijdig, binnen een week na aanvang, heeft doorgegeven dat hij per 13 januari 2014 werkzaam was voor werkgever en dat hij 2 gewerkte uren te weinig heeft opgegeven. Door deze inkomsten niet zelf te melden heeft appellant de op hem rustende actieve inlichtingenplicht geschonden waarvan hem een verwijt kan worden gemaakt. Dat appellant in verband met taalproblemen en problemen met het omgaan met computers moeite heeft met het invullen van de digitale formulieren ontslaat hem niet van zijn verplichting de werkzaamheden aan UWV door te geven. De omstandigheid dat een vriend bij vergissing op het inkomstenformulier heeft ingevuld dat appellant op 17 maart 2014 2 uur in plaats van 4 uur heeft gewerkt, komt daarom voor rekening en risico van appellant. Gezien het voorgaande heeft UWV terecht vastgesteld dat appellant zijn inlichtingenverplichting niet is nagekomen en daardoor te veel WW-uitkering aan appellant is betaald. UWV was gezien het voorgaande verplicht appellant een boete op te leggen. Nu de overtreding verwijtbaar is, heeft UWV de hoogte van de boete terecht vastgesteld op 50% van het benadelingsbedrag. Omdat het hoger beroep van appellant leidt tot een ander boetebedrag slaagt het hoger beroep in zoverre en zal de aangevallen uitspraak worden vernietigd voor zover aangevochten. Het bestreden besluit zal worden vernietigd en de op te leggen boete dient te worden vastgesteld € 210,20.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 19-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1629

Zaaknummer: 15/4924 WW

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

Advocaten: M.H. Klijnsra

Wetsartikelen: 22a WW, 25 WW en 27a WW

RECHTSPRAAK

Aangezien appellant niet aannemelijk maakt dat zijn reis naar en verblijf in Colombia een overwegend zakelijk karakter hadden in opdracht van zijn (voormalig) werkgeefster, neemt UWV de kosten daarvan niet over van de failliete werkgeefster.

Appellant was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster. Op 11 juni 2013 is werkgeefster failliet verklaard. Op 19 juni 2013 vraagt appellant bij UWV een faillissementsuitkering op grond van de WW aan. Bij besluit van 24 juni 2013 wijst UWV de aanvraag af. De rechtsmiddelen van appellant leiden ertoe dat UWV bij beslissing op bezwaar appellant in aanmerking brengt voor een faillissementsuitkering. UWV neemt de onvervuld gebleven loonaanspraken tot een bedrag van in totaal € 40.904,49 over. De kosten van een vliegticket en de kosten van huur van een verblijfsruimte in Colombia in de periode van 1 februari 2013 tot 16 april 2013 neemt UWV niet over, aangezien de reis naar Colombia volgens UWV geen zakelijk karakter had. De rechtbank verklaart, na het ingestelde beroep van appellant, het beroep in verband met motiveringsgebreken gegrond, vernietigt het bestreden besluit, en bepaalt dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven. Ten aanzien van de reis naar Colombia oordeelt de rechtbank dat appellant onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij om zakelijke redenen in Colombia heeft verbleven. In hoger beroep stelt appellant dat de reis naar Colombia een overwegend zakelijk karakter had.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant is op 1 februari 2013 vertrokken naar Colombia. Zoals blijkt uit de e-mail die hij voorafgaand aan zijn vertrek aan zijn werkgeefster schreef, was de reis ingegeven vanuit de wens om het huwelijk met zijn aldaar woonachtige vrouw te redden. In de verscheidene e-mails die werknemer aan werkgeefster stuurt, is geen sprake van werkzaamheden die appellant in Colombia ten behoeve van zijn werkgeefster heeft verricht. Evenmin wordt werkgeefster in die e-mails aangesproken op een vergoeding van reiskosten. Uit de door appellant overgelegde stukken blijkt niet dat of hoe werkgeefster appellant de opdracht heeft gegeven voor de reis naar Colombia. Wel zou kunnen worden afgeleid dat appellant werkzaamheden heeft verricht die betrekking hadden op het terrein waarop ook zijn werkgeefster actief was, maar uit de stukken volgt niet dat appellant de werkzaamheden ten behoeve van zijn werkgeefster heeft verricht. Hieruit volgt dat de kosten

van de reis naar Colombia en het verblijf daar niet kunnen worden aangemerkt als kosten waarop appellant uit hoofde van de dienstbetrekking jegens werkgeefster aanspraak heeft. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 19-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1649

Zaaknummer: 15/2954 WW

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

Advocaten: B. van Dijk

Wetsartikelen: 67 WW

ANNOTATIE

False analogy: maatmaninkomen is geen dagloon

E. van den Bogaard

In mijn noot onder CRvB:2016:1301, USZ 2016/334, heb ik aandacht gevraagd voor redeneerfouten in rechterlijke uitspraken. In de aldaar besproken uitspraak van de Centrale Raad konden twee drogredenen worden herkend, nl. een cirkelredenering en een autoriteitsdrogreden. Ook in de in hier besproken uitspraak is een drogreden te herkennen, nl. een 'false analogy' (onjuiste vergelijking).

In WIA-land komen twee loonbegrippen voor. Een loonbegrip dat wordt gehanteerd bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid en een loonbegrip dat wordt gehanteerd bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering: het maatmaninkomen en het dagloon. We kennen er zijn in dat verband nog meer loonbegrippen, nl. de resterende verdien capaciteit en het feitelijk genoten inkomen, maar die spelen hun rol bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid en behoren daarmee tot de 'klasse' van het maatmaninkomen.

Met de wijziging van het Schattingsbesluit per 1 juli 2008 (Besluit van 24 juni 2008 tot wijziging van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten in verband met het loonbegrip als grondslag voor de berekening van het maatmaninkomen en de resterende verdien capaciteit, *Stb.* 2008, 254) zijn de verschillende in het Schattingsbesluit voorkomende loonbegrippen geschoeid op dezelfde leest, nl. het SV-loon, en is aansluiting gezocht bij de systematiek van de dagloonregeling, bijv. bij de definitie van aangiftetijdvak en refertejaar in artikel 1, tweede lid, onderdelen g en h, en bij de correcties voor vakantietoeslag en extra periodiek salaris in artikel 11a.

De werknemer in onze casus wordt geconfronteerd met een probleem dat gevolgen heeft voor zowel zijn maatmaninkomen als zijn dagloon: zijn werkgever betaalt minder dan waarop hij (in dit geval volgens de cao) recht heeft. Voor zowel het maatmaninkomen als het dagloon is in beginsel bepalend het SV-loon waarvan de werkgever in zijn loonaangifte opgave heeft gedaan en dat is minder dan waarop de betrokkene rechtens aanspraak kan maken.

Zowel in het Schattingsbesluit als in de dagloonregels is deze situatie voorzien. Artikel 7a,

vijfde lid, van het Schattingsbesluit bepaalt dat het UWV loon in aanmerking kan nemen waarvan in de aangiftetijdvakken in het refertejaar geen opgave is gedaan, maar waarvan de verzekerde kan aantonen dat hij *in die aangiftetijdvakken daarop wel recht had*. Artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen bepaalt dat onder loon als bedoeld in artikel 14 mede wordt begrepen het loon waarvan de werknemer aantoont dat dit *in de referteperiode vorderbaar maar niet tevens inbaar is geworden*.

In de onderhavige zaak gaat het alleen om het maatmaninkomen. Het UWV kent een interne werkinstructie waarin wordt aangegeven in welke gevallen loon waarop (achteraf gezien) wel recht bestond, maar waarover in de referteperiode geen aangifte is gedaan, toch bij de vaststelling van het maatmaninkomen wordt meegenomen. Het gaat dan om:

CAO-verhogingen die met terugwerkende kracht plaatsvinden na de referteperiode, maar die wel (gedeeltelijk) betrekking hebben op de referteperiode;
overige nabetalingen van de werkgever die een gevolg zijn van een dispuut met de werknemer over het recht op dat loon(element);loon
dat in de referteperiode wel vorderbaar, maar niet inbaar is.

In de eerste twee situaties gaat het om loon dat *wel* is uitbetaald, zij het na afloop van de referteperiode. Omdat dit nabetaalde loon betrekking heeft op de referteperiode wordt dit met terugwerkende kracht aan de referteperiode toegerekend. In de derde situatie gaat het om loon dat *niet* is uitbetaald, hoewel er wel recht op bestond (ook wel bekend als het *rechtens geldende loon*).

Wat in deze werkinstructie opvalt, is dat het UWV het voor de vaststelling van het *dagloon* geldende criterium van artikel 15, tweede lid, van het DBW ('vorderbaar maar niet inbaar') inleest in het voor de vaststelling van het *maatmaninkomen* geldende criterium van artikel 7a, tweede lid, van het Schattingsbesluit ('daarop wel recht had'). Het gevolg daarvan is dat de door de Centrale Raad in het kader van het dagloon gestelde eis dat de werknemer heeft aangetoond dat hij op niet mis te verstane wijze de werkgever in het refertejaar heeft gemaand het (nog) vorderbare loon uit te keren, ook bij de vaststelling van het maatmaninkomen wordt toegepast.

De argumentatie die het UWV hiervoor geeft, is opmerkelijk: het UWV haalt de memorie van toelichting van 11 juni 1996 bij het wetsvoorstel voor de WAZ aan, waarin als uitgangspunt is geformuleerd dat uitsluitend recht op uitkering wordt verleend indien ten gevolge van arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk inkomen in verband met arbeid in het bedrijfs- of

beroepsleven is gederfd en tevens de uitkering wordt gerelateerd aan het feitelijk gederfde inkomen (hetgeen kan leiden tot een grondslag lager dan het minimumloon). In het geval de regelgever ten tijde van de wijziging van het SB per 1 juli 2008 toch weer tot andere inzichten zou zijn gekomen en het maatmaninkomen alsnog aan het cao-loon in plaats van aan het feitelijk genoten loon had willen relateren, zou het voor de hand hebben gelegen dat de regelgever aan een dergelijke omslag expliciet aandacht zou hebben besteed, hetgeen niet is gebeurd. Aldus het UWV.

Ik kan deze verwijzing niet goed plaatsen. Onder de voorganger van de WAZ, de AAW, werd het maatmaninkomen van degene die in een voor zijn beroep normaal te achten duur arbeid in het bedrijfs- en beroeps leven verricht, gesteld op ten minste het minimumloon (artikel 2, eerste lid, van de Regelen met betrekking tot het arbeidsongeschiktheids criterium, *Stb.* 1980, 264). Dat leidde ertoe dat een zelfstandige die een winst behaalde van minder dan het minimumloon of zelfs verlies leed, toch een maatmaninkomen op het niveau van het minimumloon had. In een dergelijke situatie kon een AAW-uitkering worden verleend zonder dat sprake was van een werkelijk inkomensverlies en was de zelfstandige na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid beter af dan daarvoor. De door het UWV aangehaalde passages uit de memorie van toelichting bij de WAZ hebben betrekking op deze ‘weeffout’ in de AAW: de wetgever vond het bij de invoering van de WAZ niet langer gerechtvaardigd het maatmaninkomen van een absoluut minimum te voorzien.

Het hanteren van een absoluut minimum bij de vaststelling van het maatmaninkomen van een zelfstandige is echter iets heel anders dan het vaststellen van het rechtens geldende loon van een werknemer. Een werknemer heeft immers een in rechte afdwingbare aanspraak op dat loon, terwijl een zelfstandige per definitie geen aanspraak kan maken op een inkomen uit het bedrijfs- of beroepsleven ter hoogte van het minimumloon. In zoverre maakt het UWV zich dan ook schuldig aan de drogreden van de ‘false analogy’: het vergelijkt appels met peren.

Uit het feit dat de wetgever reden heeft gezien om het maatmaninkomen van een zelfstandige niet langer van een bodembedrag te voorzien, kan echter niet worden afgeleid dat hij ook geen reden meer zag om het maatmaninkomen van een werknemer niet langer vast te stellen op het rechtens geldende loon. Integendeel, uit artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit volgt dat voor het maatmaninkomen van een werknemer het rechtens geldende loon de maatstaf is.

Desondanks stemt de CRvB met deze toelichting in: het uitgangspunt bij het bepalen van het inkomensverlies wegens ziekte is het feitelijk genoten loon dat betrokkene ontving voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid.

Het probleem met deze redenering is dat ‘inkomensverlies wegens ziekte’ geen in de

arbeidsongeschiktheidswetgeving voorkomend begrip is en uit het oog wordt verloren dat bij de vaststelling van de aanspraak op een WIA-uitkering twee duidelijk gedefinieerde en nadrukkelijk van elkaar te onderscheiden loonbegrippen een rol spelen, nl. het *maatmaninkomen* als maatstaf voor de vaststelling van het verlies aan verdien capaciteit en het *dagloon* als maatstaf voor de hoogte van de uitkering. Het inkomensverlies als gevolg van ziekte is het verschil tussen de arbeidsongeschiktheidsuitkering en het vroegere inkomen en is niet iets dat bij de beoordeling van een WIA-aanvraag wordt bepaald. Er wordt nog wel eens in negatieve zin gesproken over het gebruik van juridisch jargon. Deze uitspraak laat echter zowel het nut als de noodzaak zien van (het juiste gebruik van) jargon.

Laten we dat jargon, met name het begrip maatmaninkomen, dan maar eens nader bekijken.

Het *maatmaninkomen* is in artikel 1 van de Wet WIA gedefinieerd als ‘hetgeen gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen’. Van oudsher is dit ingevuld als het inkomen dat de betrokkene verdiende voordat hij ziek werd. Maar dat de verzekerde zijn eigen maatman is, laat onverlet dat in de wettelijke definitie de maatman nog steeds de *soortgelijke gezonde persoon* is en het maatmaninkomen hetgeen die soortgelijke gezonde persoon *gewoonlijk verdient*. In de uitwerking daarvan in artikel 7a van het Schattingsbesluit is dat duidelijk terug te vinden.

In artikel 7a, eerste lid, wordt het maatmaninkomen berekend door het loon dat de verzekerde met de maatgevende arbeid in het refertejaar heeft verdiend, te delen door het aantal uren van die maatgevende arbeid in het refertejaar (dus het in het refertejaar feitelijk verdiende loon gedeeld door het aantal in het refertejaar feitelijk gewerkte uren). Op grond van het tweede lid worden echter (binnen het refertejaar gelegen) aangiftetijdvakken buiten beschouwing gelaten waarin geen sprake is van maatgevende arbeid of waarin sprake is van arbeid in een urenomvang die niet maatgevend is. Het derde lid bepaalt dat als in het refertejaar geen sprake is geweest van maatgevende arbeid of van arbeid met een urenomvang die maatgevend is, het UWV een andere (buiten het refertejaar gelegen) periode van maximaal één jaar vaststelt waarover het inkomen en het aantal gewerkte uren wel als maatgevend kan worden aangemerkt. Het vierde lid bepaalt dat als de verzekerde feitelijk geen inkomen heeft verdiend met maatgevende arbeid of met arbeid van een urenomvang die maatgevend is, het UWV het inkomen in aanmerking neemt dat de verzekerde zou hebben verdiend als hij de maatgevende arbeid of arbeid in de urenomvang die maatgevend is, zou hebben verricht, alsmede het aantal uren van die arbeid.

Waar bij toepassing van het tweede en derde lid het maatmaninkomen nog wordt vastgesteld op basis van werkelijk gerealiseerde verdiensten, zij het over een afwijkende periode en/of in

een afwijkende omvang, wordt in het vierde lid volledig geabstraheerd van de werkelijk gerealiseerde verdiensten en worden deze vervangen door een bedrag dat normatief is voor zowel de maatgevende arbeid als de maatgevende omvang van die arbeid: het voor de maatgevende arbeid rechtens geldende loon.

In het directe verlengde daarvan ligt het vijfde lid dat bepaalt dat het UWV loon in aanmerking kan nemen waarvan geen opgave is gedaan in de aangiftetijdvakken in het refertejaar, indien de verzekerde aantoont dat hij daarop wel recht had in die aangiftetijdvakken. 'Loon waarvan de verzekerde aantoont dat hij daarop wel recht had in die aangiftetijdvakken' is immers een omslachtige manier om te beschrijven wat wordt verstaan onder 'rechtens geldend loon'.

Daarmee laat artikel 7a van het Schattingsbesluit zich kort samenvatten als: het maatmaninkomen (per uur) is het rechtens geldende loon dat de verzekerde heeft verdiend of geacht wordt te hebben kunnen verdienen in een periode van maximaal een jaar waarin hij de voor hem maatgevende arbeid heeft verricht dan wel geacht wordt te hebben kunnen verrichten (gedeeld door het maatgevende aantal uren waarin hij die arbeid heeft verricht dan wel geacht wordt te hebben kunnen verrichten). Met deze omschrijving zijn ook de in het UWV-beleid beschreven situaties van terugwerkende cao-verhogingen en uit een dispuut voortvloeiende nabetalingen gedekt, alsmede niet-geïnd, maar wel rechtens geldend, loon.

Het maatmaninkomen is de verdien capaciteit van de maatman en daarmee een *normatief* begrip. Het *dagloon* daarentegen is een-op-een gekoppeld aan het inkomen waarover premie is betaald en is daarmee een *feitelijk* begrip. Evenals het premieloon is het dagloon gemaximeerd. Het feit dat het dagloon is gekoppeld aan het loon waarover premie is betaald, rechtvaardigt dat aan het meetellen van niet-geïnd inkomen (waarover immers geen premie is betaald) de voorwaarde wordt verbonden dat serieus is geprobeerd in de referteperiode betaling daarvan te verkrijgen. De door de CRvB gestelde eis dat op niet mis te verstane wijze is gemaand het loon te betalen, impliceert immers dat op dezelfde niet mis te verstane wijze is gemaand over dat loon premies af te dragen.

Het maatmaninkomen kent deze koppeling aan het (maximum)premieloon niet en is daarom ook niet gemaximeerd. Alleen al daarom spreekt het niet vanzelf om aan het meetellen van niet-geïnd inkomen dezelfde voorwaarde te verbinden als bij het dagloon. Omgekeerd kan bij de vaststelling van de omvang van de maatgevende arbeid worden afgeweken van de omvang van de feitelijk verrichte arbeid als die feitelijke omvang excessief moet worden geoordeeld en daardoor niet kan worden aangemerkt als door de soortgelijke gezonde persoon gewoonlijk verricht. Dat heeft echter geen gevolgen voor de over de feitelijk verrichte arbeid verschuldigde premies.

Verder heeft de vaststelling van het maatmaninkomen een ander doel (nl. de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid) dan de vaststelling van het dagloon (te weten de vaststelling van de hoogte van de uitkering) en is de invloed van het maatmaninkomen op de hoogte van de uitkering veel beperkter dan die van het dagloon, en bovendien altijd indirect.

In de loongerelateerde fase van de WGA-uitkering heeft de mate van arbeidsongeschiktheid überhaupt geen invloed op de hoogte van de uitkering. In de vervolgfase is de hoogte van de inkomenseis afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid. Is voldaan aan de inkomenseis en bestaat recht op een loonaanvullingsuitkering, dan heeft de mate van arbeidsongeschiktheid geen invloed op de hoogte van de uitkering. Is niet voldaan aan de inkomenseis en bestaat recht op een vervolgutkering, dan is de mate van arbeidsongeschiktheid bepalend voor de toepasselijke arbeidsongeschiktheidsklasse en het daarbij behorende uitkeringspercentage.

Daarentegen wordt de hoogte van de IVA-uitkering, de loongerelateerde WGA-uitkering en de loonaanvullingsuitkering rechtstreeks bepaald door de hoogte van het dagloon. Daarmee wordt de relatie tussen de hoogte van de uitkering en het feitelijk gederfde inkomen bepaald door het dagloon en niet door het maatmaninkomen.

Maatmaninkomen en dagloon zijn dus als appels en peren. Zij lijken soms op elkaar en hebben ook wel wat van elkaar weg, maar zijn toch twee verschillende, en om die reden nadrukkelijk van elkaar te onderscheiden, begrippen.

En last but not least: de wetgeschiedenis. Voor het dagloon bepaalt artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen dat onder loon als bedoeld in artikel 14 mede wordt begrepen het loon waarvan de werknemer aantoont dat dit in de referteperiode *vorderbaar maar niet tevens inbaar* is geworden. Uit de nota van toelichting bij de invoering van artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit blijkt dat de besluitgever heeft willen aansluiten bij artikel 2, vierde lid, van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen (het huidige artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen). Maar aansluiten bij is niet hetzelfde als overnemen. Daartoe heeft de besluitgever kennelijk geen reden gezien. Immers, in plaats van de formulering van artikel 2, tweede lid, BDR ('loon waarvan de werknemer aantoont dat dit in de referteperiode vorderbaar maar niet tevens inbaar is geworden') in het Schattingsbesluit over te nemen, heeft hij in artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit gekozen voor de formulering 'waarvan de verzekerde kan aantonen dat hij in die aangiftetijdvakken *daarop wel recht had*'. Uit het feit dat de besluitgever weliswaar beoogt aan te sluiten bij, maar tevens kiest voor een andere formulering, volgt dat hij voor het maatmaninkomen een regeling wilde treffen voor niet-geïnd loon, zoals hij dat eerder voor het dagloon had gedaan, maar dat hij voor het maatmaninkomen een andere maatstaf wilde

aanleggen. Had hij voor het maatmaninkomen dezelfde maatstaf willen aanleggen als voor het dagloon, dan zou hij de tekst van artikel 2, vierde lid, BDR hebben overgenomen in artikel 7a, vijfde lid, Sb en dat heeft hij niet gedaan.

Dat betekent dat deze uitspraak niet alleen het resultaat is van een 'false analogy' en daardoor begripsmatig onjuist, maar ook vanuit de wetsgeschiedenis onbegrijpelijk is.