

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 24, 2017

Nummer 24, 2017

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2554 08-06-2017

werknemer/X Graanhandel N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2544 08-06-2017

werknemer/Maatschap X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2542 08-06-2017

werknemer/C-Content B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2543 08-06-2017

Bero Banket/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4815 06-06-2017

werknemer/Hochwald Foods BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2064 30-05-2017

werknemer/Xgreens BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2069 30-05-2017

werknemer/AppTomorrow BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4675 30-05-2017

Wilco BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:585 26-01-2017

Wilco BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9356 22-11-2016

Wilco BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:6067 07-06-2017

Stichting Vestia/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:3428 07-06-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5285 06-06-2017

Stichting Envida/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2313 06-06-2017

werkneemster/Eazy Hair Holland B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2321 06-06-2017

Coöperatieve Aankoopvereniging 'Den Ham' U.A./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2320 06-06-2017

Coöperatieve Aankoopvereniging 'Den Ham' U.A./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5183 02-06-2017

Koekjes Royale B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5140 01-06-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:3039 01-06-2017

werknemer/Nationale-Nederlanden Schadeverzekeringen N.V. en werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2679 01-06-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2274 31-05-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2622 31-05-2017

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4850 29-05-2017

DSM Executive Services B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4044 22-05-2017

werknemer/Stichting Eritrese Orthodox Tewahedo Kerkgemeenschap

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2268 09-05-2017

werknemer/Raab Karcher

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:7909 15-10-2015

Stichting St. Anna Zorggroep/werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1943 31-05-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1906 24-05-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1895 23-05-2017

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

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 14-03-2017

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 08-03-2017

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 02-06-2017

Delta/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Factor E in de WW (meestal zit het tegen soms zit het mee)

A. Wit

RECHTSPRAAK

Bero Banket/werkneemster

Verstoorde arbeidsverhouding tussen meewerkende directeur en aandeelhouder en werkneemster in kleine onderneming, leidt tot g-grond.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1218.) Bero Banket is een groothandel in koek- en banketproducten. Werkneemster is op 10 februari 2010 krachtens arbeidsovereenkomst bij Bero Banket in dienst getreden als magazijnmedewerkster. Op 3 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf 21 december 2015 is zij gestart in haar eigen functie, vanaf 4 januari 2016 voor vier keer vier uur per week. Bij brief van 15 februari 2016 is werkneemster door Bero Banket gewaarschuwd omdat zij zich negatief heeft uitgelaten over de organisatie en de zaakvoerder van Bero Banket (de directeur). Op 15 februari 2016 heeft Bero Banket werkneemster voor de rest van de week met behoud van loon vrijgesteld van werk, omdat werkneemster de schriftelijke waarschuwing niet wilde ondertekenen en het daarin genoemde geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Bero Banket heeft op 19 februari 2016 een voorstel aan werkneemster gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster heeft daar niet mee ingestemd. Bero Banket heeft een mediator ingeschakeld. Op 1 april 2016 heeft een eerste (en enige) mediationssessie met partijen plaatsgevonden. Op 29 april 2016 heeft de directeur van Bero Banket aangifte bij de politie gedaan omdat werkneemster hem op 23 april 2016 in een uitgaansgelegenheid in Landgraaf zou hebben bedreigd en tevens bier over hem heen zou hebben gegooid. Tot en met juni 2016 is werkneemster nog enkele malen op het spreekuur bij de bedrijfsarts verschenen. Zij heeft evenwel geen werkzaamheden meer voor Bero Banket verricht. Bero Banket verzoekt om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden met ingang van 1 september 2016, zonder toekenning van enige vergoeding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen. De loonvordering van werkneemster over AVV-periode (wegens niet verstrekken van bedrijfskleding) is grotendeels toegewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verstoorde arbeidsverhouding tussen meewerkende directeur en aandeelhouder en werknemster in kleine onderneming

Voor de vraag of sprake is van een voldragen g-grond, acht het hof niet relevant aan wie te wijten is dat de verhoudingen verstoord zijn geraakt. Het gaat er dus in de eerste plaats om óf de verhoudingen zijn verstoord, niet door wie deze zijn verstoord. Daarbij tekent het hof aan dat, wanneer uit de feiten en omstandigheden volgt dat de verstoring van de verhoudingen is gecreëerd met het uitsluitende doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren op de g-grond, dat niet 'beloond' mag worden door toekenning van een dergelijk verzoek. Vast staat dat de verhouding tussen de directeur en aandeelhouder van Bero Banket en werknemster reeds langere tijd verstoord is. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat een poging tot mediation noodzakelijk was en dat deze tussen partijen in april 2016 na één sessie is afgebroken, maar ook uit de constatering van de kantonrechter ter zitting van 11 oktober 2016 dat de verhouding tussen partijen verstoord is. Ook tijdens de zitting in hoger beroep is gebleken dat de directeur en werknemster lijnrecht tegenover elkaar staan en dat nauwelijks sprake is van enig respect van partijen voor elkaar. Gelet op de beperkte omvang van de onderneming van Bero Banket en het feit dat de directeur meewerkend directeur en leidinggevende van werknemster is, rest het hof geen andere conclusie dan dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Bero Banket in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Geen billijke vergoeding

Bij de beoordeling of werknemster aanspraak heeft op een billijke vergoeding heeft het volgende te gelden. Een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW kan slechts worden toegekend, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34) volgt dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren. Uit hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de verstoorde arbeidsverhouding vloeit voort dat een dergelijke situatie of een daarmee op één lijn te stellen situatie zich niet voordoet. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering afgewezen nu werkgever niet onder cao Bakkersbedrijf valt

Het hof overweegt dat Bero Banket met de overgelegde stukken voldoende heeft aangetoond dat haar omzet in bakkerijproducten minder dan 50% bedraagt en dat zij niet onder de werkingssfeer van de cao Bakkersbedrijf valt. Daarbij kent het hof gewicht toe aan het feit dat ook de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Bakkersbedrijf, zij het in 2012, heeft vastgesteld dat Bero Banket niet onder de verplichtstelling van die Stichting valt. Volgt afwijzing loonvordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2543

Zaaknummer: 200.207.906/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: R.P.H.W. Haas en R. Odink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:683 BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Maatschap X

Vervaltermijn wederindiensttredingsvoorwaarde vangt aan op moment dat werknemer redelijkerwijs op de hoogte is van overtreding, derhalve kan de termijn tijdens de opzegtermijn van werknemer verstrijken.

Feiten

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Maatschap X. Bij brief van 20 april 2016 heeft X de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van UWV opgezegd tegen 1 juni 2016. Met ingang van 20 mei 2016 is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek de opzegging te vernietigen wegens vermeende schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde, omdat het verzoekschrift (ingekomen ter griffie op 1 augustus 2016) te laat is ingediend.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Vervaltermijn wederindiensttredingsvoorwaarde vangt aan op moment dat werknemer redelijkerwijs op de hoogte is van overtreding, derhalve kan de termijn tijdens de opzegtermijn van werknemer verstrijken

In artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel d BW is bepaald dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan vernietigen, of op zijn verzoek aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever, niet zijnde een werkgever als bedoeld in artikel 7:690 BW, binnen 26 weken na een opzegging op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW dezelfde werkzaamheden als die welke de werknemer verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd door een ander laat verrichten en hij de voormalige werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke

voorwaarden te hervatten. Uit artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel c volgt dat de bevoegdheid om een verzoekschrift over die situatie bij de kantonrechter in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de werknemer daarvan op de hoogte is of redelijkerwijs had kunnen zijn (maar ten laatste twee maanden na de dag waarop de termijn van 26 weken is verstreken). Partijen twisten over de ingangsdatum van de hiervoor genoemde termijnen en derhalve over de datum van de vervaltermijn. X verwijst naar de wettekst van artikel 7:681 BW waarin is vermeld dat de termijn gaat lopen na de opzegging. Volgens werknemer kan de termijn niet al tijdens de opzegtermijn ingaan. Volgens werknemer kan de termijn pas ingaan zodra de arbeidsovereenkomst is geëindigd, omdat niet eerder valt vast te stellen of de werkzaamheden die door de werknemer zijn verricht, door een ander worden verricht. Het hof verwerpt dus de stelling van werknemer dat per definitie pas na het eindigen van het dienstverband sprake kan zijn van het bekend worden van een overtreding van de wederindiensttredingsvoorwaarde. Uit de wettekst volgt dat de termijn ingaat na een opzegging en in een situatie als in de onderhavige dat de arbeid al tijdens de opzegtermijn niet meer wordt verricht, kan al vanaf dat moment sprake zijn van overtreding van de voorwaarde. Werknemer heeft, zoals hiervoor al is overwogen, feitelijk aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de zoon van X reeds voorafgaand aan de verlening van de ontslagvergunning dezelfde werkzaamheden verrichtte als hij en dat die zoon dat ook is blijven doen, zowel op het moment van opzegging, als op het moment van vrijstelling van werk, als nadien. Het hof is dus van oordeel dat het werknemer redelijkerwijs bekend had kunnen zijn dat vanaf de datum waarop hij werd vrijgesteld van het verrichten van werk, de zoon dezelfde werkzaamheden als hij verrichtte.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2544

Zaaknummer: 200.209.576/01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.E. Bos

Advocaten: Y.J.P. Janssen en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 onderdeel d BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Graanhandel N.V.

Dreigende e-mail ‘ik weet waar je woont, dit is oorlog, knoop dat goed in je oren!’ levert ontslag op staande voet op. Gemoedstoestand werknemer weegt niet op tegen ernst van de e-mail.

Feiten

Werknemer (geboren 1969) is op 1 maart 2007 bij X Graanhandel in dienst getreden als algemeen medewerker productie. Zijn laatstgenoten salaris bedroeg € 2370,67 bruto per maand. Werknemer is sinds 2015 arbeidsongeschikt en heeft op enig moment meermalen e-mails gestuurd aan de directeur waarin hij – op dreigende toon – verzocht om een minnelijke regeling. Nadat partijen een vaststellingsovereenkomst over het loon hadden gesloten met daarin ook de afspraak dat werknemer na zijn vakantie weer voor vier uur per dag aan de slag zou gaan, verhardt de toon van werknemer opnieuw. Werknemer verschijnt niet op het werk. Op 10 augustus 2016 ontslaat X werknemer op staande voet. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de opzegging ter vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Dreigende e-mail levert ontslag op staande voet op

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de e-mail van werknemer van 9 augustus 2016 een serieus en ernstig dreigement aan X Graanhandel en de directeur/statutair bestuurder van Graanhandel N.V. inhoudt en dat zij dat ook als zodanig konden en mochten beschouwen. De stelling van werknemer dat hij op het moment van het schrijven van de e-mail in een hevige emotionele toestand was ofwel hevig ontdaan was, zoals hij ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft gesteld, wil het hof evenals de kantonrechter wel aannemen gelet op het feit dat de echtgenote van werknemer had aangekondigd te willen scheiden. Maar dat maakt de bedreiging niet minder ernstig of minder

verwijtbaar. Het hof is – anders dan werknemer – van oordeel dat X Graanhandel als werkgever voldoende zorgvuldig tewerk is gegaan. Voordat X Graanhandel haar beslissing tot ontslag op staande voet nam heeft zij contact opgenomen met de casemanager van de arbodienst. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, ook met de voorgeschiedenis als onder meer beschreven in de ontslagbrief en met de persoonlijke omstandigheden van werknemer en de gevolgen van het ontslag op staande voet, is het hof van oordeel dat een belangenafweging niet in het voordeel van werknemer kon en kan uitvallen gelet op de bedreigende inhoud van de e-mail van 9 augustus 2016.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2554

Zaaknummer: 200.209.641/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: P.C.A. van Baaren en H.J.F. Wekking

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/C-Content B.V.

Afspraak over garantieperiode certificaten in bedrijf, leidt niet tot gefixeerde schadevergoeding bij voortijdige beëindiging arbeidsovereenkomst. Non-actiefstelling en dreigen met concurrentiebeding leiden niet tot ernstig verwijtbaar gedrag werkgever. Bewijsaanbod gefingeerde ontslagreden a-grond.

Feiten

Werknemer (geboren 1961) is sinds 1989 in dienst van C-Content. C-Content is een bedrijf dat zich bezighoudt met hoogwaardige contentintegratie, dat wil zeggen het zoeken van informatie via één portaal. C-Content heeft zich gespecialiseerd in het vakgebied 'information retrieval' het online met behulp van internetapplicaties optimaal doorzoekbaar maken van informatie. In 1998 is werknemer benoemd tot directeur technologie. Werknemer verdiende laatstelijk € 9535 per maand. In oktober 2015 heeft werkgever medegedeeld dat de functie van werknemer is komen te vervallen en werknemer per direct betaald verlof verleend. Het UWV heeft op 30 november 2015 aan C-Content toestemming gegeven voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Vervolgens heeft C-Content op 2 december 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 maart 2016, waarbij aan werknemer de wettelijke transitievergoeding is betaald van € 125.773,80 bruto. Werknemer heeft een billijke vergoeding verzocht van € 314.443, omdat volgens hem geen sprake is van een a-grond. Daarnaast verzocht werknemer betaling van gefixeerde schadevergoeding omdat volgens hem was afgesproken dat hij tot eind 2016 in dienst mocht blijven. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Afspraak over waardeontwikkeling certificaten impliceert geen afwijkende opzegtermijn of garantieperiode. Afwijzing gefixeerde schadevergoeding

Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat werknemer op het moment van totstandkoming van de betreffende overeenkomsten ervan uit mocht gaan dat hij gedurende vier jaar mocht aanblijven om zodoende zijn aandeel in de waardestijging van de onderneming te kunnen realiseren. Werknemer heeft evenwel niet aangevoerd dat hem die kans is ontnomen en/of dat de waardestijging van de onderneming om die reden minder is dan hetgeen hij bij aanblijven tot 1 januari 2017 had kunnen realiseren. Het hof volgt werknemer dus niet in zijn betoog dat deze afspraken los van de waardestijging van de onderneming betekenis hebben en dat C-Content ook los daarvan kon worden gehouden om hem tot 1 januari 2017 in dienst te houden. Partijen zijn in december 2012 geen nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan waaruit dat zou kunnen blijken. De betreffende afspraak is zozeer verweven met de afspraak over de certificatenransactie en het beloofde aandeel in de waardestijging van de onderneming, dat daaruit volgt dat het niet nakomen van de termijn van vier jaar door werknemer enkel tot gevolg zou hebben dat hij dan geen recht meer zou hebben op de waardestijging. Andersom, dient een voortijdig einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van C-Content ertoe te leiden dat C-Content toch de volledige waardestijging dient te betalen die werknemer had kunnen realiseren wanneer hij was aangebleven tot 1 januari 2017. Het hof is van oordeel dat de betreffende passages in de bedoelde brief geen zelfstandige arbeidsrechtelijke betekenis hebben in die zin dat daarmee is beoogd een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten en/of een langere opzegtermijn overeen te komen.

Gefingeerde ontslagreden

Volgens werknemer is de zogenoemde reorganisatie gefingeerd en enkel bedoeld om de zonen van de directeur in de directie te helpen. Het hof laat werknemer toe nader bewijs te leveren.

Non-actiefstelling leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen, dreigen met concurrentiebeding evenmin

Het enkele feit dat werknemer op non-actief is gesteld, leidt niet tot ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever. Dit geldt ook voor het dreigen werknemer aan zijn concurrentiebeding te houden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2542

Zaaknummer: 200.198.463/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. Henzen

Advocaten: R.B.J.M. van der Linden en P. de Boer

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel a BW, 7:682 BW, 7:683 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Aankoopvereniging ‘Den Ham’ U.A./werkneemster

Werknemers mochten zich, gelet op hun bezorgdheid met betrekking tot het functioneren van de directie, wenden tot de voorzitter van de RvC en hebben gehandeld conform de klokkenluidersregeling. Schade door versturen brief aan leden niet aannemelijk. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werkneemster is op 21 mei 1979 in dienst getreden bij CAV. De laatste functie die zij vervulde, is die van administratrice. CAV verzoekt ontbinding wegens (primair) verwijtbaar handelen en (subsidiar) een verstoorde arbeidsrelatie nadat een groep van zes werknemers, waaronder werkneemster, zich tot de raad van commissarissen hebben gewend over de positie van C (directeur). CAV stelt dat haar en haar directeur grote schade is toegebracht doordat alle leden van CAV op 2 december 2016, na de non-actiestelling van de zes werknemers, een brief is gestuurd. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit het verhandelde ter zitting, alsmede uit de overgelegde stukken naar voren komt dat een groep van zes werknemers uit oprechte bezorgdheid over vermeende onregelmatigheden zich hebben gewend tot de voorzitter van de RvC. Zij hebben een gesprek aangevraagd alsook een brief gestuurd. Nu hun bezorgdheid betrekking had op het functioneren van de directie hebben de werknemers door zich te wenden tot de voorzitter van de RvC gehandeld conform artikel 15 van het RvC-reglement (klokkenluidersregeling). CAV heeft zich aan dit reglement gecommitteerd. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat werknemers van CAV veilig moeten kunnen rapporteren over vermeende onregelmatigheden. Niet is aannemelijk geworden dat deze werknemers hierbij zodanig verwijtbaar hebben gehandeld dan wel dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat dit tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou moeten leiden. Wellicht hebben de werknemers niet steeds de

juiste toon gebezigd maar aannemelijk is geworden dat het belang van CAV bij deze werknemers vooropstond. Ook is geen sprake van de situatie dat zij het ontslag van de directeur hebben gevraagd. Zij vroegen hem vrij te stellen van werkzaamheden teneinde de rust te doen weerkeren en een deugdelijk onderzoek mogelijk te maken. CAV neemt het de werknemers kwalijk dat zij een brief aan de leden hebben gestuurd. Echter, niet is gebleken dat de werknemers informatie met derden hebben gedeeld dan wel dat CAV schade heeft geleden door de handelwijze van de werknemers. Ter zitting heeft CAV verklaard dat van de ongeveer 180 leden slechts circa vier leden van de CAV hebben aangegeven hun lidmaatschap te willen beëindigen. Ook overigens is door CAV niet aannemelijk gemaakt dat zij schade heeft geleden. Nu werkneemster 38 jaar in dienst is van CAV en aannemelijk is dat sprake is van oprechte bezorgdheid omtrent het reilen en zeilen binnen CAV is ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet geëigend. Aannemelijk is dat zij het algemene belang heeft willen dienen, dat van CAV en de werknemers van CAV, en niet haar eigen belang vooropstond. Hij wenste een onderzoek en heeft niet het ontslag van de directeur geëist. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2320

Zaaknummer: 5865401 \ EJ VERZ 17-99

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: A.J.C. van Gurp en J.P.J. Wessels

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

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Aankoopvereniging ‘Den Ham’ U.A./werknemer

Werknemers mochten zich, gelet op hun bezorgdheid met betrekking tot het functioneren van de directie, wenden tot de voorzitter van de RvC en hebben gehandeld conform de klokkenluidersregeling. Schade door versturen brief aan leden niet aannemelijk. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 26 mei 1980 in dienst getreden bij CAV. De laatste functie die hij vervulde, is die van in/verkoper. CAV verzoekt ontbinding wegens (primair) verwijtbaar handelen en (subsidiar) een verstoorde arbeidsrelatie nadat een groep van zes werknemers, waaronder werknemer, zich tot de raad van commissarissen hebben gewend over de positie van C (directeur). CAV stelt dat haar en haar directeur grote schade is toegebracht doordat alle leden van CAV op 2 december 2016, na de non-actiestelling van de zes werknemers, een brief is gestuurd. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit het verhandelde ter zitting, alsmede uit de overgelegde stukken naar voren komt dat een groep van zes werknemers uit oprechte bezorgdheid over vermeende onregelmatigheden zich hebben gewend tot de voorzitter van de RvC. Zij hebben een gesprek aangevraagd alsook een brief gestuurd. Nu hun bezorgdheid betrekking had op het functioneren van de directie hebben de werknemers door zich te wenden tot de voorzitter van de RvC gehandeld conform artikel 15 van het RvC-reglement (klokkenluidersregeling). CAV heeft zich aan dit reglement gecommitteerd. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat werknemers van CAV veilig moeten kunnen rapporteren over vermeende onregelmatigheden. Niet is aannemelijk geworden dat deze werknemers hierbij zodanig verwijtbaar hebben gehandeld dan wel dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat dit tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou moeten leiden. Wellicht hebben de werknemers niet steeds de

juiste toon gebezigd maar aannemelijk is geworden dat het belang van CAV bij deze werknemers vooropstond. Ook is geen sprake van de situatie dat zij het ontslag van de directeur hebben gevraagd. Zij vroegen hem vrij te stellen van werkzaamheden teneinde de rust te doen weerkeren en een deugdelijk onderzoek mogelijk te maken. CAV neemt het de werknemers kwalijk dat zij een brief aan de leden hebben gestuurd. Echter, niet is gebleken dat de werknemers informatie met derden hebben gedeeld dan wel dat CAV schade heeft geleden door de handelwijze van de werknemers. Ter zitting heeft CAV verklaard dat van de ongeveer 180 leden slechts circa vier leden van de CAV hebben aangegeven hun lidmaatschap te willen beëindigen. Ook overigens is door CAV niet aannemelijk gemaakt dat zij schade heeft geleden. Nu werknemer 37 jaar in dienst is van CAV en aannemelijk is dat sprake is van oprechte bezorgdheid omtrent het reilen en zeilen binnen CAV is ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet geëigend. Aannemelijk is dat hij het algemene belang heeft willen dienen, dat van CAV en de werknemers van CAV, en niet zijn eigen belang vooropstond. Hij wenste een onderzoek en heeft niet het ontslag van de directeur geëist. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2321

Zaaknummer: 5865445 \ EJ VERZ 17-101

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: A.J.C. van Gurp en J.P.J. Wessels

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Eazy Hair Holland B.V.

Voor zieke salonleidster kapsalon is geen passende arbeid voorhanden, zodat de loondoorbetaling ten onrechte is stop gezet.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 november 2009 werkzaam bij Eazy Hair, laatstelijk in de functie van salonleidster. Zij heeft zich met ingang van 13 december 2016 ziek gemeld. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat Eazy Hair ten onrechte met ingang van 24 april 2017 een loonstop heeft toegepast. Eazy Hair heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat werkneemster geweigerd heeft passende arbeid te verrichten. Voor haar is bij Eazy Hair geen passende arbeid beschikbaar, aldus werkneemster. Eazy Hair voert verweer.

Oordeel

Situatieve arbeidsongeschiktheid

Wat er zij van de stelling omtrent situatieve arbeidsongeschikt van werkneemster, Eazy Hair miskent dat sinds 1 april 2016 artikel 7:628 lid 1 BW in die zin is gewijzigd dat de werkgever ook indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, recht heeft op loonbetaling, behoudens voor zover hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. De bewijslast dat van een dergelijke situatie sprake is berust niet op de werknemer doch op de werkgever. Eazy Hair heeft ter zake evenwel niets gesteld, zodat aan het verweer dat de loonvordering op de door Eazy Hair gestelde grond moet worden afgewezen, voorbij dient te worden gegaan.

Oordelen over passende arbeid

Op 7 april 2017 oordeelt de bedrijfsarts dat werkneemster niet meer terug kan naar deze werkomgeving en dat zij passend werk elders kan verrichten, alleen niet meer bij deze werkgever. Uit het verzekeringsgeneeskundig onderzoeksverslag blijkt dat de verzekeringsarts zich hierin kan vinden. De register-arbeidsdeskundige komt mede op grond daarvan tot de

conclusie dat de door Eazy Hair aangeboden arbeid (functie hairstylist 2) niet passend is. Met betrekking tot de kritiek van Eazy Hair op het deskundigenoordeel overweegt de kantonrechter het volgende. Niet valt in te zien waarom de verzekeringsarts in dit geval overleg had moeten voeren met de bedrijfsarts nu de laatste zich in haar rapport van 18 april 2017 niet uitlaat over de vraag of het aangeboden werk passend is. Evenmin valt in te zien waarom aan het deskundigenoordeel geen betekenis mag worden gehecht nu dit oordeel één week na de aanvraag is gegeven. Eazy Hair onderbouwt haar stelling op dit punt ook geenszins. Het moge zo zijn dat X verzekeringsarts in opleiding is, voor de stelling dat hij onzorgvuldig onderzoek zou hebben gedaan ontbreekt voldoende grond nu uit het verzekeringsgeneeskundig onderzoeksverslag blijkt dat het sociaal-medisch oordeel is getoetst en akkoord bevonden door de verzekeringsarts Y. Er is onvoldoende grond te twifelen aan de juistheid van vermelde rapporten en de conclusie dat werkneemster geen passende arbeid is aangeboden mede tegen de achtergrond van het doel van re-integratie. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat voor werkneemster geen passende arbeid aanwezig was bij Eazy Hair, zodat voorshands niet aannemelijk is geworden dat Eazy Hair goede gronden had de salarisbetaling aan werkneemster met ingang van 24 april 2017 te staken. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2313

Zaaknummer: 5960000 \ CV EXPL 17-1681

Rechters: P.L. Alers

Advocaten: E.C. de Bie en R.H.G. Hartman

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hochwald Foods BV

Werkgever heeft zich gehouden aan verplichtingen in vaststellingsovereenkomst. De verplichting tot re-integratie is geen resultaats-, maar een inspanningsverplichting. In de ontbindingszaak is reeds een vergoeding toegekend aan werknemer, zodat hier in deze procedure geen plaats meer voor is.

Feiten

Werknemer is sinds 2 augustus 1971 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Hochwald Foods BV (hierna: Hochwald). Op 21 september 2012 is met werknemer gesproken over zijn functioneren en is medegedeeld dat werknemer niet langer als leidinggevende is te handhaven en naar een andere functie wordt overgeplaatst. Partijen zijn in april 2013 een mediationtraject gestart, wat heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft Hochwald gedagvaard en onder meer opschoning van zijn personeelsdossier en schadevergoeding gevorderd. Werkgever heeft daarop een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, onder toekenning aan werknemer van een ontbindingsvergoeding van € 125.000. In de dagvaardingsprocedure heeft de kantonrechter werknemer in zijn vorderingen grotendeels niet-ontvankelijk verklaard. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Schadevergoeding

Werknemer stelt dat Hochwald zich in de vaststellingsovereenkomst heeft verplicht zich in te zetten voor de re-integratie van werknemer in zijn oude functie met de uitdrukkelijke intentie om hem tot aan zijn pensioen in dienst te houden en dat Hochwald deze verplichting heeft geschonden. Werknemer beroept zich op een schending van een contractuele verplichting die voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 24 april 2013 in de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen. Tussen partijen is niet in geschil dat Hochwald tot 15 mei 2013, zijnde de datum waarop werknemer aan Hochwald een

dagvaarding liet betekenen, aan deze verplichting uitvoering heeft gegeven. De op Hochwald rustende verplichting tot re-integratie in zijn oude functie is in ieder geval geëindigd op 1 september 2013, zijnde de datum waarop de kantonrechter bij beschikking van 26 augustus 2013 de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden.

Voorts heeft werknemer de schade die hij door het tekortschieten van Hochwald in haar verplichting heeft geleden gesteld op € 514.190 bruto, bestaande uit € 393.195 bruto aan inkomensverlies vanaf 1 september 2013 tot aan zijn AOW-leeftijd en € 120.995 aan pensioenschade over de periode vanaf 1 september 2013 tot aan zijn pensioen. Het geschil tussen partijen spitst zich daardoor toe op de vraag of Hochwald in de periode vanaf 15 mei 2013 tot 1 september 2013 haar verplichting in de vaststellingsovereenkomst tot re-integratie en begeleiding van werknemer heeft geschonden en zo ja, of de door werknemer gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt. Bij de beantwoording van deze vraag wordt tot uitgangspunt genomen dat de verplichting van Hochwald tot re-integratie en 'op correcte wijze' verder begeleiden van werknemer naar zijn pensioen, anders dan werknemer lijkt te veronderstellen, geen resultaats- maar een inspanningsverplichting is. Voorts dient acht te worden geslagen op de aan werknemer toegekende vergoeding naar billijkheid van € 125.000 bruto wegens beëindiging van het dienstverband, waarbij de kantonrechter bij de bepaling van dat bedrag rekening heeft gehouden met het aan werknemer gemaakte verwijt dat hij met het uitbrengen van de dagvaarding op 15 mei 2013 de verhoudingen tussen partijen onnodig op scherp heeft gesteld, het aan Hochwald gemaakte verwijt dat zij daarop meteen een ontbindingsverzoek heeft ingediend en niet eerst een gesprek met werknemer is aangegaan, 'de belangen van werknemer en de overige omstandigheden van het geval'. Gelet op hetgeen hiervoor tot uitgangspunt is genomen, is daardoor in deze procedure geen plaats meer voor vergoeding van die schade op die grondslag. Hiervan uitgaande heeft de kantonrechter werknemer terecht in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard. Voor zover werknemer de schending van de inspanningsverplichting op andere feiten en omstandigheden grondt, waaronder kennelijk dat Hochwald vanaf 15 mei 2013 tot einde dienstverband geen concrete handelingen gericht op re-integratie heeft verricht, heeft werknemer niet gesteld en onderbouwd dat hij als gevolg daarvan de door hem gestelde schade aan inkomensverlies en pensioenschade vanaf 1 september 2013 heeft geleden. Dat lag op zijn weg, nu die schade het gevolg is van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de verstoorde arbeidsverhouding en zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien dat die schade (ook) het gevolg is van een gebrek aan inspanning van Hochwald tot re-integratie en verdere begeleiding in de periode vanaf 15 mei 2013 tot 1 september 2013.

Verwijdering en verbetering personeelsdossier

Het hof heeft tot uitgangspunt te nemen dat het dienstverband van werknemer bij Hochwald

op 1 september 2013 is geëindigd. Doordat werknemer vanaf die datum niet meer bij Hochwald in dienst is, kan Hochwald de volgens werknemer ongegronde verwijten in het personeelsdossier en de onterecht gegeven berispingen niet meer aan hem tegenwerpen. Hierdoor heeft werknemer op zichzelf geen belang meer bij opschoning van het personeelsdossier. Werknemer heeft aangevoerd dat hij ten gevolge van de ongegronde verwijten ziek is geworden. Als dat wordt vastgesteld geeft dat volgens werknemer ondersteuning aan zijn vordering tot schadevergoeding. Daargelaten de vraag of dat belang toereikend is voor zijn vorderingen tot opschoning van het personeelsdossier is hiervoor geoordeeld dat de vordering tot schadevergoeding niet ontvankelijk is en voor zover ontvankelijk wordt afgewezen. Daarmee ontvalt dat door werknemer gestelde belang.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4815

Zaaknummer: 200.152.494/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: A.M. Boogaart en S.M. Breukels

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Mededeling wel/niet voortzetten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (aanzegverplichting) dient schriftelijk te geschieden. Mondelinge mededeling is onvoldoende.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2016 in dienst getreden voor een periode van zes maanden. Werknemer voert aan dat werkgever niet heeft voldaan aan de uit artikel 7:668 lid 1 BW voortvloeiende verplichting om hem een maand voorafgaande aan 1 februari 2017 schriftelijk te informeren over de vraag of zijn arbeidsovereenkomst al dan niet werd voortgezet. Op 27 januari 2017 heeft werkgever weliswaar mondeling te kennen gegeven dat het contract niet verlengd zou worden, maar de wet verlangt dat die mededeling uiterlijk één maand voor het einde van het dienstverband schriftelijk wordt gedaan. Werknemer vordert vergoeding van één maandsalaris exclusief vakantietoeslag, zijnde een bedrag van € 1.533,71 bruto.

Oordeel

Op grond van artikel 7:668 lid 1 BW was werkgever verplicht om uiterlijk 31 december 2016 schriftelijk aan werknemer te laten weten of zijn arbeidsovereenkomst werd voortgezet of niet. Vast staat dat werkgever dat niet heeft gedaan. In het midden kan blijven of werkgever op 27 december 2016 mondeling aan werknemer heeft laten weten dat zijn contract niet werd verlengd, hetgeen door werkgever wordt gesteld en door werknemer wordt betwist. Een mondelinge mededeling is namelijk niet voldoende. Uit de wetsgeschiedenis blijkt expliciet dat de wetgever vereist dat de aanzegging schriftelijk geschiedt en dat deze eis ter bescherming van de werknemer is gesteld (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 79). Werkgever is vanwege het hiervoor genoemde verzuim op grond van artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding aan werknemer verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Het bedrag van € 1533,71 bruto is dan ook toewijsbaar. De verzochte wettelijke rente is ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2679

Zaaknummer: 5823579 / LE VERZ 17-29

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: K.N. Holtrop

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst hulpverleenster die zich theateraal zou hebben gedragen tijdens zitting en ongepaste tweets (gericht op de persoon van de rechter(s)) heeft geplaatst.

Feiten

Werkneemster is sinds 2005 in dienst van werkgeefster, een landelijke organisatie die slachtoffers bijstaat na een misdrijf, calamiteit of een verkeersongeluk. Samen met een collega heeft werkneemster de nabestaanden in de zaak X begeleid. X is in 1995 als 15-jarig meisje verkracht en vermoord. Pas in januari 2014 werd een verdachte aangehouden. De strafzaak is behandeld door de Rechtbank Den Bosch. Na 23 zittingsdagen en 2 wrakingsverzoeken is de verdachte bij uitspraak van 21 november 2016 veroordeeld voor verkrachting en vrijgesproken van de tenlastegelegde moord. De zaak heeft veel publicitaire aandacht getrokken.

Werkgeefster verzoekt ontbinding, primair wegens verwijtbaar handelen en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Volgens werkgeefster heeft werkneemster zich in strijd met de geldende gedragscode in diverse Twitterberichten negatief, denigrerend en zeer minachtend uitgelaten over de rechtbank en de behandelende rechters. Dit is uiterst onprofessioneel en ernstig verwijtbaar. Zij toont geen enkele zelfreflectie en neemt op geen enkele wijze verantwoordelijkheid voor haar gedrag.

Oordeel

Verwijt met betrekking tot gedrag ter zitting niet komen vast te staan

Naar de kantonrechter begrijpt is de zaak met name aan het rollen gekomen vanwege het in de ogen van de rechtbank theaterale gedrag tijdens de zitting van 21 november 2016 van (volgens de rechtbank) een medewerker van werkgeefster. Op basis van een aantal door werkneemster overgelegde schriftelijke verklaringen van personen die op de zitting aanwezig waren wordt geoordeeld dat er voldoende twijfel is of het werkneemster is geweest aan wier gedrag de rechtbank zich heeft gestoord. Nu werkgeefster voorts geen bewijsaanbod heeft gedaan is het verwijt met betrekking tot het gedrag ter zitting niet komen vast te staan.

Plaatsen tweets leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster met een aantal door haar geplaatste tweets de door haar in acht te nemen grenzen overschreden. Het gaat om tweets als: 'Maar ik snap de juridische kant wel, had alleen zo graag wat lef bij de Rb gezien! Maar ja, ze tonen de hele procedure al geen ballen! #pt' en 'Waarna ze de Ve voor 5 jaar, v/d max 12, veroordeelde! Ik denk dat grote smurfnog beter in 't scenario paste. Wat een laffe uitspraak! 2/2'. Deze tweets zijn te zeer op de persoon van de rechter(s) gericht, getuigen onvoldoende van respect, kunnen beschadigend zijn voor de goede naam van werkgeefster en kunnen niet bijdragen aan de uitoefening van de taak van werkneemster, hulpverlening aan de nabestaanden. Zij geeft dit laatste zelf ook toe, waar zij als verklaring voor deze tweets onder andere heeft aangegeven dat zij moeite had haar emoties met betrekking tot deze zaak te verwerken. Geoordeeld wordt dat geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen. Daartoe wordt onder meer meegewogen dat de rechtbank met name ontstemd was over het gedrag van een blonde medewerker van werkgeefster, waarvan niet is komen vast te staan dat dit werkneemster betrof. De teamvoorzitter strafrecht van de Rechtbank Den Bosch wilde dat de kwestie met de betreffende werkneemster werd besproken, niet dat zij werd ontslagen. Voldoende aannemelijk is dat werkneemster haar openbare Twitteraccount inmiddels heeft gesloten; ook overigens is niet gebleken dat haar Twitterberichten die in deze zaak aan de orde zijn aandacht hebben getrokken, laat staan dat deze tot reacties hebben geleid. Werkneemster heeft toegegeven dat zij de onderhavige Twitterberichten beter niet had kunnen posten.

Beroep op verstoorde arbeidsrelatie faalt

Ook het beroep op de subsidiaire grondslag faalt. Voor zover werkgeefster zich erop wil beroepen dat de arbeidsrelatie verstoord is omdat geen nader gesprek tussen partijen tot stand is gekomen, overweegt de kantonrechter dat dit mede aan de opstelling van werkgeefster te wijten is geweest. Het verzoek van de toenmalige gemachtigde van werkneemster om het personeelsdossier op te sturen was redelijk en begrijpelijk (hij diende als buitenstaander immers inzicht te krijgen in de arbeidsverhouding tussen partijen). Voorts is ook begrijpelijk dat hij om bewijsstukken met betrekking tot de verwijten van de rechtbank heeft gevraagd. Het enige bewijsstuk dat er destijds was, het e-mailbericht van 18 januari 2017, is echter niet aan hem toegezonden. Dit e-mailbericht is pas bij het verzoekschrift overgelegd. Evenmin heeft werkgeefster de toenmalige gemachtigde te kennen gegeven dat er geen officiële klacht van de rechtbank lag en dat er verder geen bewijsstukken voorhanden waren. Voorts is van belang dat werkgeefster reeds op 10 februari 2017 aangaf dat zij een verzoekschrift zou indienen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2622

Zaaknummer: 5790771 UE VERZ 17-110 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: Y.M. van Vliet

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Xgreens BV

Loonvordering van arbeidsongeschikte werknemer gedeeltelijk toegewezen. Werkgever heeft niet over de gehele periode aannemelijk gemaakt dat werknemer ten onrechte niet heeft meegewerkt aan re-integratie.

Feiten

Werknemer is van 8 februari 2016 tot 13 augustus 2016 in dienst geweest bij Xgreens als box-medewerker. Op 1 april 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 6 mei 2016 zijn partijen overeengekomen dat werknemer ingaande 9 mei drie uur per dag zou gaan werken in het kader van zijn re-integratie. Werknemer is op 9 mei niet verschenen bij Xgreens, waarna Xgreens hem nog diezelfde dag heeft bericht dat zij de loonbetalingen met onmiddellijke ingang zou staken. Werknemer is op 30 mei alsnog begonnen met het verrichten van werkzaamheden. Xgreens heeft het loon over 30 en 31 mei betaald en de loonbetalingen met ingang van 1 juni weer getaakt omdat werknemer een afspraak met de bedrijfsarts zou hebben afgezegd. De betalingen zijn in juli hervat. Werknemer vordert betaling van het onbetaald gebleven gedeelte van het hem toekomende loon. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat partijen op vrijdag 6 mei 2016 hebben afgesproken dat werknemer op maandag 9 mei 2016 zou beginnen met re-integreren gedurende drie uur per dag en dat de bedrijfsarts hem met ingang van genoemde datum geschikt achtte voor het verrichten van re-integratiewerkzaamheden. Werknemer heeft een zogenoemde second opinion in het geding gebracht van 15 juni 2016, waaruit volgens hem blijkt dat de deskundige geen oordeel kan geven over de passendheid van de op 9 mei 2016 aangeboden werkzaamheden omdat de beperkingen van werknemer niet (van tevoren) waren vastgesteld. Het vaststellen van beperkingen is volgens werknemer de verantwoordelijkheid van de werkgever. Het niet kunnen vaststellen van de passendheid van de aangeboden re-integratiewerkzaamheden komt in zijn visie daarom voor risico van Xgreens. Het hof volgt werknemer niet in dit betoog.

In eerder genoemd deskundigenrapport van 15 juni 2016 staat als ‘visie van de verzekeringsarts’ dat deze van oordeel was dat uit de medische gegevens niet blijkt dat werknemer op 9 mei 2016 geen benutbare mogelijkheden had voor arbeid, rekening houdend met zijn beperkingen en dat hij op die datum ‘wel belastbaar is te achten ten aanzien van werk. Sterker nog, niet belasten werkt anti-revaliderend’. In het rapport van de deskundige staat weliswaar dat de deskundige niet weet wat de beperkingen van werknemer waren en daarom niet kan vaststellen of de door Xgreens aangeboden werkzaamheden passend waren, maar dat laat onverlet dat partijen toen zij op 6 mei 2016 afspraken dat werknemer op 9 mei zou komen werken om te re-integreren wel zicht op die beperkingen hadden en dat werknemer zichzelf op 6 mei 2016 kennelijk tot het verrichten van enige werkzaamheden in staat achtte. Door op 9 mei 2016 helemaal niet bij Xgreens te verschijnen zonder deugdelijke grond heeft werknemer geweigerd mee te werken aan re-integratie. Ook als hem niet duidelijk was welke werkzaamheden hij zou moeten gaan doen, had van werknemer verwacht mogen worden dat hij zich op 9 mei 2016 bij Xgreens meldde. Zijn loonvordering over de periode 9 tot en met 29 mei 2016 is dus niet toewijsbaar. Werknemer heeft verklaard dat hij er ten minste 40 minuten over zou doen om van zijn huis bij de bedrijfsarts te komen. Xgreens heeft dat niet betwist. Dat betekent dat van hem niet verwacht kon worden dat hij na het telefoongesprek op 31 mei 2016 om 13:19 uur naar de bedrijfsarts zou reizen voor een bezoek om 14:00 uur en dat Xgreens hem dus ten onrechte verwijt dat hij een afspraak met de bedrijfsarts die dag heeft afgezegd. Ook van de verdere vertraging in de afspraak met de bedrijfsarts na 31 mei 2016 kan werknemer geen verwijt worden gemaakt. Op zichzelf is het denkbaar (en niet verwijtbaar) dat een werknemer een dag wegens afspraken elders verhinderd is en niet gesteld of gebleken is dat de bedrijfsarts werknemer vervolgens na 1 juni 2016 een eerdere mogelijkheid voor een afspraak heeft gegeven dan 8 juni 2016, op welke datum werknemer de bedrijfsarts heeft bezocht. Uit de e-mail van de bedrijfsarts blijkt dat hij van oordeel was dat van werknemer op 8 juni 2016, anders dan op 9 mei 2016, niet verwacht kon worden dat hij werkzaamheden verrichtte in het kader van zijn re-integratie. Er moest volgens de bedrijfsarts immers ten aanzien van de re-integratieverplichting een ‘time-out’ worden gerespecteerd. Nu gesteld noch gebleken is dat de situatie met betrekking tot de re-integratieverplichting van werknemer op 8 juni 2016 anders was dan op 1 juni 2016, moet worden geoordeeld dat Xgreens er niet in is geslaagd haar verweer dat zij ook over de periode ingaande 1 juni 2016 geen loon verschuldigd is omdat werknemer zonder deugdelijke grond niet meewerkte aan re-integratie, aannemelijk te maken. Die deugdelijke grond had hij wel, gezien de door de bedrijfsarts genoemde time-out. De loonvordering van werknemer is toewijsbaar over de periode 1 juni 2016 tot en met 12 augustus 2016.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2064

Zaaknummer: 200.197.790/01

Rechters: S.F. Schütz, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: R.J. Oudedorp en H.E. van Zijl

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Wilco BV/werknemer

Ontslag op staande voet terecht. Werkgever geslaagd in bewijsopdracht dat werknemer zonder toestemming boeken heeft weggenomen. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2006 in dienst van Wilco BV, een bedrijf dat is gespecialiseerd in het drukken van boeken. Werknemer is op 7 oktober 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming van zijn leidinggevende, X, drie boeken zou hebben weggenomen. Dit ontslag op staande voet is vervolgens door de kantonrechter vernietigd. Tegen dit oordeel is Wilco in hoger beroep gegaan. Het hof heeft bij tussenbeschikking Wilco opgedragen om te bewijzen dat werknemer de boeken daadwerkelijk zonder toestemming heeft weggenomen.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer, toen hij zijn dienst op 7 oktober 2015 om 14:00 uur begon, niet op zijn gebruikelijke werkplek, aan de 85-machine is gaan werken, maar opdracht van X heeft gekregen om vervangende werkzaamheden in het magazijn achter de bandenmaakafdeling te verrichten. De drie Fantasia IX-boeken lagen op een pallet die op de bandenmaakafdeling stond. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat werknemer alleen naar het magazijn achter de bandenmaakafdeling is gegaan en dat X niet met werknemer is meegelopen om hem in het magazijn aanwijzingen te geven. Werknemer had deze werkzaamheden eerder gedaan. Over wat er daarna is gebeurd lopen de lezingen van X en werknemer uiteen. Het hof heeft Wilco opgedragen camerabeelden die op 7 oktober 2015 zijn gemaakt, in het geding te brengen. Wilco heeft hieraan geen gevolg gegeven omdat de camerabeelden zijn gewist. Vanwege het niet meer voorhanden zijn van deze camerabeelden heeft Wilco in het kader van de aan haar gegeven bewijsopdracht Y, A en B als getuigen laten horen. Zij hebben op 7 oktober 2015 de camerabeelden van dat moment bekeken. De verklaringen van de hiervoor genoemde getuigen sluiten geheel op elkaar aan. De getuigen hebben alleen werknemer op de camerabeelden gezien. Geen van deze getuigen heeft werknemer samen met X gezien, toen werknemer, volgens zijn lezing, gelijktijdig en terwijl hij

naast X liep, met X van de bandenmaakafdeling naar de expeditieafdeling is gelopen. Uit de verklaringen van de getuigen kan worden afgeleid dat de beelden die deze getuigen hebben bekeken voldoende duidelijk waren om de perso(o)n(en) op de beelden te herkennen. Voorts is van belang dat werknemer ook heeft verklaard dat hij en X, toen zij vanuit de bandenmaakafdeling naar de expeditieruimte waren gelopen, ongeveer twee à drie minuten met elkaar hebben staan praten. Het hof acht niet geloofwaardig dat alle hiervoor genoemde getuigen deze (min of meer) stilstaande beelden van twee personen zouden hebben gemist. Ook blijkt uit de getuigenverklaringen van A en Y dat werknemer op enig moment aankondigde naar huis te gaan, waarna, zo blijkt uit de verklaringen van Y en B, Y hem heeft tegengehouden om weg te rijden door het portier aan de bestuurderszijde vast te houden. Zonder nadere toelichting van werknemer, die ontbreekt, valt niet te verklaren waarom werknemer (aanvankelijk) erover heeft gelogen dat hij met zijn auto naar het werk was gekomen en voorts geprobeerd heeft ervandoor te gaan en aldus te verhinderen dat er in de kofferbak van zijn auto werd gekeken, wanneer hij daadwerkelijk toestemming van X zou hebben gehad om de boeken mee te nemen. Ook op grond van deze handelwijze moet het ervoor worden gehouden dat werknemer de vereiste toestemming om de boeken mee te nemen niet had. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat Wilco het aan haar opgedragen bewijs heeft geleverd. Het voorgaande houdt tevens in dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging heeft toegewezen. Het systeem van de WWZ houdt in dat ondanks het andersluidende oordeel van het hof ten aanzien van het door Wilco aan werknemer gegeven ontslag op staande voet, de arbeidsovereenkomst van werknemer vanaf 7 oktober 2015 in stand is gebleven tot de door het hof vast te stellen einddatum (31 mei 2017). Het enkele feit dat de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven betekent echter niet dat werknemer zonder meer recht heeft op loon vanaf de dag van het ontslag op staande voet tot de hiervoor vermelde einddatum. Op grond van artikel 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Aangezien Wilco op 7 oktober 2015 een dringende reden had voor het ontslag op staande voet van werknemer, heeft de kantonrechter ten onrechte Wilco veroordeeld tot betaling van het loon. De omstandigheid dat werknemer geen werkzaamheden heeft verricht is een gevolg van zijn eigen handelwijze, zodat geen sprake is van een situatie waarin hij de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Wilco behoort te komen. Het hof neemt bij het voorgaande in aanmerking dat werknemer na de bestreden beschikking feitelijk nooit werkzaamheden voor Wilco heeft verricht. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, is Wilco aan hem geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4675

Zaaknummer: 200.199.484

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

Advocaten: R.J.A. Dil en J.W. Menkveld

Wetsartikelen: 284 Rv, 7:683 lid 6 BW, 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AppTomorrow BV

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer heeft de WebCRM gemanipuleerd, met de bedoeling het te doen voorkomen dat hij elders in het land een afspraak had. Ernstig verwijtbaar handelen. Geen plaats voor voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is sinds 2014 in dienst bij AppTomorrow BV. Bij AppTomorrow wordt gebruik gemaakt van WebCRM, waarin gegevens zijn opgenomen als afspraken en notities. Op 6 mei 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. De reden voor dit ontslag is dat werknemer zijn agenda in WebCRM zodanig eigenhandig zou hebben gemanipuleerd dat het net leek alsof hij een klant heeft bezocht, terwijl dit niet het geval was. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Werknemer betwist op zichzelf niet de juistheid van de informatie vermeld op de door AppTomorrow overgelegde screenshots. Die informatie houdt in dat de afspraak van 6 mei 2016 reeds op 6 april 2016 is geannuleerd. Deze annulering is bovendien in het logboek op WebCRM toegelicht. De lezing van werknemer dat op zijn mobiele versie van WebCRM de afspraak in plaats X op 5 mei 2016 's avonds op 'groen' stond en dat een logische vervolgactie daarom was dat hij de ochtend van 6 mei 2016 vroeg vertrok is niet overtuigend. Uit zijn stellingen komt immers naar voren dat hij reden had tot twijfel omdat de afspraak niet meer op het fysieke afsprakenbord op kantoor stond vermeld, hetgeen werknemer ter zitting heeft bevestigd door mee te delen dat hij op het bord had gezien dat de afspraak in X was geannuleerd. Hij heeft ook meegedeeld dat hij deze annulering op het bord al op maandagochtend toen hij op kantoor was, had gezien. Een 'logische vervolgactie' zou zijn geweest dat hij zich zou vergewissen van het al of niet doorgaan van de afspraak, zo niet

direct, dan wel op de ochtend van 6 mei 2016 door bijvoorbeeld op weg van Amsterdam naar X zo spoedig mogelijk zijn kantoor dan wel Adviesbureau Y te bellen. Deze zaak heeft een beslissende wending verkregen door de erkenning van werknemer in hoger beroep dat hij het inderdaad is geweest die op 6 mei 2016 vroeg in de ochtend de afspraak in X van 'rood' op 'groen' heeft gezet. Deze lezing is niet verenigbaar met het standpunt dat werknemer nog in zijn beroepschrift heeft ingenomen. Een enigszins geloofwaardige verklaring voor deze wijziging van standpunt is uitgebleven. Dit brengt mee dat de stellingen van werknemer met de nodige behoedzaamheid moeten worden beoordeeld. Bij dit laatste is ook van betekenis dat werknemer totdat AppTomorrow bij haar verweerschrift in hoger beroep een uittreksel uit het handelsregister overlegde waaruit dit blijkt, heeft verzwegen dat hij op 29 juni 2006 directeur is geworden van Y Apps B.V. In zijn beroepschrift gedateerd 24 oktober 2016 wekte hij zelfs de indruk dat hij na zijn ontslag van elk inkomen verstoken is gebleven. Daarmee ter zitting in hoger beroep geconfronteerd, heeft werknemer voor een en ander geen deugdelijke verklaring gegeven. Het hof gaat thans op grond van de laatste lezing van werknemer bij wijze van veronderstelling ervan uit dat hij eerst op 6 mei 2016 vroeg in de ochtend heeft gezien dat de afspraak in X op 'rood' stond (en zich dus niet meer de gestelde afwijking voordeed tussen de informatie van WebCRM op de mobiele telefoon van werknemer en die op de desktop). In dat geval kan het werknemer, zeker gezien zijn eigen stelling dat hij de avond ervoor al twijfelde of het op 'groen' staan van de afspraak wel juist was, redelijkerwijs niet zijn ontgaan dat de informatie op WebCRM óók inhield waarom de afspraak was geannuleerd en dat daarop inmiddels datum en tijdstip voor een nieuwe afspraak waren vastgelegd. Tegen die achtergrond zou het onbegrijpelijk zijn indien werknemer niettemin naar X zou zijn vertrokken dan wel zijn reis zou hebben voortgezet. Er moet daarom worden aangenomen dat de lezing van werknemer dat hij op 6 mei 2016 voor een afspraak met Bureau Y B.V. naar X is gegaan en eerst van Z heeft vernomen dat deze afspraak was geannuleerd, niet overeenkomstig de waarheid is. Werknemer heeft de bedoeling gehad het te doen voorkomen alsof hij die ochtend een afspraak had in X. AppTomorrow was onder deze omstandigheden gerechtigd werknemer op 6 mei 2016 op staande voet te ontslaan. In het voorgaande ligt besloten dat en waarom het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat AppTomorrow hem geen transitievergoeding verschuldigd is.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

In incidenteel beroep bepleit AppTomorrow dat het de rechter is toegestaan een arbeidsovereenkomst die reeds door een ontslag op staande voet rechtsgeldig is geëindigd alsnog voorwaardelijk te ontbinden. AppTomorrow keert zich echter vergeefs tegen de afwijzing door de kantonrechter van haar voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van de

arbeidsovereenkomst. Ingevolge de beschikking van de Hoge Raad van 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (Mediant) diende de kantonrechter dit verzoek af te wijzen omdat slechts als voorwaarde kan worden gesteld dat het op staande voet gegeven ontslag door de rechter van dezelfde instantie wordt vernietigd. Uit de beschikking van de Hoge Raad van 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:571 (Vlisco) volgt dat ten aanzien van zodanig verzoek in hoger beroep in gelijke zin moet worden beslist.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2069

Zaaknummer: 200.201.948/01

Rechters: S.F. Schütz, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: M.M. van Til en H.S. de Lint

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:678 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Tekst artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW wijst erop dat de bevoegdheid vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, hetgeen betekent dat de termijn begint te lopen na – en dus niet op – die dag. Geen toestemming UWV. Niet aannemelijk dat vernietiging opzegging zou hebben geleid tot een loonaanspraak: geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 8 januari 2007 in dienst als onderwijsassistente. Op 14 juli 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Met ingang van 11 juli 2016 is werkneemster een WIA-uitkering toegekend. De arbeidsovereenkomst is bij brief van 30 juni 2016, zonder toestemming van het UWV, opgezegd per 1 oktober 2016. De transitievergoeding is betaald. Werkneemster verzoekt ex artikel 7:681 BW om toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000. Zij voert aan dat de vereiste toestemming voor opzegging van het UWV ontbreekt en dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door tekort te schieten in haar re-integratieverplichtingen. Werkgeefster voert verweer. Primair is zij van mening dat werkneemster niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek, nu dit op 1 december 2016, en daarmee te laat, is ingediend.

Oordeel

Ontvankelijkheid

De tekst van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW wijst erop dat de bevoegdheid vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, hetgeen naar het oordeel van de kantonrechter betekent dat de termijn begint te lopen na – en dus niet op – die dag. De overeenkomst is opgezegd per 1 oktober 2016, zodat twee maanden later, 1 december 2016 nog binnen genoemde termijn van twee maanden valt. Het verzoek is derhalve tijdig ingediend en werkneemster is hierin ontvankelijk.

Billijke vergoeding

Toekenning van een billijke vergoeding moet in een geval als dit worden gezien als alternatief voor de rechtsgevolgen die zouden zijn ingetreden als op verzoek van werkneemster de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd zou zijn. Dit betekent dat de billijke vergoeding dus vooral moet worden gerelateerd aan de financiële tegenwaarde die herstel van de arbeidsovereenkomst voor werkneemster zou hebben gehad. In dit geval is die waarde in beginsel echter nihil, omdat werkneemster na twee jaar ziekte geen recht meer op loon had. Van belang is dat werkgeefster uitdrukkelijk aan werkneemster de mogelijkheid heeft geboden alsnog toestemming voor opzegging aan het UWV te vragen, doch werkneemster heeft van dit aanbod geen gebruik gemaakt. Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan verwacht mag worden dat het UWV de gevraagde ontslagvergunning zou weigeren. Dat werkgeefster niet op de juiste wijze invulling heeft gegeven aan haar re-integratieverplichtingen is niet aannemelijk gemaakt. Niet aannemelijk is dat vernietiging van de opzegging zou hebben geleid tot een loonaanspraak van werkneemster, zodat er geen aanleiding is haar op dat punt te compenseren en haar een billijke vergoeding toe te kennen. Het verzoek van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-03-2017

Zaaknummer: 5554485 \ HA VERZ 16-178 \ \ 456

RECHTSPRAAK

Wilco BV/werknemer

***Ontslag op staande voet wegens vermeende diefstal van drie boeken.
Bewijsopdracht aan werkgever om aan te tonen dat werknemer zonder
toestemming van zijn leidinggevende de boeken heeft weggenomen.***

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2006 in dienst van Wilco BV, een bedrijf dat is gespecialiseerd in het drukken van boeken. Werknemer is op 7 oktober 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming van zijn leidinggevende, X, drie boeken zou hebben weggenomen. Dit ontslag op staande voet is vervolgens door de kantonrechter vernietigd. Tegen dit oordeel is Wilco in hoger beroep gegaan. Het hof heeft bij tussenbeschikking Wilco opgedragen om camerabeelden van de bewuste dag in het geding te brengen.

Oordeel

Wilco heeft aan het hof bericht niet in staat te zijn de camerabeelden in het geding te brengen met een daarbij behorende schriftelijke toelichting, omdat de op 7 oktober 2015 gemaakte camerabeelden zijn 'gewist'. Vast staat dat Y, A en B op 7 oktober 2015 camerabeelden hebben bekeken. In de aantekeningen die werknemer ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft overgelegd heeft hij serieuze kanttekeningen geplaatst bij het feit dat Wilco in de procedure bij de kantonrechter heeft nagelaten de camerabeelden te tonen. Volgens werknemer zou op basis van deze beelden nagegaan kunnen worden wanneer werknemer de boeken in zijn rugtas heeft gedaan, of B werknemer toestemming heeft gegeven de boeken mee te nemen, of B en werknemer, nadat B de boeken aan werknemer had gegeven, samen door het magazijn zijn gelopen en of B vervolgens naar de binderij is gegaan en werknemer naar buiten is gelopen. Aangezien de camerabeelden zijn vernietigd kunnen deze er niet meer aan bijdragen om vast te stellen wat er precies op 7 oktober 2015 is gebeurd. Deze camerabeelden dienen in beginsel als relevant bewijsmateriaal te worden gekwalificeerd. Mede gelet op het tussen partijen op dit punt gevoerde debat in eerste aanleg, komt het voor rekening en risico van Wilco dat zij de camerabeelden niet heeft bewaard zodat de eventuele nadelige (procesrechtelijke) gevolgen hiervan niet op werknemer mogen worden afgewenteld.

Dit betekent dat het hof geen aanleiding ziet af te wijken van de (hoofd)regel dat de bewijslast van de aanwezigheid van de dringende reden op de werkgever rust. Wilco heeft in de hiervoor genoemde brief van 28 november 2016 bewijs aangeboden door het (opnieuw) laten horen van drie werknemers over hetgeen zij destijds op de camerabeelden hebben gezien. Zij heeft aangegeven dat bij die gelegenheid ook B zou kunnen worden gehoord. Het hof acht het noodzakelijk dat B als getuige wordt gehoord. Werknemer dient er rekening mee te houden dat ook hij als getuige door het hof zal worden gehoord. Aangezien het hof niet alleen ten aanzien van de camerabeelden maar ook op andere punten nadere vragen heeft aan de getuigen die in hoger beroep zullen worden gehoord, zal het hof Wilco toelaten bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:585

Zaaknummer: 200.199.484

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

Advocaten: R.J.A. Dil en J.W. Menkveld

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 284 Rv

RECHTSPRAAK

Wilco BV/werknemer

Ontslag op staande voet wegens door werkgever gestelde en door werknemer betwiste diefstal van drie boeken. Bewijsopdracht. Werkgever dient camerabeelden in het geding te brengen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2006 in dienst van Wilco BV, een bedrijf dat is gespecialiseerd in het drukken van boeken. Werknemer is op 7 oktober 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming van zijn leidinggevende, X, drie boeken zou hebben weggenomen. Dit ontslag op staande voet is vervolgens door de kantonrechter vernietigd. Tegen dit oordeel komt Wilco in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Anders dan werknemer heeft aangevoerd, rechtvaardigt, als komt vast te staan dat werknemer op 7 oktober 2015 drie Fantasia IX-boeken zonder toestemming van zijn leidinggevende heeft meegenomen, dit het door Wilco aan hem gegeven ontslag op staande voet. De omstandigheid dat niet aan de bestanddelen van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht is voldaan en met name het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ontbreekt, betekent niet dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd zou zijn. Bij een ontslag op staande voet gaat het er immers om dat het voor de werknemer onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke gedragingen of eigenschappen de werkgever hebben genoopt tot de opzegging. Uit de hiervoor vermelde brief van 7 oktober 2015 heeft werknemer moeten begrijpen dat hij van diefstal werd beschuldigd omdat hij zonder toestemming van Wilco drie Fantasia IX-boeken heeft weggenomen om deze voor zichzelf (dat wil zeggen voor zijn drie nichtjes als sinterklaascadeau) te behouden. De term 'diefstal' is daarmee niet gebruikt in de strafrechtelijke betekenis maar omschreven zoals hiervoor is weergegeven. De procedure binnen Wilco en de daaraan verbonden sanctie is vanaf 2006 tot en met 2013 in verschillende memo's aan het personeel vastgelegd. Dit betekent dat sprake is van een jarenlang bestaand

beleid dat duidelijk aan de medewerkers binnen Wilco is gecommuniceerd. Vast staat dat werknemer op 7 oktober 2015 zijn oog had laten vallen op drie Fantasia IX-boeken die hij, zo heeft hij aangevoerd, voor drie nichtjes als sinterklaascadeau wilde meenemen. De toenmalige gemachtigde van werknemer heeft in zijn geciteerde brief van 22 oktober 2015 aangegeven dat werknemer wist dat hij toestemming van een leidinggevende diende te hebben om de boeken mee naar huis te kunnen nemen en dat dit de reden is geweest dat hij op 7 oktober 2015 Y, die op die dag zijn leidinggevende was, heeft benaderd. Het voorgaande wordt bevestigd door hetgeen werknemer tijdens zijn verhoor als getuige heeft verklaard. Tussen partijen is niet in geschil dat in de drie boeken geen stempel of handtekening van Y is geplaatst. Volgens werknemer heeft Y hem op 7 oktober 2015 mondeling toestemming verleend om de boeken mee te nemen. Wilco heeft dit gemotiveerd betwist. Werknemer heeft verklaard dat Y hem omstreeks 14:00 uur, aan het begin van zijn dienst, heeft opgedragen werkzaamheden in de bandenmaakafdeling te gaan verrichten omdat aan de 85-machine in de binderij waaraan hij normaal gesproken werkzaam was, onderhoudswerkzaamheden werden verricht. Na ongeveer een uur kwam Y naar de bandenmaakafdeling en deelde hem mee dat de machine weer in orde was. Toen hebben Y en werknemer met elkaar gesproken en heeft Y hem toestemming gegeven om de drie Fantasia-boeken mee te nemen. Alvorens verder te beslissen wenst het hof de camerabeelden die op 7 oktober 2015 tussen 12:45 en 17:00 uur zijn gemaakt te bekijken. Het gaat hierbij om de beelden van de (enige) camera in de binderij en van de drie camera's in het magazijn/de expeditie. Wilco dient deze beelden op een dvd te zetten en deze dvd bij het hof te deponeren op 29 november 2016. Voorts dient Wilco vier extra dvd's aan het hof te verstrekken, eveneens op 29 november 2016. Bij deze dvd's dient Wilco door middel van een schriftelijk bericht een overzicht te verstrekken met vermelding (a) van de tijdstippen waarop Y en/of werknemer te zien is/zijn in de binderij en in het magazijn/de expeditie en (b) wat er te zien is. Werknemer wordt daarna in de gelegenheid gesteld zich uit te laten met betrekking tot de camerabeelden en het schriftelijk bericht van Wilco, eveneens door middel van een schriftelijk bericht en wel op 6 december 2016. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9356

Zaaknummer: 200.199.484t

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

Advocaten: R.J.A. Dil en J.W. Menkveld

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:627 BW en 7:683 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Stichting St. Anna Zorggroep/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst slapende bewaker ziekenhuis wegens verstoorde arbeidsrelatie. Herstel arbeidsrelatie (vertrouwen) niet uitgesloten.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1977 in dienst getreden bij St. Anna, een ziekenhuis. De laatste functie van werknemer is die van medewerker bewaking en receptie/portier. St. Anna verzoekt ontbinding op de g-grond en voert daartoe het volgende aan. Werknemer is in de afgelopen jaren diverse keren slapend aangetroffen tijdens zijn dienst. Ondanks een laatste waarschuwing is werknemer toch weer slapend aangetroffen. Om die reden is met werknemer gesproken over, onder meer, beëindiging van het dienstverband. Daarna is de sfeer in de gesprekken steeds grimmiger geworden en dat is te wijten aan de houding en het gedrag van werknemer. Partijen zijn er voorts niet in geslaagd het conflict op te lossen, dan wel de verstoorde arbeidsverhouding te normaliseren. De verstoorte arbeidsverhouding is duurzaam, omdat die al vele maanden aanhoudt zonder zicht op verbetering. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Oordeel

Uit hetgeen in de stukken is weergegeven en hetgeen ter zitting is besproken leidt de kantonrechter af dat van de zijde van St. Anna sprake is van een zodanige vertrouwensbreuk met werknemer dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt. Herstel van de arbeidsrelatie is op dit moment echter niet uit te sluiten. Hoewel St. Anna diverse malen heeft aangegeven het dienstverband te willen beëindigen omdat zij geen vertrouwen meer heeft in werknemer als portier/beveiligder, is uit de processtukken onvoldoende gebleken dat St. Anna heeft getracht die relatie te verbeteren door, bijvoorbeeld, werknemer in een andere functie of op een andere locatie van St. Anna tewerk te stellen, al dan niet met begeleiding door een coach. St. Anna heeft weliswaar aangegeven dat geen vacatures voorhanden zijn, maar dat hoeft haar niet ervan te weerhouden een verbetertraject te starten. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen [red: in hoger beroep is de beschikking bekrachtigd, zie AR 2016-1466].

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:7909

Zaaknummer: 4334560 \ EJ VERZ 15-496

Rechters: M.J.M.A. van der Put

Advocaten: D.A. Witberg en D.M. Schipper

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

In standaard-cao is bepaald dat tot het vakantieloon niet behoort de onregelmatigheidstoeslag. Toch heeft werkneemster hier recht op, op grond van artikel 7:639 BW (dwingend recht) en richtlijnconforme interpretatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 3 januari 2002 werkzaam bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de standaard-cao Gehandicaptenzorg van toepassing. Werkneemster werkt volgens een rooster onder meer in avond- en nachtdiensten. Deze diensten geven recht op onregelmatigheidstoeslag (ORT). Werkgever heeft geen ORT betaald over de door werkneemster opgenomen vakantie- en verlofdagen. De vordering van werkneemster ziet op betaling daarvan over de periode van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2015. Gedurende deze periode is de cao deels algemeen verbindend verklaard.

Oordeel

Het recht op doorbetaling van loon tijdens vakantie (art. 7:639 BW), is van dwingend recht in die zin dat daarvan niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken. De Hoge Raad heeft beslist dat hier van een ruim loonbegrip moet worden uitgegaan. Uit het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak Williams/British Airways volgt verder dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon. Het is vervolgens aan de nationale rechter om de vraag te beantwoorden of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende looncomponenten van het globale loon en de uitvoering van de taken van de werknemer die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Voor zover dit verband komt vast te staan, behoren de tegenprestaties voor die werkzaamheden tot het globale loon en daarmee tot het gebruikelijke loon waarop de werknemer recht heeft tijdens vakantie. Bij de beoordeling van de situatie van werkneemster is van belang dat zij haar functie als persoonlijk begeleider in een 24 uurszorginstelling alleen kan vervullen door in een rooster te werken met verschillende diensten, waarvan er een aantal ORT opleveren. Werkgever heeft erkend dat er een intrinsieke band is tussen de door werkneemster vervulde

functie en de onregelmatigheidsdiensten. Uit het voorgaande moet volgen dat werkgever, door uit te gaan van 'salaris' als loon zonder ORT, ten nadele van werkneemster is afgeweken van artikel 7:639 BW. Dat is niet toegestaan en bovendien niet conform de Richtlijn 2003/88/EG. Daarmee staat de grondslag van de vordering vast. De vraag is vervolgens of de verweren die door werkgever zijn aangevoerd, ertoe moeten leiden dat de vordering van werkneemster toch moet worden afgewezen. Werkgever heeft onder meer aangevoerd dat de nationale rechter niet bevoegd is de cao-bepalingen die algemeen verbindend zijn verklaard contra legem uit te leggen. Zoals overwogen is de bepaling in de cao die de ORT uitsluit van het vakantieloon in een geval als dit, waarin de intrinsieke band tussen de door de werknemer vervulde functie en de onregelmatigheidsdiensten vaststaat, in strijd met dwingend recht (art. 7:639 jo. 7:645 BW) en in strijd met artikel 7 lid 1 van voornoemde Arbeidstijdenrichtlijn. Dit is niet anders gedurende de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Door te bepalen dat een wettelijke regel van dwingend recht is, wordt namelijk beoogd de werking te onthouden aan partijen bindende regelingen die afbreuk doen aan beschermenswaardige aanspraken. Er is geen rechtsregel die rechtvaardigt dat afbreuk wordt gedaan aan deze doelstelling, ook niet als het gaat om een algemeen verbindend verklaarde cao. Op grond hiervan gaat een bepaling van dwingend recht voor en is geen sprake van richtlijnconforme interpretatie die contra legem is. Aangezien deze cao-bepaling de beschermingswaardige aanspraak op betaling van ORT tijdens vakantie en verlof beperkt, dient deze cao-bepaling buiten toepassing te blijven voor zover sprake is van beperking van het vakantieloon. De kantonrechter verwerpt ook de overige verweren van werkgever (o.a. rechtsverwerking en precedentwerking) en veroordeelt werkgever onder meer tot voldoening van de resterende onregelmatigheidstoelage.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:3428

Zaaknummer: 5575133 CV EXPL 16-9292

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: M. Vetkamp en J.M. Baremans

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW, 6:89 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

**werknemer/Nationale-Nederlanden Schadeverzekeringen
N.V. en werkgeefster**

Oorzaak ongeval staat niet vast zodat niet kan worden vastgesteld of aan zorgplicht is voldaan. Dat X B.V. heeft nagelaten onderzoek te doen komt voor haar rekening en risico. Aansprakelijkheid X B.V. bij arbeidsongeval vastgesteld.

Feiten

Werknemer is op 23 maart 2009 aangevangen met het uitvoeren van werkzaamheden voor X B.V. Werknemer was door X B.V. ingeleend van Stutt Uitzendgroep en tewerkgesteld op een bouwplek te Cuijk. Op 18 november 2010 heeft werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden letsel opgelopen. Tijdens het opruimen van losse stempels is een houten balk op zijn onderrug gevallen. In het ziekenhuis is geconstateerd dat een ruggenwervel gebroken was. Op of omstreeks 14 februari 2011 heeft X B.V. werknemer benaderd om terug te komen op de bouw. Tegen beter weten in heeft werknemer het aanbod aanvaard. Na enige tijd bleek het werk in de bouw echter te zwaar te zijn, gelet op de beperkingen van werknemer als gevolg van het ongeval. Bij brief van 9 augustus 2011 heeft werknemer X B.V. aansprakelijk gesteld voor zijn geleden en nog te lijden schade op grond van artikel 7:658 BW. De aansprakelijkstelling werd door X B.V. doorgeleid naar Nationale-Nederlanden, haar aansprakelijkheidsverzekeraar. In reactie daarop heeft Nationale-Nederlanden per e-mail van 4 januari 2012 laten weten de aansprakelijkheid af te wijzen. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat X B.V. aansprakelijk is voor het ontstaan van het bedrijfsongeval op 18 november 2010 en dat X B.V. en Nationale-Nederlanden gehouden zijn de diensgevolge door werknemer geleden en nog te lijden schade te vergoeden.

Oordeel

Getuigenverklaringen en de inhoud van het ongevalsformulier wijzen erop dat er op 18 november 2010, toen werknemer werkzaamheden uitoefende voor X B.V., een arbeidsongeval

heeft plaatsgevonden, erop neerkomende dat er een balk op de rug van werknemer is gevallen. X B.V. heeft onder meer nagelaten na de melding van het arbeidsongeval van 18 november 2010 de plaats van het ongeval te onderzoeken en de op het dak aanwezige Poolse werknemers te horen. Ook is er (kort na het ongeval) geen ongevalsrapportage opgemaakt en de Arbeidsinspectie is niet ingeschakeld. Aldus zijn er geen gegevens voorhanden die kunnen ontkrachten dat het arbeidsongeval heeft plaatsgevonden. Dat komt voor rekening en risico van Nationale-Nederlanden en X B.V. aangezien het op de weg van X B.V. had gelegen kort na het ongeval een ongevalsrapportage op te maken en de Arbeidsinspectie in te schakelen. Ook heeft werknemer met de verklaringen van artsen en de verwijsbrief van zijn huisarts aangetoond dat hij door het ongeval pijn heeft ondervonden en letsel heeft opgelopen, hetgeen impliceert dat hij schade heeft geleden. Dat de aard en omvang van de schade door werknemer in deze procedure niet is gespecificeerd, is voor de beslissing op het verzoek zoals dat voorligt, niet van belang. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, zoals bedoeld in artikel 7:658 BW. Met de weergegeven veiligheidsmaatregelen heeft Nationale-Nederlanden naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gesteld dat X B.V. aan haar zorgplicht zoals bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Daarbij is van belang dat de veiligheidsmaatregelen die X B.V. volgens Nationale-Nederlanden heeft genomen voor een belangrijk deel niet specifiek zagen op de werkzaamheden die werknemer op de dag van het ongeval verrichtte. Daarnaast is bij de beoordeling van de wijze waarop en de mate waarin X B.V. aan haar zorgplicht heeft voldaan, van belang dat niet duidelijk is geworden door welke oorzaak de balk op de rug van werknemer terecht is gekomen. Dat de oorzaak van het ongeval niet is vastgesteld en niet meer kan worden vastgesteld komt daarom voor risico en rekening van X B.V. Dit brengt met zich dat aan de hand van de veiligheidsmaatregelen zoals deze door X B.V. zouden zijn genomen, niet kan worden vastgesteld dat zij aan haar zorgplicht, gericht op het voorkomen van dat ongeval, heeft voldaan. Vorenstaande betekent dat X B.V. ten opzichte van werknemer aansprakelijk is voor de gevolgen van het hem overkomen arbeidsongeval. De gevraagde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:3039

Zaaknummer: 5270310

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: A.J.E. Verschuren en C.W. Gijsbers

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:954 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Eritrese Orthodox Tewahedo Kerkgemeenschap

Opzegging arbeidsovereenkomst priester met kerk vernietigd wegens ontbreken redelijke grond. Tegenverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst onder meer op basis van g-grond afgewezen, omdat verstoring in de eerste plaats te wijten is aan werkgever. Van werkgever mag al het mogelijke verlangd worden om de lucht te klaren.

Feiten

Werknemer is op 13 februari 2004 in dienst getreden bij de Stichting (Eritrese Koptische Orthodoxe Kerkgemeenschap) in de functie van priester. Bij brief van 11 september 2016 heeft de Stichting werknemer bericht dat zij het dienstverband beëindigt wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer vordert onder meer om het gegeven ontslag nietig te verklaren c.q. te vernietigen, dan wel (subsidiair) toewijzing van de transitievergoeding en billijke vergoeding. Werknemer legt hieraan onder meer ten grondslag dat er geen inhoudelijke grond voor het ontslag is. De Stichting verzoekt onder meer als tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische gronden, disfunctioneren, verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat werknemer als priester een geestelijk ambt bekleedt. In dat geval geldt als uitgangspunt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer (art. 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel f BW). In het onderhavige geschil dient de kantonrechter dan ook uitsluitend repressief te beoordelen of sprake is van een redelijke grond voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. Aan het ontslag heeft de Stichting als redelijke grond bedrijfseconomische redenen ten grondslag gelegd. Deze bestaan eruit dat (1) van hogerhand is opgelegd dat elke dienst door drie priesters en twee

diakenen dient te worden geleid en dat de Stichting de wens heeft om de regels van de kerk te volgen, en (2) dat sprake is van een financiële noodzaak voor de reorganisatie. In 2004 was de Stichting echter reeds op de hoogte van deze regel. Toch heeft de Stichting ervoor gekozen om werknemer voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week in dienst te nemen. Door deze handelwijze heeft de Stichting bewust het risico genomen dat zij de andere priesters en de diakenen geen financiële beloning kan bieden. Dat de Stichting de regel van de bisschop over de kerkdiensten thans wenst te formaliseren, levert dan ook geen bedrijfseconomische reden op die tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer zou moeten leiden. Van een financiële noodzaak voor de reorganisatie is onvoldoende gebleken. De in dat kader verzochte vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst is dan ook toewijsbaar. Wat betreft het tegenverzoek van de Stichting overweegt de kantonrechter dat zowel het disfunctioneren als het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer onvoldoende is onderbouwd. Wel is het de kantonrechter duidelijk geworden dat de arbeidsrelatie tussen partijen gespannen is. Die grond kan thans echter ook niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aangezien die spanningen in de eerste plaats te wijten zijn aan de Stichting zelf. Zij is immers zonder redelijke grond tot opzegging van de arbeidsovereenkomst overgegaan en heeft werknemer onder andere in maart 2017 in kort geding gedagvaard om hem een straatverbod op te leggen en hem te beletten de kerk te bezoeken. Nu derhalve geconcludeerd moet worden dat de tussen partijen gerezen spanningen in de eerste plaats te wijten zijn aan de Stichting zelf, mag van haar verlangd worden dat zij al het mogelijke in het werk stelt om de lucht tussen haar en werknemer te klaren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4044

Zaaknummer: 5632538 VZ VERZ 17-391

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A. Rhijnsburger en M.G.J. Smit

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel f BW, 7:671b BW, 7:669 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Raab Karcher

Werkgever verrekent studiekosten na opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer. Studiekostenregeling voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Verrekening is evenmin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden bij Raab Karcher. Eind 2013 heeft Raab Karcher aan werknemer voorgesteld een opleiding te volgen. Werknemer heeft hiermee ingestemd, waarna hij in maart 2014 met de opleiding is begonnen. Op 7 maart 2014 hebben partijen daartoe een studieovereenkomst ondertekend waarin is vermeld dat Raab Karcher het cursusgeld vergoedt. Hierin is tevens opgenomen dat werknemer de kosten geheel of gedeeltelijk terug dient te betalen indien hij binnen een bepaalde periode op zijn verzoek het dienstverband beëindigt. Werknemer heeft per brief van 12 juli 2016 zijn arbeidsovereenkomst per 1 september 2016 opgezegd. Conform de studieovereenkomst zou werknemer dan 2/3 van het cursusgeld dienen terug te betalen. Raab Karcher houdt om die reden € 3588 in op het loon van werknemer. Werknemer vordert onder meer betaling van € 3588 en voert daartoe aan dat de studieovereenkomst niet geldig is, dan wel dat een en ander in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Oordeel

Eisen geldige studieovereenkomst

Wat betreft het antwoord op de vraag of de studiekostenregeling voldoet aan de daaraan te stellen eisen, zijn de vereisten zoals geformuleerd in de twee arresten van de Hoge Raad inzake Muller/Van Opzeeland richtinggevend. De invoering van de WWZ heeft dit niet anders gemaakt. Werknemer heeft aangevoerd dat de studiekostenregeling niet voldoet aan deze vereisten, omdat die regeling niet vermeldt hoe lang Raab Karcher geacht wordt voordeel te hebben van de door werknemer als gevolg van de opleiding opgedane vaardigheden en kennis. In de studiekostenregeling is onder meer bepaald dat werknemers in aanmerking kunnen

komen voor een tegemoetkoming in de kosten. Voorwaarde is of 'de opleiding past in het werkgebied waarop de medewerker in zijn huidige functie werkzaam is of in de toekomst naar redelijke verwachtingen zal zijn gezien zijn eigen ambities en de te verwachten bedrijfsbehoefte aan vervulling van een dergelijke functie'. Daarmee is onmiskenbaar een verband gelegd met het nut/de toegevoegde waarde van een opleiding voor een huidige of toekomstige functievervulling en de behoefte die de werkgever dienaangaande heeft. Door vervolgens een maximale periode van drie jaar na het afsluiten van de opleiding op te nemen als periode waarbinnen een werknemer geconfronteerd zal worden met een verplichting tot terugbetaling, heeft Raab Karcher, gelet op de eis dat de verplichting tot terugbetaling naar evenredigheid dient te worden verminderd gedurende de periode waarbinnen zij geacht moet worden voordeel te hebben van die opleiding, in voldoende mate tot uitdrukking gebracht dat die tijdspanne gelijk was aan de benoemde periode waarbinnen terugbetaald diende te worden. Het voorgaande betekent dat de studiekostenregeling van Raab Karcher voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Strijd met de redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter is van oordeel dat het invoeren van de uit de studiekostenregeling voortvloeiende verplichting tot terugbetaling in de gegeven omstandigheden niet in strijd komt met de redelijkheid en de billijkheid die de verhouding van partijen mede beheerst. Daartoe wordt onder meer het volgende overwogen. De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat het volgen van de opleiding weliswaar door Raab Karcher is voorgesteld maar dat werknemer in vrijheid tot het volgen daarvan heeft besloten. Ook blijkt uit niets dat werknemer de consequentie in de studieovereenkomst niet heeft begrepen. Anders dan werknemer aanvoert, is evenmin aannemelijk geworden dat Raab Karcher zich in verband met het door hem volgen van de opleiding in enigerlei zin had gebonden om werknemer na het afronden van die opleiding conform zijn wens te plaatsen in een (vrijgekomen) functie van buitendienstmedewerker. Bovendien gaat het om een meer algemene opleiding, welke kennis ook bij uitstek van nut is voor een medewerker in de binnendienst van een bouwmaterialenleverancier, zoals Raab Karcher is. Daarbij speelt tevens mee dat werknemer zelf een einde heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst gebonden is aan een non-concurrentiebeding van één jaar en een relatiebeding van twee jaar legt in dit verband evenmin gewicht in de schaal.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2268

Zaaknummer: 5583868 CV 16-9020

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: E. Aalberts en G.G. Bosch

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:611a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Beroepschauffeur beschikt niet langer over code Vakbekwaamheid en meldt dit niet aan werkgeefster. Daarentegen biedt werknemer zich aan voor werk. Ontslag op staande voet door werkgeefster terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 17 december 2013 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van weekendchauffeur. Op 22 oktober 2016 heeft werkgeefster werknemer na enige tijd opnieuw opgeroepen om werkzaamheden te verrichten. Werknemer is toen tevens verzocht om een kopie van zijn rijbewijs. Op 27 oktober 2016 heeft werkgeefster werknemer gebeld met een vraag over het ontbreken van de code Vakbekwaamheid (code 95) op het rijbewijs, die verplicht is voor beroepschauffeurs. Diezelfde dag heeft werkgeefster werknemer per e-mail bericht dat hij op staande voet is ontslagen wegens het ontbreken van deze code. Bij brief van 28 oktober 2016 heeft de gemachtigde van werkgeefster het ontslag op staande voet bevestigd. In deze brief is tevens als reden aangevoerd dat werknemer de werkzaamheden wilde gaan verrichten terwijl hij wist dat voornoemde code op zijn rijbewijs ontbrak, alsmede dat hij dergelijke informatie voor werkgeefster heeft verzwegen. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW, alsmede de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werknemer legt hieraan onder meer ten grondslag dat werkgeefster kan worden verweten dat zij werknemer niet heeft ingepland voor scholing.

Oordeel

Artikel 7:678 lid 2 onderdeel b BW bepaalt dat dringende redenen onder andere aanwezig geacht kunnen worden wanneer de werknemer in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden. Werknemer beschikte op het moment dat hij zich aanbood voor werk en op het moment dat daartoe door werkgeefster werd opgeroepen niet over de bekwaamheid om beroepschauffeurswerkzaamheden uit te oefenen. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat

hij van dat feit op de hoogte was, maar dat hij het niet aan werkgeefster heeft gemeld omdat men hem daar niet om had gevraagd. De kantonrechter vindt dit gedrag laakbaar. Werknemer is er zelf verantwoordelijk voor dat hij zijn vakbekwaamheid behoudt. Het feit dat hij niet tijdig aan werkgeefster heeft laten weten dat hij niet beschikte over een code 95 rekent de kantonrechter hem zwaar aan. Deze informatie was voor werkgeefster noodzakelijk. Niet alleen om te kunnen beslissen over de inzetbaarheid, maar ook om mogelijke problemen met de verzekering in geval van schade te voorkomen. Alle omstandigheden in aanmerking nemende, oordeelt de kantonrechter dat de handelwijze van werknemer een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Daarbij heeft de kantonrechter ook meegewogen dat het hier gaat om een betrekking van slechts enkele uren per week, terwijl werknemer nog een volledige dienstbetrekking elders heeft. De kantonrechter is voorts van oordeel dat de feiten en omstandigheden tevens ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer opleveren, zodat er geen grond is voor toewijzing van de transitievergoeding. Nu het ontslag op staande voet rechtsgeldig is wordt ook het verzoek om een billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-03-2017

Zaaknummer: 5542617 AZVERZ 16-163 en 5545628 AZ VERZ 16-164

RECHTSPRAAK

Stichting Vestia/werknemer

Ontslag op staande voet onverwijld gegeven en op grond van dringende reden: met de doorbetalingsafpraak heeft de voormalig kasbeheerder het voor de uitoefening van zijn functie onontbeerlijke vertrouwen op ernstige wijze geschonden.

[In onderhavige samenvatting wordt uitsluitend ingegaan op het arbeidsrechtelijke deel van het vonnis; red.]

Feiten

Werknemer was vanaf 1 september 1997 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Vestia. Hij was steeds betrokken bij het afsluiten van derivaten door Vestia. In de periode van 2003 tot en met 2010 heeft persoon X in verband met derivatentransacties van Vestia € 21.564.357 aan fees ontvangen. Van deze fees heeft persoon X in totaal € 10.419.866 doorbetaald aan werknemer. Werknemer heeft de doorbetalingen van fees als inkomsten opgenomen in zijn belastingaangiftes als ‘inkomsten uit overige werkzaamheden’. Werknemer heeft de doorbetalingen niet gemeld aan Vestia. Werknemer is door de jaren heen ingegaan op vele uitnodigingen van banken voor diners, het in Nederland en het buitenland bijwonen van voetbalwedstrijden, Formule 1-races (zoals in Abu Dhabi), wielervedstrijden, festivals en evenementen. Daarnaast heeft werknemer geschenken ontvangen van (medewerkers van) banken, die in sommige gevallen bij hem thuis werden bezorgd: onder meer (dure) wijn en een abonnement op een wijntijdschrift. Rond 10 april 2012 is werknemer aangehouden op verdenking van een aantal strafbare feiten in verband met de door persoon X doorbetaalde fees. De strafrechtelijke procedure loopt nog. In het kader van dit strafrechtelijk onderzoek is beslag gelegd op het woonhuis van werknemer, roerende zaken en bankrekeningen. Op 16 april 2012 heeft Vestia werknemer op non-actief gesteld en heeft zij de loonbetaling aan werknemer gestaakt. Halverwege april 2012 heeft Vestia het advocatenkantoor De Brauw Blackstone (hierna: De Brauw) verzocht nader onderzoek te doen in verband met de gerezen verdenkingen jegens werknemer. Bij brief van 23 mei 2012 heeft Vestia haar voornemen om werknemer op staande voet te ontslaan kenbaar gemaakt aan werknemer. Bij brief van 29 mei

2012 heeft Vestia werknemer op staande voet ontslagen en aanspraak gemaakt op de wettelijke schadeloosstelling als bedoeld in artikel 7:677 lid 3 jo. 7:680 lid 1 BW. Samengevat is de door Vestia aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden gelegen in het volgende: (1) het in de periode 2003 tot en met 2010 in privé ontvangen van aanzienlijke sommen geld die al dan niet (direct of indirect) verband hielden met de functie van werknemer bij Vestia; (2) iedere betaling van persoon X aan werknemer, hetzij op zichzelf, hetzij in onderlinge samenhang, ongeacht de achtergrond van deze betaling; (3) het verzwijgen van deze betalingen en het schenden van de spreekplicht ten aanzien van deze betalingen; (4) het schenden van de Integriteitscode van Vestia; (5) overtreding van het verbod op het verrichten van betaalde nevenwerkzaamheden. Werknemer voert gemotiveerd verweer en vordert in reconventie onder meer dat voor recht wordt verklaard dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet op rechtsgeldige wijze is beëindigd en derhalve nog altijd bestaat.

Oordeel

Onverwijldheid ontslag op staande voet

Vast staat dat persoon Y op 12 april 2012 door de Fiod is geconfronteerd met de verdenking jegens werknemer in verband met de doorbetalingen. Vestia stelt dat zij daarmee op de hoogte geraakte van deze doorbetalingen, hetgeen werknemer betwist door erop te wijzen dat Capita in september 2011 – naar aanleiding van bevindingen van de Belastingdienst waaruit bleek dat werknemer omvangrijke beleggingen had aan het CFV – heeft geadviseerd om werknemer meteen uit zijn functie te zetten. Dit naast zich neerleggen door het CFV van het advies om werknemer uit zijn functie te zetten zegt niets over enige relevante wetenschap van Vestia vóór 12 april 2012. Hoewel wordt verklaard over het samen met het CFV naar Vestia gaan, kan – anders dan werknemer aanvoert – hieruit niet worden afgeleid dat het aan het CFV gegeven advies ook is besproken met Vestia. De rechtbank neemt dus als vaststaand aan dat Vestia op 12 april 2012 op de hoogte is geraakt van de verdenkingen in verband met de doorbetalingen. Enkele dagen daarna, toen werknemer in voorlopige hechtenis was genomen, is hij geschorst. Vervolgens heeft Vestia onderzoek laten instellen door De Brauw. Het was naar het oordeel van de rechtbank gerechtvaardigd dat Vestia de verdenking waarvan zij op de hoogte was geraakt eerst onderzocht voordat zij overging tot het treffen van een verderstrekkende maatregel dan de opgelegde schorsing, die – naar niet in geschil is – gerechtvaardigd werd door de voorlopige hechtenis van werknemer en de gerezen verdenking. Nadat De Brauw de administratie van persoon X had ingezien en dus beschikte over concreet inzicht in en onderbouwing van de doorbetalingen en op 22 mei 2012 de voorlopige resultaten van het onderzoek aan Vestia had medegedeeld, heeft Vestia op 23 mei 2012 het voornemen tot ontslag op staande voet geuit jegens werknemer. Met Vestia is de rechtbank van oordeel

dat hiermee voldoende voortvarend is gehandeld om het op 29 mei 2012 gegeven ontslag op staande voet als onverwijld gegeven aan te merken.

Dringende reden ontslag op staande voet

Vastgesteld is reeds dat werknemer de derivaten geheel zelfstandig afsloot voor Vestia en zowel vrij was in de keuze van de bank als het soort derivaten. Hij vervulde een ver gedelegeerde taak en genoot daarbij zowel uit hoofde van zijn functie als feitelijk een zeer grote mate van vertrouwen. Zoals hiervoor is overwogen was het enige verband tussen zijn functie en de doorbetalingsafpraak gelegen in de mogelijkheid die de functie bood om deze afspraak te maken en uit te voeren. De doorbetalingsafpraak diende in geen enkel opzicht het belang van Vestia, die daardoor bij derivatentransacties met een aantal banken schade heeft geleden. De doorbetalingsafpraak diende enkel en alleen het belang van werknemer, die met deze afspraak het in hem gestelde en voor een goede uitoefening van zijn functie onontbeerlijke vertrouwen op ernstige wijze heeft geschonden. Deze vertrouwensbreuk is zodanig dat deze in de weg staat aan het nog langer uitoefenen van de functie door werknemer en rechtvaardigde dat Vestia de dienstbetrekking van werknemer met onmiddellijke ingang beëindigde. Gezien het voorgaande vormt de doorbetalingsafpraak op zichzelf reeds een dringende reden voor ontslag. De andere door Vestia genoemde dringende redenen kunnen onbesproken blijven.

Gefixeerde schadevergoeding

Werknemer betwist niet dat Vestia in geval van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet aanspraak kan maken op de door haar gevorderde gefixeerde schadevergoeding. Deze vordering van Vestia ligt voor toewijzing gereed. De rechtbank oordeelt dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven en dat daarvoor een dringende reden bestond. Werknemer dient de door Vestia gevorderde gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van € 15.091,42 te voldoen en zijn reconventionele vordering – die was gestoeld op zijn verzet tegen het ontslag op staande voet – wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:6067

Zaaknummer: C-09-441694-HA ZA 13-464

Rechters: L. Alwin, D.R. Glass en M.C. van Ritsema Eck-van Drempt

Advocaten: A. Knigge en Th.P.J. Hansen

Wetsartikelen: 6:10 BW, 6:12 BW, 6:13 BW, 6:162 BW, 7:661 BW, 7:677 BW, 7:680 BW en 98 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Envida/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst na verval van functie als gevolg van reorganisatie. Verweer van werkneemster dat haar functie uitwisselbaar is, dan wel dat zij had moeten worden herplaatst, snijdt geen hout.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2000 bij de rechtsvoorganger van Envida in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van regiodirecteur VVT. Envida heeft besloten haar topstructuur aan te passen, als onderdeel van het proces Envida Stroomopwaarts. Bij brief van 5 februari 2016 is werkneemster geïnformeerd dat haar functie van regiodirecteur (als onderdeel van de oude structuur) per 1 april 2016 zal vervallen. Werkneemster heeft middels het belangstellingsregistratieformulier haar belangstelling kenbaar gemaakt voor enkele functies. Envida deelt mee dat werkneemster niet in aanmerking komt voor deze functies. Werkneemster heeft aan Envida kenbaar gemaakt dat de functie Manager SVZ/B&B, een nieuwe functie in de hoofdstructuur, een passende functie voor haar is conform het sociaal plan, en dat zij rechtstreeks in deze functie benoemd zou moeten worden. De Adviescommissie Sociale Begeleiding Envida heeft in haar advies geoordeeld dat er voor werkneemster geen termen aanwezig zijn om te kunnen stellen dat zij op basis van het sociaal plan direct en automatisch geplaatst zou moeten worden in de functie van manager SVZ/B&B. Per brief van 16 juni 2016 heeft Envida werkneemster geïnformeerd dat zij per 1 juli 2016 boventallig zal worden. Werkneemster heeft tegen deze boventalligverklaring bij brief van 3 juli 2016 bezwaar gemaakt bij de Adviescommissie Sociale Begeleiding. Op 13 oktober 2016 heeft deze commissie geadviseerd het bezwaar ongegrond te verklaren, welk advies Envida heeft overgenomen. Op 22 november 2016 heeft Envida toestemming aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Bij besluit van 10 januari 2017 heeft het UWV de toestemming geweigerd. Envida verzoekt de tussen haar en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst primair te ontbinden.

Oordeel

Envida heeft aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat sprake is van een bedrijfseconomische reden. De kantonrechter stelt voorop dat Envida de noodzaak tot reorganisatie en het daarmee gepaard gaande vervallen van de functie van regiodirecteur VVT, voldoende heeft onderbouwd.

Uitwisselbaarheid van functies

De kantonrechter stelt vast dat zowel het UWV, de Adviescommissie Sociale Begeleiding alsook FWG hebben geconcludeerd dat de functie Regiodirecteur (oud) niet uitwisselbaar is met de functie Programmadirecteur (nieuw). FWG heeft ter onderbouwing van haar conclusie onder meer aangevoerd dat er een verschil is in functieniveau en positionering van de functie. Gelet op deze nadere onderbouwing door Envida, had het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van werkneemster gelegen om haar stelling dat er wél sprake is van uitwisselbaarheid van functies nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door zelf een extern deskundige onderzoek te laten doen. Werkneemster heeft dit niet gedaan en daardoor de stelling van Envida dat er geen sprake is van uitwisselbaarheid, onvoldoende weerlegd. De kantonrechter ziet geen aanleiding te twijfelen aan de conclusie van zowel FWG als het UWV dat er geen sprake is van uitwisselbaarheid.

Herplaatsing

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken op grond waarvan werkneemster in afwijking van de procedure overeengekomen in het sociaal plan, rechtstreeks geplaatst zou moeten worden in de functie van manager SVZ/B&B, een functie die deel uitmaakt van de nieuwe hoofdstructuur van Envida. Dit volgt evenmin uit de benoemingsprocedure voor de functies in de top- en hoofdstructuur, zoals opgenomen in het Beslisdocument Stroomopwaarts. Envida heeft werkneemster diverse malen uitgenodigd mee te doen aan de hierin voorgeschreven sollicitatiegesprekken. Door hieraan geen gevolg te geven, heeft werkneemster de kans om aangenomen te worden in de door haar gewenste functie, aanzienlijk verkleind. De omstandigheid dat werkneemster reeds 17 jaar werkzaam is voor Envida en men dus volledig op de hoogte is van haar functioneren, maakt niet dat zij daarom de benoemingsprocedure niet zou hoeven te volgen. Het betoog van werkneemster dat zij überhaupt geen eerlijke kans heeft gekregen omdat de selectiecommissies niet objectief zouden zijn, heeft zij naar het oordeel van de kantonrechter niet hard weten te maken. Nu de kantonrechter niet heeft kunnen vaststellen dat er nog een andere vacature bestaat, of binnen een redelijke termijn zal ontstaan, komt hij tot de conclusie dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie niet mogelijk is gebleken. Gelet op het

voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door Envida naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond opleveren voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. De kantonrechter kent aan werknemers indachtig het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW derhalve een transitievergoeding toe ten bedrage van € 115.478,07, de verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5285

Zaaknummer: 5784827/AZ/17-49

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: C.A.H. Lemmens en A.F.J.M. Mulders

Wetsartikelen: 9 Ontslagregeling, 10 Ontslagregeling, 7:671b lid 1 onderdeel b BW en 7:669 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Delta/werknemer

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van tekortkoming in de nakoming nadat werknemer herhaaldelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, veelvuldig te laat op het werk is verschenen en veelvuldig heeft gehandeld in strijd met het bij Delta geldende verzuimprotocol bij ziekte.

Feiten

Werknemer is op 30 november 2013 in dienst getreden bij Delta. Bij brief van 23 augustus 2016 heeft Delta een officiële waarschuwing aan werknemer gegeven, onder meer omdat hij – samenvattend – in de periode mei tot en met juli 2016 meermalen in strijd had gehandeld met zijn verplichtingen tijdens ziekte en zich in de maanden voorafgaand aan het opstellen van de brief meerdere malen verslapen had. Aan werknemer is bij brief van 7 september 2016 een disciplinaire maatregel opgelegd, omdat hij zich niet aan de gemaakte afspraken had gehouden. Op 19 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Hierna heeft Delta bij brief van 27 maart 2017 aan werknemer laten weten serieus overwogen te hebben de arbeidsovereenkomst te beëindigen, omdat hij de verzuimregeling niet nakomt en zich vaak niet heeft gehouden aan gemaakte afspraken. Op 6 en 10 april 2017 hebben partijen weer met elkaar gesproken. Bij aangetekende brief van 20 april 2017 is aan werknemer een ‘allerlaatste’ waarschuwing gegeven, omdat hij zich niet heeft gehouden aan de op 20 april 2017 gemaakte afspraken met betrekking tot het naleven van het verzuimprotocol. Delta verzoekt de arbeidsovereenkomst tegen de eerst mogelijke datum te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

Werknemer is niet in de procedure verschenen. Vast staat hiermee dat werknemer herhaaldelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, veelvuldig te laat op het werk is verschenen en eveneens veelvuldig heeft gehandeld met het bij Delta geldende verzuimprotocol bij ziekte. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een tekortkoming in de

nakoming is slechts toewijsbaar indien sprake is van een in ernstige mate en toerekenbaar tekortkomen. De hiervoor gestelde gedragingen kunnen naar het oordeel van de kantonrechter slechts tot de conclusie leiden dat van een dergelijk tekortkomen in dit geval sprake is. Dit betekent dat het verzoek niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt en dus zal worden toegewezen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van heden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-06-2017

Zaaknummer: 5948762 HA VERZ 17-35

RECHTSPRAAK

Koekjes Royale B.V./werknemer

Werknemer wordt op staande voet ontslagen nadat hij zijn collega's informeert dat werkgever de cao mogelijk niet naleeft. Ontslag op staande voet wordt vernietigd, nu dit niet onverwijld is gegeven. Tegenverzoek van werkgever tot ontbinding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Koekjes Royale in de functie van marketingmedewerker/verkoper. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Zoetwarenindustrie (hierna: de cao) van toepassing. Op maandag 9 januari 2017 hebben werknemer en zijn leidinggevende tijdens de Horecava besproken dat ten aanzien van werknemers van Koekjes Royale de cao (mogelijk) niet wordt nageleefd. Op maandag 16 januari 2017 of op dinsdag 17 januari 2017 heeft werknemer in de pauze om 10:00 uur aan de werknemers van Koekjes Royale een door hem opgestelde brief (met een bijlage) overhandigd met daarin opgenomen kort gezegd het vermoeden dat werkgever de cao niet naleeft. Op woensdag 18 januari 2017 heeft werknemer een e-mailbericht naar zijn leidinggevende verzonden waarin hij aankondigt een personeelsvertegenwoordiging (hierna: pvt) op te willen richten. Kort na de pauze diezelfde dag heeft de leidinggevende werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 19 januari 2017 heeft werknemer gesteld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst nietig is, dat hij beschikbaar is om de bedongen arbeid te verrichten en dat hij aanspraak maakt op doorbetaling van zijn loon. Partijen hebben nadien gepoogd een regeling te treffen, maar dit is niet gelukt. Werknemer vordert kort samengevat onder meer vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet onverwijld medegedeeld

Partijen twisten over de vraag wanneer werknemer de brief (met bijlage) waarin hij zijn collega's erop wijst dat Koekjes Royale de cao volgens hem niet naleeft heeft uitgedeeld. Wat hier verder ook van zij, zelfs indien werknemer de brief op 17 januari 2017 heeft uitgedeeld, is

de kantonrechter van oordeel dat Koekjes Royale de arbeidsovereenkomst niet onverwijld heeft opgezegd. Koekjes Royale heeft aangevoerd dat de leidinggevende na het uitdelen van de brief in de kantine op 17 januari 2017 om 10:00 uur zich heeft beraden over de tegen werknemer te nemen stappen. Volgens Koekjes Royale heeft de leidinggevende daartoe de directeur (die op dat moment in Tenerife verbleef) via WhatsApp geconsulteerd. Een dag later, op 18 januari 2017, heeft de leidinggevende om 12:00 uur met werknemer gesproken. Bij die gelegenheid heeft de leidinggevende de arbeidsovereenkomst met werknemer niet wegens een dringende reden opgezegd. Onduidelijk is gebleven waarom dit niet is gebeurd. Omdat Koekjes Royale dit niet verder heeft uitgelegd, moet het ervoor gehouden worden dat niet onverwijld is opgezegd.

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet

Zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat wel onverwijld is opgezegd, dan nog kan de opzegging geen stand houden. Het geheimhoudingsbeding waar Koekjes Royale zich in de opzeggingsbrief op beroept, ziet niet op de door werknemer binnen Koekjes Royale openbaar gemaakte informatie. Werknemer heeft met het uitdelen van de twee brieven aan zijn collega's derhalve het geheimhoudingsbeding niet geschonden. In haar verweerschrift stelt Koekjes Royale dat zij aan werknemer vertrouwelijk heeft medegedeeld dat ten aanzien van enkele werknemers de cao niet wordt nageleefd. Voor zover Koekjes Royale hiermee heeft willen betogen dat bij die gelegenheid mondeling geheimhouding is bedongen, moet dat betoog verworpen worden, want gesteld noch gebleken is dat werknemer daarmee ingestemd heeft. Voorts is er, anders dan Koekjes Royale in haar brief van 18 januari 2017 stelt, geen sprake van dat werknemer een redelijk (dienst)bevel of een uitdrukkelijke opdracht heeft genegeerd. Niet valt in te zien waarom een werknemer zijn collega's er niet op zou mogen wijzen dat de werkgever (mogelijkerwijs) de cao niet naleeft. Koekjes Royale maakt werknemer voorts het verwijt dat de door werknemer op 17 januari 2017 (volgens werknemer op 16 januari) uitgedeelde brief onjuiste informatie bevat en ronduit lasterlijk is. Werknemer wijst zijn collega's in de brief er evenwel terecht op dat 'hoogstwaarschijnlijk' uit de cao voortvloeiende rechten door Koekjes Royale niet wordt gerespecteerd. Die informatie is juist omdat werknemer in de brief weliswaar stelt dat het een bedrijfsbreed probleem is, maar daarbij (gelet op het woord 'hoogstwaarschijnlijk') een slag om de arm houdt. Bovendien moet worden vastgesteld dat Koekjes Royale in haar brief van 18 januari 2017 aan het ontslag op staande voet niet ten grondslag gelegd heeft dat de door werknemer uitgedeelde brief een lasterlijke of onjuiste inhoud heeft. Anders dan Koekjes Royale stelt, heeft werknemer zich niet laakbaar gedragen door (wellicht) in weerwil van Koekjes Royale gestelde verbod desondanks de werknemers te informeren dat binnen Koekjes Royale de cao niet wordt nageleefd. Dat werknemer de tweede brief heeft uitgedeeld op 18 januari 2017 is evenmin aan

te merken als laakbaar gedrag aangezien werknemer in die brief in neutrale bewoordingen de mogelijkheid van het oprichten van een personeelsvertegenwoordiging aankaart. Op grond van voorgaande overwegingen zal het primaire verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging worden toegewezen.

Tegenverzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Het tegenverzoek tot ontbinding is onder andere gebaseerd op de grond dat door verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer van Koekjes Royale niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Koekjes Royale heeft dienaangaande verwezen naar hetgeen zij werknemer in haar brief van 18 januari 2017 heeft verweten. De kantonrechter verwijst naar hetgeen daarover hiervoor is overwogen. Van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer is geen sprake geweest. Aannemelijk is dat er sprake is van een enigszins verstoorde arbeidsverhouding. Dat die zodanig is verstoord dat van Koekjes Royale in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, is niet vast komen te staan. De ook aan de verzochte ontbinding ten grondslag gelegde h-grond kan evenmin tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is namelijk onduidelijk gebleven welke van de door Koekjes Royale geschetste feiten tot ontbinding op die grond dienen te leiden. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van Koekjes Royale geheel zal worden afgewezen. Aangezien de opzegging van de arbeidsovereenkomst zal worden vernietigd en de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden, zal het verzoek van werknemer om hem binnen 24 uur na betekening van deze beschikking (zonder beperkingen) toe te laten tot zijn werk worden toegewezen. Voorts zal Koekjes Royale worden veroordeeld tot betaling van het loon vanaf 1 april 2017 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op rechtsgeldige wijze eindigt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5183

Zaaknummer: 5820012 AZ VERZ 17-39 5838633 AZ VERZ 17-42

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A. Schippers en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:66g lid 3 onderdeel h BW, 7:671b lid 1 BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Tekortschieten in aanbieden veilige werkplek niet komen vast te staan.

Feiten

Werknemer is in dienst in de functie van calculator. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding (art. 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW) en een billijke vergoeding (art. 7:671c lid 2 onderdeel b BW). Volgens werknemer is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster. Zij wil of kan hem immers niet garanderen dat hij op het werk niet meer met zijn neef (voormalig eigenaar van werkgeefster) zal worden geconfronteerd. Werknemer stelt dat hij door zijn neef is bedreigd en heeft daarvan ook aangifte gedaan bij de politie. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend.

Oordeel

Mede nu werkgeefster zich niet verzet tegen de verzochte ontbinding (sterker nog: zij verzoekt daar zelf om in haar voorwaardelijk verzoek) is deze toewijsbaar. Gelet op de betwisting door werkgeefster is de gestelde mishandeling – waarvan gesteld noch gebleken is dat dit lichamelijk letsel tot gevolg heeft gehad – en bedreiging door de neef in deze procedure niet vast komen te staan. Dit betekent dat – zonder nadere onderbouwing van werknemer – niet is komen vast te staan dat werkgeefster tekort is geschoten in haar verplichting om een veilige werkplek te bieden enkel door de neef in een adviseursrol aan haar verbonden te houden. Dat dit laatste thans nog steeds de situatie is, staat weliswaar vast, doch werkgeefster heeft verschillende voorstellen gedaan om werknemer daarin tegemoet te komen, welke voorstellen door werknemer niet zijn aanvaard. In plaats daarvan weigert hij, ondanks dat hij per 16 januari 2017 weer arbeidsgeschikt is verklaard, het werk te hervatten, waarna werkgeefster de loonbetalingen heeft stopgezet. Dat werknemer niet verwacht zou kunnen worden om zijn werkzaamheden op de aangeboden wijzen te hervatten, zolang zijn neef daar op enigerlei wijze aan verbonden blijft, is zonder nadere onderbouwing niet acceptabel. Zijn

weigering tot werkhervatting blijft dan ook voor eigen risico. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de vennootschap van werkgeefster is niet gebleken. Dit betekent dat een transitievergoeding en een billijke vergoeding niet aan de orde zijn.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5140

Zaaknummer: 5787543 AZ VERZ 17-32

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.R.V.L. Kicken en M.L. Vennemans

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing loonvordering werknemer, nu werknemer niet zonder meer weigerachtig had moeten zijn om na zijn arbeidsongeschiktheid op het werk te verschijnen.

Feiten

Werknemer is in 1980 bij werkgever in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van medewerker in- en verkoop. Per 8 april 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. De bedrijfsarts heeft op 3 mei 2016 een Probleemanalyse WIA gemaakt. Na ontvangst van dit advies heeft werkgever werknemer opgeroepen om op 14 maart jl. het werk te hervatten, aan welke oproeping werknemer geen gehoor heeft gegeven. Partijen zijn vervolgens in overleg getreden om te bezien of een oplossing in der minne mogelijk was. Dat bleek niet mogelijk waarna werkgever werknemer heeft opgeroepen om op 4 april 2017 het werk te hervatten. Werknemer heeft dat geweigerd waarna werkgever een loonstop heeft opgelegd. Werknemer vordert kort samengevat loondoorbetaling.

Oordeel

Vast staat dat werkgever vanaf 4 april 2017 gestopt is met het betalen van loon aan werknemer. Werknemer baseert zijn weigering op het deskundigenoordeel van het UWV d.d. 21 februari 2017 waarin geconcludeerd wordt dat werknemer niet geschikt is voor het eigen werk. Na dit oordeel is het verslag van de verzekeringsarts door bedrijfsarts Saweiros ontvangen waarna die bedrijfsarts geconcludeerd heeft dat werknemer voor werkzaamheden belastbaar was voor 20 uur per week waarbij rekening zou moeten worden gehouden met lopen en lang staan. Het mag dan zo zijn dat werkgever bij het oproepen van werknemer voor het verrichten van werkzaamheden in het midden heeft gelaten welke werkzaamheden dat dat zouden zijn, maar van werknemer had in redelijkheid wel gevergd mogen worden dat hij in ieder geval op 4 april 2017 bij werkgever was verschenen om (a) te bezien welke werkzaamheden werkgever voor hem in petto had en (b) in overleg te treden welke werkzaamheden hij wel zou kunnen verrichten indien de aangeboden werkzaamheden niet passend waren geweest gelet op de beperkingen bij werknemer in het lopen en staan. Door zijn weigering om bij werkgever op

het werk te verschijnen is werknemer niet alleen voorbijgegaan aan de conclusie van de bedrijfsarts van 7 maart 2017 maar heeft hij eveneens niet voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Voldoende aannemelijk wordt geacht dat de bodemrechter tot het oordeel komt dat werkgever op redelijke gronden over kon gaan tot een loonstop. De loonvorderingen, zoals opgenomen onder I en II van de dagvaarding worden dan ook afgewezen. De vordering van werknemer om werkgever te bevelen een plan van aanpak op te stellen dan wel aan te laten passen aan de huidige stand van zaken wordt eveneens afgewezen. Nog afgezien van de vraag of ter zake die vordering wel een spoedeisend belang bestaat, is die vordering onvoldoende concreet.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2274

Zaaknummer:

Rechters: U. van Houten

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

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

DSM Executive Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Vice President Finance (& Control) DFI op de a-grond. Geen nieuwe functie binnen DSM-groep gegarandeerd. Vaststelling hoogte transitievergoeding (in totaal bijna € 245.000 bruto). Geen billijke vergoeding. Wel recht op change in control-bonus.

Feiten

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij DES, de 'personeels-bv' voor executives van DSM. Van 2004 tot 2015 is hij werkzaam als Vice President Finance & Control DFI, nadat hij daarvoor al vanaf augustus 1985 bij (rechtsvoorgangsters van) DES andere functies heeft vervuld. De activiteiten van DFI worden met ingang van 1 augustus 2015 ondergebracht in een nieuwe joint venture. Vanaf 1 augustus tot en met 31 december 2015 blijft werknemer werkzaam in deze functie om de transitie in goede banen te leiden, ditmaal op basis van een detacheringsovereenkomst. Nadat de detachering is afgelopen, wordt vanaf 1 januari 2016 zonder succes gezocht naar een nieuwe functie voor werknemer binnen de DSM-groep. Bij beslissing van 8 september 2016 heeft het UWV aan DES toestemming onthouden om de arbeidsverhouding met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen (a-grond) op te zeggen. DES verzoekt ontbinding op de a-grond en h-grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW.

Oordeel

A-grond

Een lid van de raad van bestuur van DSM heeft een verklaring afgelegd over de vraag of hij werknemer een nieuwe functie binnen de DSM-groep heeft gegarandeerd. Dat is niet komen vast te staan: DSM heeft slechts een inspanningsverplichting (en geen resultaatsverplichting) op zich genomen om werknemer binnen DSM te herplaatsten. Onder verwijzing naar de Ontslagregeling wordt geoordeeld dat zowel de functie die werknemer tot 1 augustus 2015 bekleedde (Vice President Finance & Control DFI), als de functie die hij aansluitend tot en

met 31 december 2015 op detacheringsbasis vervulde (Vice President Finance DFI), uniek zijn. Het gaat daarbij om de uitwisselbaarheid van functies, niet van medewerkers. Er is ook geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer in een passende functie binnen de DSM-groep, nu die functies niet op korte termijn (eventueel door scholing) passend te maken zijn. Werkgever heeft voldaan aan de verplichting om te onderzoeken of een passende functie voor werknemer binnen de DSM-groep voorhanden is of binnen een redelijke termijn beschikbaar zal zijn. Geconcludeerd wordt dat er een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en 3 onderdeel a BW is. Aan een beoordeling van de h-grond wordt daardoor niet toegekomen.

Transitievergoeding

Partijen zijn het oneens over de hoogte van de transitievergoeding. In het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het besluit) en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur (hierna: de regeling) is uitgewerkt hoe het loon moet worden berekend dat voor (onder meer) de transitievergoeding bepalend is. Dát de short term incentive-bonus moet worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding staat niet ter discussie. Uit artikel 3 lid 1 onderdeel c van het besluit volgt dat die gemiddelde bonus moet worden berekend aan de hand van de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt (in casu: 2017). Die brengt mee dat de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (en dus niet 2013, 2014 en 2015 zoals werknemer stelt) bij de berekening van de gemiddelde bonus bepalend zijn. In de regeling worden in artikel 4 en 5 de vaste en variabele looncomponenten limitatief opgesomd. Looncomponenten die niet zijn benoemd, worden mitsdien niet meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. De pensioenbijdrage valt, anders dan werknemer heeft betoogd, dus niet onder een looncomponent die bij de berekening van de transitievergoeding moet worden meegenomen. Inzake de long term management-opties geldt eveneens dat die niet als looncomponent in de zin van de regeling worden aangemerkt. Aan transitievergoeding is mitsdien een bedrag van € 244.898 bruto (het loon en daarmee gelijk te stellen componenten over twaalf maanden) toewijsbaar.

Overige vergoedingen

De billijke vergoeding wordt afgewezen. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De schadevergoeding wegens vervallen long term management-opties wordt eveneens afgewezen. De change in control-bonus is wel toewijsbaar, evenals de vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4850

Zaaknummer: 5496764 AZ VERZ 16-218

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: J.S. Schouten, R. Hogenbirk, F.B.J. Grapperhaus en G.L.J.J. Keulers

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

RECHTSPRAAK

Intrekking en terugvordering WW-uitkering. Rapport Werknemersfraude is gebaseerd op eigen onderzoek van UWV en is overtuigend gemotiveerd.

Naar aanleiding van het faillissement van de voormalig werkgever van appellant, kent UWV bij besluit van 28 mei 2010 een WW-uitkering wegens betalingsonmacht aan appellant toe over de periode van 3 december 2007 tot en met 29 februari 2008. Bij besluit van 6 mei 2010 brengt UWV appellant in aanmerking voor herleving van zijn reguliere WW-uitkering over de periode van 3 maart 2008 tot en met 9 april 2008. Bij besluit van 11 mei 2010 brengt UWV appellant in aanmerking voor een reguliere WW-uitkering over de periode van 10 juni 2008 tot en met 9 oktober 2008. Naar aanleiding van een melding dat sprake was van een gefingeerd dienstverband tussen appellant en diens voormalig (vermeend) werkgever, stelt UWV een onderzoek in. Op basis van de resultaten van dit onderzoek als neergelegd in het Rapport Werknemersfraude, wordt geconcludeerd dat appellant niet werkzaam was als werknemer in dienstbetrekking en daarom niet verzekerd was voor de werknemersverzekeringen. Bij besluiten van 20 en 24 november 2014 trekt UWV de aan appellant toegekende WW-uitkeringen in. Bij besluiten van 10 december 2014 vordert UWV de reeds betaalde bedragen inzake de UWV-uitkeringen (€ 19.161,99 en € 13.050,70) terug. Het bezwaar en beroep tegen voornoemde besluiten zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Centrale Raad van Beroep overweegt dat het Rapport Werknemersfraude is gebaseerd op eigen onderzoek van UWV en dat dit rapport overtuigend is gemotiveerd. Hierin worden diverse feiten en omstandigheden genoemd aan de hand waarvan aannemelijk is dat geen sprake is geweest van een dienstbetrekking tussen appellant en zijn voormalig (vermeend) werkgever. Appellant is er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat hij aldaar wel in dienstbetrekking werkzaam was. Over de grief van appellant inhoudende dat terugvordering van de verstrekte WW-uitkering via de burgerlijke rechter dient te geschieden, wordt overwogen dat artikel 36 WW bepaalt dat UWV verplicht is onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug te vorderen, zodat er een publiekrechtelijke grondslag voor terugvordering is. Deze bestaat ook indien door een besluit tot herziening of intrekking als bedoeld in artikel 22a WW de rechtsgrond aan een reeds gedane betaling is

ontvallen en hierdoor sprake is van een onverschuldigde betaling. Het feit dat appellant geen werknemer in de zin van de WW is geweest, staat er dan ook niet aan in de weg de uitkeringen van hem terug te vorderen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1943

Zaaknummer: 15/6743 WW

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

Advocaten: H.A. de Boer en I. Smit

Wetsartikelen: 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

De verzekeringsarts heeft voldoende gemotiveerd op welke dag de eerste arbeidsongeschiktheidsdag dient te worden vastgesteld, appellant voldoet aldus niet aan de voorwaarden voor nawerking. Omdat er geen specifieke bepalingen van overgangsrecht van toepassing zijn dient de aanvraag te worden beoordeeld aan de hand van het voor 1 januari 2011 van toepassing zijnde recht.

Appellant is laatstelijk werkzaam geweest voor een uitzendbureau en heeft in de loop van 2004 psychische klachten ontwikkeld. Als gevolg van een psychose is appellant in de periode 31 oktober 2004 tot 11 februari 2005 opgenomen geweest en in 2006 is de diagnose schizofrenie gesteld. Bij besluit van 11 december 2012 heeft UWV de WIA-aanvraag van appellant afgewezen. Bij besluit van 1 mei 2013 is het bezwaar van appellant ongegrond verklaard op de grond dat uit onderzoek is gebleken dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag voor appellant arbitrair is vastgesteld op 1 januari 2004. Op deze datum was geen sprake van een dienstverband van appellant en evenmin ontving appellant een uitkering op grond van een werknemersverzekering, zodat appellant niet verplicht verzekerd was voor de WIA. De rechtbank heeft bij uitspraak van 20 maart 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:1818) het door appellant ingestelde beroep gegrond verklaard. De rechtbank heeft verweerder gevolgd in het oordeel dat gelet op de voorhanden zijnde medische gegevens voldoende duidelijk is geworden dat de arbeidsongeschiktheid van appellant is ingetreden voor de opname op 31 oktober 2004. De rechtbank oordeelde dat verweerder had moeten uitgaan van een datum na 8 augustus 2004. De rechtbank heeft het besluit van 1 mei 2013 vernietigd en UWV opgedragen een nieuw besluit te nemen. Ter uitvoering van deze uitspraak heeft UWV nader onderzoek verricht naar de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van appellant en deze vastgesteld op 15 oktober 2004. Bij besluit van 25 juni 2014 heeft UWV het bezwaar ongegrond verklaard op de grond dat de eerste arbeidsongeschiktheiddag van appellant is vastgesteld op 15 oktober 2004 en deze datum buiten de nawerking van het einde van het dienstverband van appellant valt, zodat appellant niet meer verzekerd was voor de Wet WIA en dus niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat niet is komen vast te staan dat de later ten

aanzien van appellant vastgestelde diagnose schizofrenie aanleiding moet zijn om aan te nemen dat de arbeidsongeschiktheid van appellant is ingetreden binnen 4 weken na 8 augustus 2004.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft op goede gronden geoordeeld dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag terecht is vastgesteld op 15 oktober 2004. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft op basis van de toentertijd afgelegde verklaringen door appellant, zijn vader en zijn moeder overwogen dat de arbeidsongeschiktheid 2 tot 2,5 week voor de opname is ingetreden en heeft zo voldoende gemotiveerd dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag dient te worden vastgesteld op 15 oktober 2004. Er is niet voldaan aan de voorwaarden voor verzekering bij nawerking. Uit vaste rechtspraak van de Raad (zie onder meer de uitspraak van 13 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2431) volgt dat, wanneer bij verandering van wetgeving geen specifieke voorschriften van overgangsrecht zijn gegeven, de aanspraken en verplichtingen van een verzekering dienen te worden beoordeeld naar de regelgeving zoals die van kracht was op de datum of gedurende het tijdvak waarop de aanspraak op verplichtingen betrekking hebben. UWV heeft dan ook de aanvraag van appellant terecht niet beoordeeld aan de hand van het sinds 1 januari 2011 gewijzigde artikel 10 lid 1 aanhef en onderdeel b Wet WIA. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1906

Zaaknummer: 15/1417 WIA

Rechters: M.A.H. van Dalen-van Bakkum, L. Koper en W.E. Doolgaard

Advocaten: J. de Back en L.J.M.M. de Poel

Wetsartikelen: 10 WIA

RECHTSPRAAK

Een wrakingsverzoek kan niet worden gedaan op gronden die zien op de rechtspraak van de Raad als zodanig, maar moet zijn gelegen in feiten of omstandigheden die betrekking hebben op de persoon van de rechter die de zaak behandelt.

In artikel 8:15 Awb is bepaald dat op verzoek van een partij elk van de rechters die een zaak behandelt kan worden gewraakt op grond van feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Verzoekster heeft aan haar verzoek om wraking van de behandelend rechters ten grondslag gelegd dat deze rechters deel uitmaakten van meervoudige kamers van de Raad die uitspraken hebben gedaan waarin de diagnose ME/CVS speelde (ECLI:NL:CRVB:2017:495 en ECLI:NL:CRVB:2014:4408). Gezien deze uitspraken, waarbij de gewraakte rechters betrokken waren, is er geen vertrouwen meer in de gewraakte rechters. Op allerlei wijzen worden er door deze twee rechters maar ook door andere rechters van de Raad, uitspraken gedaan betreffende ME/CVS, die geen recht doen aan ernstig zieke mensen. De gewraakte rechters, maar ook een aantal andere rechters van de Raad, zijn bevooroordeeld. Verzekeringsartsen hebben (bijna) altijd gelijk. Statistisch kan dat niet volgens verzoekster.

Een wrakingsverzoek moet zijn gelegen in feiten of omstandigheden die betrekking hebben op de persoon van de rechter die de zaak behandelt. Wat verzoekster aanvoert is gericht tegen de rechtspraak van de Raad in zaken waarin de diagnose ME/CVS speelt. Daarmee kan het verzoek niet anders worden gezien dan gericht tegen de Raad als zodanig (zie ook de uitspraak van 13 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1452). Gelet op artikel 3 lid 2 aanhef en onderdeel c van de Wrakingsregeling bestuursrechtelijke colleges (*Stcrt.* 2013, 11425) bestaat er aanleiding om het verzoek om wraking van de gewraakte rechters niet in behandeling te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1895

Zaaknummer: 14-3090 WIA-W

Rechters: E.J.M. Heijs, B.J. van de Griend en J.J.T. van den Corput

Wetsartikelen: 3 Wrakingsregeling en 8:15 Awb

RECHTSPRAAK

Aan het besluit dat is genomen op grond van de Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten komt geen doorslaggevende betekenis toe, omdat hierbij een ander toetsingskader wordt gehanteerd dan bij een ZW-beoordeling.

Appellant ontvangt na zijn ziekmelding op 3 september 2013, vanuit een situatie dat hij een uitkering op grond van de Werkloosheidswet ontving, ziekengeld op grond van de Ziektewet (ZW). In het kader van een eerstejaars ZW-beoordeling ziet appellant op 4 augustus 2014 een verzekeringsarts. Deze arts acht appellant belastbaar met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) van 4 augustus 2014. Een arbeidsdeskundige berekent dat appellant nog 80,23% van zijn loon dat hij verdiende met zijn werk als algemeen medewerker bij X kon realiseren. UWV stelt bij besluit van 22 augustus 2014 vast dat appellant met ingang van 3 oktober 2014 (de datum in geding) geen recht meer heeft op ziekengeld, omdat hij meer dan 65% kan verdienen van zijn zogeheten maatmaninkomen. Het bezwaar en het beroep van appellant tegen het bestreden besluit zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor de beoordelingssystematiek waarmee de verdien capaciteit na het eerste ziektejaar wordt bepaald, wordt zo veel mogelijk aangesloten bij de huidige uitvoeringssystematiek van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), waarbij aan de hand van geschikte functies wordt vastgesteld of de betrokkene beschikt over resterende verdien capaciteit (zie de uitspraak van de Raad van 30 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4920). De rechtbank wordt gevolgd in haar oordeel dat niet kan worden gesteld dat de verzekeringsartsen over onvoldoende informatie beschikten om tot een afgewogen oordeel te kunnen komen. Met juistheid heeft de rechtbank overwogen dat er geen aanleiding is voor een urenbeperking, gelet op de onderbouwing van dat standpunt in het rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 19 februari 2015. Het in hoger beroep overgelegde besluit dat is genomen op grond van de per 1 mei 2015 in werking getreden Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten leidt niet tot een ander oordeel. Aan dit besluit komt geen doorslaggevende betekenis toe, omdat hierbij een ander toetsingskader wordt gehanteerd dan bij een ZW-beoordeling (zie ook de uitspraak van de Raad van 22 februari

2017, ECLI:NL:CRVB:2017:698). Aan het besluit ligt een rapport ten grondslag van de verzekeringsarts bezwaar en beroep M.J.M. Manders van 17 januari 2017. Dit rapport bevat geen medische gegevens, zoals door de verzekeringsarts bezwaar en beroep G.A.C.G. Durlinger in een rapport van 30 maart 2017 overtuigend is gemotiveerd, die aanleiding geven appellant (op de datum in geding) meer of zwaarder beperkt te achten dan door de verzekeringsartsen is vastgesteld. Manders heeft appellant namelijk pas gezien op 29 december 2016 en aannemelijk is dat een toename van inactiviteit in de periode na de datum in geding heeft geleid tot een toename van beperkingen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1310

Zaaknummer: 16/575 ZW

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

Advocaten: R.J.C. Bindels

Wetsartikelen: 19 Zw

ANNOTATIE

Factor E in de WW (meestal zit het tegen soms zit het mee)

A. Wit

1. Inleiding

De korting van periodieke uitkeringen bij wijze van oudedagsvoorziening of uitkeringen die voorafgaan aan zo'n uitkering of aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in de zin van artikel 7a lid 1 van de AOW op de WW-uitkering blijven een bron van twist tussen enerzijds het UWV en anderzijds de uitkeringsgerechtigde. Kern van het geschil is dikwijls een gevoel van onrechtvaardigheid bij de uitkeringsgerechtigde dat zijn eigen (pensioen)spaartegoed door het UWV in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering. In aansluiting op het normale spraakgebruik worden de hiervoor beschreven uitkeringen pensioenen genoemd, waarbij men moet bedenken dat deze pensioenen onder verschillende benamingen bekend staan. In het algemeen geldt dat pensioenen in mindering worden gebracht op een WW-uitkering op grond van artikel 3:5 lid 4 van het Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten, *Stb.* 2010, 869 (hierna: AIB).

Voor de duidelijkheid, vanaf 1 juli 2015 worden pensioenen beschouwd als inkomen in verband met arbeid in de zin van de factor E ingevolge artikel 47 WW waardoor het volledige pensioen in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering. Voorafgaand aan 1 juli 2015 was dit overigens niet anders, met dit verschil dat er een andere juridische basis (art. 34 WW jo. art. 3:5 lid 1 aanhef en onderdeel a AIB, tekst tot 1 maart 2012) ten grondslag lag aan de korting.

2. Worden alle pensioenen gekort op de WW-uitkering?

Op grond van de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB worden in beginsel alle pensioenen die uit een dienstbetrekking voortvloeien beschouwd als inkomen in verband met arbeid en dus vanaf 1 juli 2015 middels artikel 47 WW volledig in mindering gebracht op een WW-uitkering.

Op de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB bestaan tot op heden slechts een drietal uitzonderingen:

- Het pensioen moet op grond van artikel 3:5 lid 4 AIB sowieso voortvloeien uit een

dienstbetrekking. Is dit niet het geval, dan kan geen korting plaatsvinden.

- Een zogenoemd deeltijdpensioen in de zin van artikel 3:5 lid 5 AIB wordt niet in mindering gebracht op een later ontstane WW-uitkering, indien deze WW-uitkering samenhangt met het eerdere arbeidsurenverlies waarvoor deeltijdpensioen wordt ontvangen.
- Een pensioen wordt genoten uit een andere dienstbetrekking dan de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid is ontstaan en welke dienstbetrekkingen op enig moment naast elkaar werden vervuld. Dit pensioen wordt op grond van artikel 3:5 lid 7 AIB evenmin in mindering gebracht.

Met betrekking tot de korting van pensioenen op de WW-uitkering dient bedacht te worden dat de CRvB in het algemeen terughoudend omgaat met de uitzonderingen op de hoofdregel in artikel 3:5 lid 4 AIB. De uitspraken van de CRvB gepubliceerd in ECLI:NL:CRVB:2015:4137, ECLI:NL:CRVB:2016:1698 en ECLI:NL:CRVB:2016:1703 zijn wat dat aspect betreft exemplarisch te noemen. Ook bij het antwoord op de vraag of sprake is van een deeltijdpensioen gaat de CRvB grondig na of er een eerder relevant arbeidsurenverlies is aan te wijzen alvorens de CRvB een uitzondering op de hoofdregel aanwezig acht.

De uitzondering op de hoofdregel genoemd onder de laatste bullet, ook wel de parallelle oudedagsvoorziening genoemd, is in de huidige praktijk hoogst zeldzaam. Dit wordt veroorzaakt door de eis dat de (andere) dienstbetrekking waaruit het pensioen wordt genoten op enig moment naast de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid is ontstaan werd vervuld.

Met betrekking tot deze thans sporadisch voorkomende uitzondering kan worden gemeld dat de wetgever blijkens het wijzigingsbesluit van 28 januari 2015, *Stb.* 2015, 13 van plan was om de tekst van artikel 3:5 lid 7 AIB te verruimen in die zin dat reeds genoten pensioen voorafgaand aan de dienstbetrekking waaruit de WW-uitkering is ontstaan niet op de WW-uitkering in mindering mag worden gebracht. Het voornemen van de regelgever om artikel 3:5 lid 7 AIB in die zin te wijzigen werd door een omissie van de regelgever korte tijd werkelijkheid (van 1 juli 2015 tot 1 oktober 2016) maar de nog niet beoogde wijziging van artikel 3:5 lid 7 is bij besluit van 9 oktober 2016, *Stb.* 2016, 374 met terugwerkende kracht ingetrokken, omdat het UWV nog niet in staat was om de nieuwe regeling uit te voeren. De 'toekomstige' regeling zal met name een oplossing bieden voor bijvoorbeeld gewezen militairen en andere werknemers met soms zeer vroeg leeftijdsontslag. Deze werknemers aanvaarden dikwijls een andere dienstbetrekking nadat het (leeftijds)pensioen is ingegaan. Indien werkloosheid optreedt uit deze laatste dienstbetrekking zou het (leeftijds)pensioen niet meer in mindering gebracht kunnen worden op de WW-uitkering op grond van de toekomstige regeling in artikel 3:5 lid 7 AIB. Voor de goede orde, tot op heden is genoemde wijziging van artikel 3:5 lid 7 AIB niet in

werking getreden.

3. De uitspraak van de CRvB van 15 maart 2017

De CRvB laat zich in zijn uitspraak van 15 maart 2017 uit over de (basis)voorwaarde voor de korting van een pensioen op de WW-uitkering, te weten: vloeit het pensioen (in casu een overbruggingsuitkering genoemd) voort uit een dienstbetrekking? De CRvB beantwoordt deze vraag ontkennend en hanteert daarbij een aantal criteria.

Primair stelt de CRvB vast dat de overbruggingsuitkering een pensioen is in de zin van het huidige artikel 3:5 lid 4 AIB. De CRvB hanteert de tekst van het AIB zoals dat gold voor 1 maart 2012 maar de inhoud is gelijk aan de huidige tekst in artikel 3:5 lid 4 AIB.

Bij de beoordeling of een pensioen voortvloeit uit een dienstbetrekking acht de CRvB het antwoord op volgende vragen van doorslaggevend belang:

1. Heeft de verzekerde het pensioen op eigen initiatief afgesloten?
2. Heeft de verzekerde het pensioen zelf gefinancierd?
3. Heeft de werkgever geen bijdrage geleverd aan het pensioen?

Indien de eerste twee vragen bevestigend worden beantwoord en de laatste negatief dan kan naar het oordeel van de CRvB niet staande worden gehouden dat het pensioen voortvloeit uit een dienstbetrekking in de zin van het huidige artikel 3:5 lid 4 AIB. De praktische zaken rondom het pensioen zoals de inhouding op het salaris en het overmaken van de premies naar een verzekeringsmaatschappij en de tenaamstelling op de verzekeringspolis acht de CRvB dan niet meer van belang. Hetzelfde geldt voor het rechtstreekse belastingvoordeel voor de werknemer vanwege het feit dat het brutosalaris wordt verminderd door de afdracht voor het pensioen. Dit belastingvoordeel kan een werknemer ook bewerkstelligen indien de werknemer de pensioenpremies voldoet uit privémiddelen, aldus de CRvB.

Enige voorzichtigheid is naar mijn mening wel geboden indien een beroep wordt gedaan op de uitspraak van 15 maart 2017. Met name het antwoord op de vraag of de werkgever een bijdrage heeft geleverd aan het pensioen kan een omslagpunt vormen. Indien een werkgever gehouden is een vergoeding aan de werknemer te betalen, deze vergoeding aangewend wordt voor de vestiging van een oudedagsvoorziening ten faveure van de werknemer en de werkgever zorgt voor rechtstreekse betaling aan de verzekeringsmaatschappij, dan is het zeer de vraag of de betalingen uit zo'n voorziening niet worden gezien als een pensioen in de zin van artikel 3:5 lid 4 AIB. De uitspraak van de CRvB van 6 september 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5023, in de onderhavige zaak vergeefs aangehaald door het UWV, heeft nog steeds betekenis voor zaken

die spelen onder de werking van artikel 3:5 lid 4 e.v. AIB en voorspelt weinig goeds voor een betreffende werknemer.