AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2017

Nummer 26, 2017

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:489 22-06-2017
FNV c.s./Smallsteps

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1135 23-06-2017
werknemer/Vesteda Investment Management B.V., rechtsopvolgster van Vesteda Groep B.V.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2819 22-06-2017
werkneemster/Post & Pakket Distributie Service V.O.F.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2822 22-06-2017
werknemer/DIT Services BV
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2820 22-06-2017
werknemer/The Steel Company B.V.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2802 20-06-2017
werknemer/X Tankstation B.V.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2814 20-06-2017
werkgever/werknemer
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2778 20-06-2017
werknemer/werkgever
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2813 20-06-2017
werkneemster/werkgever
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2775 20-06-2017
werkneemster/Stichting Zuidzorg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2774 20-06-2017
werkgever/werknemer
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2782 20-06-2017
Grieks Restaurant X/werknemers
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5148 19-06-2017
werknemer/werkvoorzieningschap Novatec
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5029 12-06-2017
werkneemster/Teijin Aramid BV
Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2121 06-06-2017
erven van werknemer/Chubb

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2508 19-06-2017
werkgever/werkneemster
Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2812 14-06-2017
werknemer/werkgever
Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4398 14-06-2017
Stichting Swazoom/werkneemster
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5608 13-06-2017
werkneemster/BerdenMeubelen b.v.
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5458 12-06-2017
werknemer/Patisserie Lemmens B.V.
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5445 12-06-2017
werkneemster/Stichting Mondriaan
Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4359 12-06-2017
Gibson Innovations Netherlands B.V./werknemer
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5457 12-06-2017
werkneemster/Si!Fashion V.O.F.
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5582 12-06-2017
werknemer/Multitax Transport International B.V.
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5430 08-06-2017
Het Rughuis Parksta B.V./werkneemster
Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4343 06-06-2017
werkneemster/werkgeefster
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5046 06-06-2017

werkneemster/Stichting Algemeen Ziekenhuis Westfriesgasthuis, thans Stichting Ziekenhuizen West-Friesland en Waterland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4395 31-05-2017

werknemer/Oilily World B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4357 31-05-2017

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4396 31-05-2017

werkneemster/Oilily World BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1968 31-05-2017

werknemer/Stichting JP Van den Bent

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:5873 23-05-2017

Unirobe Meeùs Groep B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4366 04-04-2017

werknemer/Escape B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4371 31-01-2017

X/Cliëntenbelang Amsterdam

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:548 20-01-2017

werkneemster/werkgeefster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2078 14-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2097 14-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2076 14-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2077 14-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2095 07-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2109 07-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2098 02-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2107 02-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2043 31-05-2017

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -
GVB Exploitatie B.V./werknemer
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Oost-Brabant 23-03-2017
X/Y
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Amsterdam 05-06-2017
werkneemster/werkgeefster
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Swazoom/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst pedagogisch medewerkster wegens verwijtbaar handelen. Met het onbevoegd laten gebruiken van een werkruimte door een vriendin die zich daarbij op verzoek van werkneemster tegenover haar dochter als een professional heeft voorgedaan, is werkneemster over de schreef gegaan.

Feiten

Werkneemster is sinds 2001 in dienst van (een rechtsvoorgangster van) Swazoom, laatstelijk in de functie van pedagogisch medewerkster. In verband met de overheveling van de jeugdzorg naar de gemeenten op grond van de Jeugdwet, werkt werkneemster sinds 1 januari 2015 op basis van detachering bij de Ouder- en Kindteams Amsterdam (OKT). Swazoom verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden zonder toekenning van een transitievergoeding. Aan dit verzoek legt Swazoom ten grondslag dat sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 jo. lid 1 BW, te weten de grond onder e en voorts die onder h van dat artikellid. Ter onderbouwing daarvan stelt Swazoom dat werkneemster een functie bekleedt waarin integriteit, vertrouwen en respect van cruciaal belang zijn. Werkneemster heeft een vriendin ertoe bewogen om zich in een spreekkamer van OKT tegenover haar dochter voor te doen als een bij OKT werkzame jeugdarts, om zodoende van de dochter van werkneemster informatie te verkrijgen die laatstgenoemde niet aan werkneemster wilde verstrekken. Het was zelfs de bedoeling van werkneemster dat de vriendin een maagdelijkheidstest bij haar dochter zou afnemen, maar dat ging niet door omdat de dochter uit zichzelf verklaarde geen maagd meer te zijn. Dit zijn gedragingen die ernstig verwijtbaar zijn, waardoor werkneemster de bovengenoemde kernwaarden van OKT heeft geschonden, aldus Swazoom.

Oordeel

Met het onbevoegd laten gebruiken van werkruimte van OKT door een vriendin die zich daarbij op verzoek van werkneemster tegenover haar dochter als een bij OKT werkzame arts

althans professional heeft voorgedaan is werkneemster over de schreef gegaan. Dat heeft ertoe geleid dat OKT niet langer van haar diensten gebruik wenst te maken en de detachering heeft beëindigd. Die beslissing van OKT is niet onbegrijpelijk. Daarmee heeft werkneemster tevens het vertrouwen geschonden van haar werkgeefster Swazoom, onder wier verantwoordelijkheid werkneemster bij OKT gedetacheerd was. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Hoewel aan werkneemster een verwijt kan worden gemaakt, dusdanig dat dit een ontbinding rechtvaardigt, wordt geoordeeld dat de kwalificatie *ernstig* verwijtbaar niet wordt gehaald. Daarbij geldt dat de wijze waarop werkneemster haar dochter heeft proberen uit te horen uiteindelijk een privékwestie tussen moeder en dochter betreft, die de belangen van Swazoom niet raakt en waarbij geen schade is toegebracht aan cliënten van OKT. Dat de wijze waarop werkneemster in de relatie met haar dochter heeft gehandeld, in het licht van de aard van de functie van werkneemster, door Swazoom niettemin als twijfelachtig is beoordeeld en een rol heeft gespeeld bij haar beslissing om niet verder te gaan met werkneemster, is niet geheel onbegrijpelijk, maar maakt dit niet anders. Aan werkneemster wordt de transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4398
Zaaknummer: EA 17-289
Rechters: A.W.J. Ros
Advocaten: D. Griffiths en J.F. Overes
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Unirobe Meeùs Groep B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Dat werkneemster het door werkgever verlangde vakbekwaamheidsdiploma (geen wettelijk vereiste) niet heeft behaald, kan niet los worden gezien van ziekte (eetstoornis).

Feiten

Werkneemster is sinds 1999 in dienst. Werkgever is een financiële dienstverlener in de zin van de Wet financieel toezicht (Wft). De Wft vereist dat werknemers met een adviserende taak per 1 januari 2017 hun vakbekwaamheid bewijzen door middel van een diploma. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster in verband met disfunctioneren zonder inachtneming van de opzegtermijn te ontbinden. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat werkneemster, hoewel haar alle mogelijkheden zijn geboden om een diploma te behalen in het kader van de Wft, er niet in is geslaagd om dat diploma te behalen. Weliswaar is een diploma op grond van de Wft voor de functie van werkneemster niet vereist, maar werkgever verlangt in het kader van de kwaliteit van haar dienstverlening van alle werknemers een dergelijk diploma. Nu werkneemster dat diploma niet heeft behaald is zij ongeschikt (geworden) voor haar functie.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslagverzoek verband houdt met de ziekte en dat dat aan het toewijzen van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. De kantonrechter laat bij dat oordeel meewegen dat werkneemster sinds februari 2016 zeer regelmatig de bedrijfsarts heeft bezocht en deze op de hoogte houdt van haar problematiek. De bedrijfsarts erkent dat werkneemster een behandeling moet ondergaan en koppelt daaraan het advies er rekening mee te houden dat werkneemster (onder meer) beperkt is in haar concentratie. Werkgever verwijt werkneemster dat zij niet het vakbekwaamheidsdiploma, die werkneemster eenzijdig ook voor de functie van werkneemster verplicht heeft gesteld (zonder dat dat rechtstreeks uit de Wft voortvloeit), heeft behaald, terwijl werkneemster een zeer ruime tijd is gegund om dat diploma te behalen. Dat zij het diploma niet heeft behaald staat niet ter discussie, maar de kantonrechter is van

oordeel dat dat niet los gezien kan worden van haar ziekte. Tussen februari 2016 en februari 2017 heeft werkneemster steeds fulltime gewerkt en daarbij ook nog tussen maart 2016 en september 2016 therapie gevolgd, kennelijk dus in haar eigen tijd. En dit terwijl de bedrijfsarts heeft aangegeven dat werkneemster rekening dient te houden met (onder meer) concentratieproblemen. Weliswaar leek de eerste therapie in september 2016 geslaagd, maar reeds in november bleek dat een vervolgtherapie, intensiever dan de eerste, noodzakelijk was. Onder die omstandigheden heeft werkgever onvoldoende rekening gehouden met werkneemster door van haar te verlangen dat zij in eigen tijd (immers, zij werkte tot februari 2017 steeds fulltime) een diploma te halen (waartoe werkneemster volgens haar eigen verklaring zeker bereid was zich in te spannen) in een situatie dat werkneemster last heeft van concentratieproblemen, die haar zullen hebben belemmerd zich volledig te richten op het behalen van het diploma. In die zin houdt het ontslagverzoek verband met de ziekte van werkneemster. Ook het feit dat het diploma niet wettelijk vereist is voor de functie van werkneemster laat de kantonrechter hierbij meewegen; het is voor haar herstel van belang dat zij werkzaam kan blijven in haar functie en zich daardoor kan concentreren op haar herstel. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 23-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:5873
Zaaknummer: 5778401 RP VERZ 17-50145
Rechters: C.W.D. Bom
Advocaten: P.A.L. de Jong en M.J.A. Frankevijle
Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Escape B.V.

Werkgever kiest ervoor om, nadat bij werknemer xtc-pillen zijn aangetroffen, een beëindigingsovereenkomst te sluiten en heeft daarbij de mogelijkheid van een ontbinding van die overeenkomst op de koop toe genomen. Recht op loon.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2015 bij Escape in dienst getreden als afwasser/schoonmaker/handyman voor minimaal 4 uur en maximaal 12 uur per week voor bepaalde tijd, tot 1 juli 2016. Bij een controle op 21 mei 2016 zijn bij werknemer xtc-pillen aangetroffen. Daarop heeft werknemer een stuk getekend, getiteld 'Beëindiging arbeidsovereenkomst'. Bij e-mail van 30 mei 2016 heeft werknemer Escape onder meer geschreven dat hij de beëindigingsovereenkomst ontbindt. Werknemer vordert loondoorbetaling tot 1 juli 2016.

Oordeel

Geen ontslagname werknemer

Escape heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake kan zijn van een ontbinding, aangezien Escape de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd, maar werknemer zelf ontslag heeft genomen na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld in plaats van een ontslag op staande voet. De kantonrechter kan Escape hierin niet volgen. Uit de tekst van de beëindigingsovereenkomst blijkt duidelijk dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd en wordt bijvoorbeeld ook een finale kwijting afgesproken. Het enkele feit dat daarbij vermeld wordt dat de beëindiging plaatsvindt op verzoek van werknemer, maakt dit niet anders. Een verzoek tot beëindiging kan immers niet gelijk worden gesteld aan een opzegging (zijnde een eenzijdige rechtshandeling) en het verzoek moet bovendien worden gezien tegen de achtergrond van het feit dat Escape hem een ontslag op staande voet zou hebben aangezegd. Conclusie is dan ook dat partijen een beëindigingsovereenkomst hebben gesloten die tijdig door werknemer is ontbonden. Aldus is

de arbeidsovereenkomst blijven bestaan tot het moment dat deze van rechtswege op 1 juli 2016 is geëindigd.

Loondoorbetalingsverplichting

De kantonrechter overweegt dat op de werkgever zolang de arbeidsovereenkomst loopt in beginsel een loondoorbetalingsverplichting rust. Ten gevolge van de door werknemer ingeroepen ontbinding van de beëindigingsovereenkomst liep de arbeidsovereenkomst door en moest Escape dus weten dat zij hem weer konden oproepen om te komen werken. Daarvoor is niet vereist een expliciete verklaring van werknemer dat hij zich voor werk beschikbaar houdt, ook niet als hij in een gesprek rond die ontbinding zou hebben gezegd dat hij niet meer voor Escape wil werken. Dat werknemer niet in zijn eerste berichten heeft gevraagd om uitbetaling over de maand juni 2016 maakt dit niet anders; daarin kan geen berusting worden gelezen, temeer nu het salaris over die maand toen nog niet verschuldigd was. Het feit dat werknemer drugs mee naar het werk heeft genomen, is tegen de regels en kan voor Escape ook ernstige consequenties hebben. Escape heeft ervoor gekozen om hem toch niet op staande voet te ontslaan, maar een beëindigingsovereenkomst te sluiten en heeft daarbij de mogelijkheid van een ontbinding van die overeenkomst op de koop toe genomen. Na die ontbinding heeft zij ook niet meer gepoogd de arbeidsovereenkomst op andere wijze te beëindigen. Alle ontslagbescherming zou komen te ontvallen als nu zou worden geoordeeld dat Escape werknemer niet meer had hoeven op te roepen wegens zijn ernstige misstap. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer recht heeft op loon over de maand juni 2016.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 04-04-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4366
Zaaknummer: 5381169 CV EXPL 16-27819
Rechters: K.G.F. van der Kraats
Advocaten: P. Chr Snijders en W. Tijsseling
Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

X/Cliëntenbelang Amsterdam

Door zonder geldige reden intentie om een arbeidsovereenkomst te sluiten geen gevolg te geven en de leerstageovereenkomst zonder geldige reden voortijdig te beëindigen, is onrechtmatig gehandeld. Schadevergoeding € 750.

Feiten

X heeft sinds 21 juni 2016 16 uur per week werkzaamheden voor Cliëntenbelang verricht op basis van een leerstageovereenkomst in het kader van de Participatiewet (met behoud van uitkering) voor de duur van zes maanden. Cliëntenbelang heeft aan de gemeente laten weten dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 niet doorging en de leerstage zou worden beëindigd per 30 september 2016. X verzoekt de kantonrechter te bepalen dat Cliëntenbelang een (immateriële) schadevergoeding verschuldigd is van € 5000. Aan dit verzoek legt X het volgende ten grondslag. Cliëntenbelang had toegezegd met ingang van 1 oktober 2016 met haar een arbeidsovereenkomst te sluiten. Die toezegging had Cliëntenbelang na moeten komen, er was geen geldige reden om dat niet te doen. Zij heeft gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap. X is in haar goede naam aangetast en zij heeft in verband met de toezegging enige tijd niet gesolliciteerd en arbeidskansen gemist.

Oordeel

X heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2016 is gesloten. Gelet op dit eensluidende standpunt van partijen, zal de kantonrechter daar ook van uitgaan. Vast staat dat er wel verregaande intenties waren uitgesproken om met elkaar een arbeidsovereenkomst aan te gaan. De reden die Cliëntenbelang heeft aangevoerd om die intentie niet ten uitvoer te brengen en de leerstageovereenkomst voortijdig te beëindigen – te weten het disfunctioneren van X – volstaat niet. Cliëntenbelang heeft op geen enkele wijze het disfunctioneren onderbouwd, sterker nog, ze heeft juist meermalen aangegeven tevreden te zijn over het functioneren van X én Cliëntenbelang heeft X nimmer aangesproken op tekortkomingen in haar functioneren en aldus ook geen gelegenheid gegeven om haar functioneren te verbeteren. Door zonder geldige

reden haar intentie om een arbeidsovereenkomst met X te sluiten geen gevolg te geven en door de leerstageovereenkomst zonder geldige reden voortijdig te beëindigen, heeft Cliëntenbelang naar het oordeel van de kantonrechter onrechtmatig gehandeld respectievelijk is Cliëntenbelang tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting. Derhalve is zij schadeplichtig geworden. Die schade bestaat uit het feit dat X in de veronderstelling dat zij een arbeidsovereenkomst bij Cliëntenbelang zou krijgen enige tijd (circa anderhalve maand) niet heeft gesolliciteerd, waardoor zij mogelijk arbeidskansen mis is gelopen. Dat zij enig traject bij het UWV heeft gemist, heeft X onvoldoende onderbouwd evenals dat zij in haar goede naam is aangetast, aangezien is gesteld noch gebleken dat derden van het zogenaamde disfunctioneren van X op de hoogte zijn gebracht. De schade wegens het terecht anderhalve maand niet solliciteren en de daaruit voortvloeiende mogelijk gemiste arbeidskansen kon niet worden beperkt door eind oktober/begin november 2016 op een afspraak met Cliëntenbelang te verschijnen. De kantonrechter begroot de schade ex aequo et bono op een bedrag van € 750. Cliëntenbelang wordt veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 31-01-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4371
Zaaknummer: 5518551 EA VERZ 16-1407
Rechters: K.G.F. van der Kraats
Advocaten: P. Goettsch en J.L.A. Helmer
Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Tramconducteur handelt ernstig verwijtbaar door depotgeld voor privédoeleinden te gebruiken. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Recht op loon tijdens schorsing, nu de beoogde wetswijziging van artikel 7:628 lid 1 BW (nog) niet heeft plaatsgevonden.

Feiten

Werknemer is sedert 25 augustus 1998 in dienst van GVB en is laatstelijk werkzaam in de functie van conducteur tram. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Ter onderbouwing daarvan heeft GVB het volgende naar voren gebracht. Werknemer heeft, ondanks meerdere waarschuwingen (één in 2011 en twee in 2015) in 2017 weer een depottekort laten ontstaan, omdat hij gelden voor privédoeleinden heeft gebruikt. GVB rekent het werknemer zwaar aan dat hij niet om hulp heeft gevraagd, terwijl hem die door GVB uitdrukkelijk is aangeboden. Ook neemt GVB het werknemer in hoge mate kwalijk dat hij, na de confrontatie met het tekort op 28 februari 2017, aanvankelijk geen openheid van zaken heeft gegeven. Eerst heeft hij alleen de € 300 ten behoeve van een second opinion voor zijn zieke kleinkind vermeld; pas na zeer lang aandringen heeft werknemer op 7 maart 2017 opheldering gegeven over de rest van het depottekort.

Oordeel

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen

Werknemer heeft niet kunnen weerspreken dat hij meerdere keren depotgelden heeft gebruikt voor privédoeleinden, en dat hij daar – ondanks meerdere waarschuwingen – mee is doorgegaan. Daarbij moet worden vastgesteld dat hij de tekorten niet uit eigen beweging aan zijn leidinggevende heeft gemeld, maar dat de tekorten steeds aan het licht zijn gekomen, na (onaangekondigde) controles van de kant van GVB. Voorts weegt mee dat werknemer ten aanzien van het tekort op 28 februari 2017 niet direct en volledig open kaart heeft gespeeld; pas na lang doorvragen werd duidelijk waar de gelden aan waren besteed. Werknemer heeft er

blijkbaar voor gekozen om geld van GVB uit het depot te 'lenen', terwijl er ook andere opties waren. GVB heeft immers werknemer hulp aangeboden voor zijn financiële problemen, in de vorm van een budgetcoach en een voorschot op het salaris. Daar komt bij dat de gelden niet alleen gebruikt zijn voor de noodsituatie met betrekking tot de kleinzoon van werknemer, maar ook voor de betaling van een parkeerboete, broodjes en sigaretten. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 juli 2017. Er wordt geen transitievergoeding toegekend.

Risicoverdeling artikel 7:628 BW

Werknemer heeft als tegenverzoek gevraagd om doorbetaling van het volledige salaris ingaande 22 maart 2017. De kantonrechter gaat er hierbij van uit dat artikel 7:628 lid 7 BW, zoals dat met ingang van 1 januari 2015 is gaan luiden op de onderhavige kwestie van toepassing is. Vastgesteld moet voorts worden dat de beoogde wetswijziging van artikel 7:628 lid 1 BW (nog) niet heeft plaatsgevonden. In de wetsgeschiedenis van de WWZ kunnen aanknopingspunten worden gevonden die erop wijzen dat het invoeren van de WWZ (ook zonder de wijziging van lid 1) tot een verandering in de riscoverdeling kan leiden, bijvoorbeeld in het geval van een schorsing die opgelegd wordt na ernstig verwijtbaar handelen van een werknemer. De kantonrechter stelt vast dat het betreffende eerste lid niet gewijzigd is en is van oordeel dat daaraan dezelfde betekenis moet worden toegekend als vóór 1 januari 2015. Dat betekent dat de schorsing voor rekening en risico van GVB is en dat werknemer gedurende de periode van schorsing aanspraak heeft op betaling van zijn volledige salaris.

Datum uitspraak:
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/Vesteda Investment Management B.V., rechtsopvolgster van Vesteda Groep B.V.

Ontbindingsvergoeding kwalificeert niet als inkomen uit arbeid bij wachtgeldregeling. Ontslaguitkeringsregeling ABP via Overgangsmaatregel van toepassing.

Feiten

(Zie ook AR 2015-0845.) Werknemer is op 1 maart 1987 bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: ABP) in dienst getreden. In verband met een reorganisatie is de afdeling waar werknemer werkzaam was, ondergebracht in het ABP Woningfonds. Op 1 januari 1996 zijn het ABP en het ABP Woningfonds geprivatiseerd, met als gevolg dat werknemer per die datum op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is getreden van de Stichting Pensioenfonds ABP. Op grond van artikel 26 lid 4 Wet privatisering ABP heeft het bestuur van het ABP een overgangsmaatregel (hierna: Overgangsmaatregel ABP) opgesteld die van toepassing is op personeel dat op 31 december 1995 in dienst is bij het ABP en op 1 januari 1996 in dienst treedt bij de Stichting Pensioenfonds ABP. De Overgangsmaatregel ABP is in werking getreden op 1 januari 1996. Per 1 januari 1998 heeft (de rechtsvoorgangster van) Vesteda de activa en het personeel, onder wie werknemer, van het geprivatiseerde ABP Woningfonds overgenomen, althans is Vesteda de voortzetting van het ABP Woningfonds. In de arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat de WUP van toepassing is. De kantonrechter heeft in 2000 de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden met C=0,25 indien werknemer aanspraak maakt op de WUP en C=1,25 indient dit niet het geval blijkt te zijn. Nadat werknemer aanvankelijk een uitkering op grond van de WUP ontving, besloot het UWV dat deze uitkering ten onrechte was nu werknemer geen ABP-medewerker meer was. Het hof heeft geoordeeld dat Vesteda werknemer alsnog een uitkering-WUP moet toekennen en haar veroordeeld de geleden schade te vergoeden. Werknemer heeft zijn schade begroot op ten minste € 776.578,87. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat het hof in de schadestaatprocedure ten onrechte niet het overgangsrecht-WUP heeft toegepast.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Ontslaguitkeringsregeling ABP wel van toepassing

Artikel 4 lid 1 WUP bepaalt dat de belanghebbende die als werknemer is ontslagen, uit hoofde van zijn ontslag als werknemer recht heeft op wachtgeld. Artikel 21 onderdeel a Overgangsmaatregel ABP bepaalt dat het gestelde in de WUP op het personeel van de Stichting Pensioenfonds ABP van overeenkomstige toepassing is. Artikel 21 onderdeel b Overgangsmaatregel ABP bepaalt dat in de WUP moet worden gelezen artikel 6, 7a, 9 en 16 OUR in plaats van artikel 5, 6a, 8 en 16 Rwb 1959 en artikel 25, 26a, 27 en 32 in verbinding met artikel 16 OUR in plaats van artikel 7, 8a, 9 en 16 Uitkeringsregeling 1966. In zijn arrest in de hoofdprocedure heeft het hof de vraag beantwoord of aan het SBK, de OUR, dan wel de WUP een wachtgeldgrond kan worden ontleend. Het hof oordeelde in dat arrest dat werknemer geen aanspraak op wachtgeld heeft op grond van de SBK of de OUR, maar wel op grond van de WUP. Zoals hiervoor vermeld, zijn ingevolge artikel 21 onderdeel b Overgangsmaatregel ABP op de aanspraak op wachtgeld uit hoofde van de WUP, enkele bepalingen van de OUR van toepassing verklaard. De overwegingen van het hof in zijn arrest in de hoofdprocedure raken de toepasselijkheid van deze bepalingen van de OUR niet. Het hof heeft in dat arrest uitsluitend beslist op de vraag of werknemer een (zelfstandige) aanspraak op wachtgeld kan ontlenen aan de SBK, de OUR of de WUP, en voor recht verklaard dat werknemer recht heeft op een uitkering conform de WUP. Daarbij heeft het hof zich niet uitgelaten – en het behoefde dat ook niet te doen, nu een verwijzing naar de schadestaatprocedure volgde – over de vraag op welke wijze de hoogte en de duur van de uitkering op grond van de WUP berekend moeten worden. Evenmin heeft het hof zich in zijn arrest in de hoofdprocedure uitgelaten over de vraag of bij de berekening van die uitkering, bepalingen van de OUR (alsnog) van belang kunnen zijn, dan wel geoordeeld dat er gronden zijn de WUP slechts gedeeltelijk toe te passen op de situatie van werknemer, namelijk met het buiten toepassing laten van verwijzingen naar de OUR. De klacht is dus gegrond.

Ontbindingsvergoeding kwalificeert niet als inkomen uit arbeid bij wachtgeldregeling

De kantonrechter heeft als ontbindingsvergoeding toegekend een vergoeding van *f* 53.483 bruto (correctiefactor = 0,25) voor het geval werknemer in aanmerking zou komen voor wachtgeld, en een vergoeding van *f* 267.406 bruto (correctiefactor = 1,25) voor het geval werknemer daarvoor niet in aanmerking zou komen. In dat oordeel ligt besloten dat de eerstgenoemde vergoeding niet strekte ter dekking van inkomsten uit of in verband met arbeid. Daarvoor zou werknemer in dat geval immers het wachtgeld hebben. Daaruit volgt dat

de eerstgenoemde vergoeding kennelijk een andere bestemming had. Dit strookt ook met het oordeel van de kantonrechter dat de verstoring in de arbeidsverhouding in overwegende mate is toe te rekenen aan Vesteda en dat dit tot uitdrukking diende te komen in de toe te passen correctiefactor C=0,25. Dit heeft geleid tot een C=1,25 (in plaats van C=1) voor het geval werknemer niet in aanmerking kwam voor wachtgeld, en tot een C=0,25 (in plaats van een C=0) voor het geval werknemer daarvoor wel in aanmerking kwam. Daaruit volgt dat zonder verhoging met de correctiefactor in verband met verwijtbaar handelen van Vesteda, van de vergoeding van *f* 53.483 in het geheel geen sprake zou zijn geweest. Gelet op het voorgaande is het oordeel van het hof dat gesteld noch gebleken is dat de vergoeding van *f* 53.483 een ander karakter heeft dan ter dekking van of tegemoetkoming in inkomensschade onbegrijpelijk.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 23-06-2017
ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1135
Zaaknummer: 16/01640
Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, G. de Groot en M.J. Kroeze
Advocaten: K. Aantjes en S.F. Sagel
Wetsartikelen: ontslaguitkeringsregeling ABP en wachtgeldregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/DIT Services BV

Bestuurder met buitensporige (privé)declaraties (sierbestrating privéwoning, tuinmeubels en kleding) terecht op staande voet ontslagen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer (geboren 1974) is sinds 2003 in dienst van DIT Services. Vanaf 2013 is werknemer benoemd tot statutair-directeur van DIT-Groep. In juni 2016 rijst het vermoeden dat werknemer buitensporig en in strijd met het bedrijfsbelang declaraties heeft ingediend. Na voorlopig onderzoek wordt werknemer bij AVA van 14 juli 2016 op staande voet ontslagen. Werknemer vordert gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding wegens onterecht ontslag op staande voet, alsmede de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Onverwijlde opzegging

Werknemer heeft zijn stelling dat DIT en de aandeelhouder(s) van DIT reeds jarenlang bekend waren met de in het kader van het ontslag verweten gedragingen onvoldoende onderbouwd, zodat het hof aan die stelling voorbijgaat. Voor het overige verenigt het hof zich geheel met hetgeen de kantonrechter op dit punt heeft overwogen en maakt die overwegingen tot de zijne. Uit het feitenrelaas blijkt dat DIT voldoende voortvarend heeft gehandeld; zowel met betrekking tot de gerechtvaardigde opdracht aan Bedrijfsrecherche om (nader) onderzoek te doen naar de bij DIT gerezen vermoedens als met betrekking tot de ontslagaanzegging na kennisname van het voorlopig onderzoeksrapport van Bedrijfsrecherche d.d. 8 juli 2016. Daarbij betrekt het hof mede dat de AVA, die aanvankelijk was bepaald op 4 juli 2016, op verzoek van de gemachtigde van werknemer is uitgesteld tot 14 juli 2016.

Dringende reden: sierbestrating, tuinmeubels, kleding

Het hof oordeelt dat diverse declaraties, zoals sierbestrating bij de woning van werknemer, levering van tuinmeubels en uitgaven aan privékleding ten laste van de werkgever een dringende reden opleveren en bovendien ernstig verwijtbaar gedrag oplevert zodat geen transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2822
Zaaknummer: 200.209.984/01
Rechters: D.J.B. de Wolff, J.M.H. Schoenmakers en P.P.M. Rousseau
Advocaten: B. Cornelissen en J. Stolk
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Smallsteps

Smallsteps-uitspraak: de door de artikel 3 en 4 Richtlijn 2001/23/EG gegarandeerde bescherming blijft van toepassing bij een pre-packfaillisement teneinde de voortzetting van de onderneming te verwezelijken.

Feiten

(Prejudiciële vragen naar aanleiding van AR 2016-0175.) Op 5 juli 2014 is het faillissement uitgesproken van Estro Groep en haar dochterondernemingen. Estro Groep was het grootste kinderopvangbedrijf in Nederland met ongeveer 380 vestigingen en 3600 werknemers. Smallsteps B.V. heeft na het faillissement ongeveer 250 vestigingen en 2600 werknemers overgenomen. De overdracht aan Smallsteps is gerealiseerd door een zogenoemde *pre-pack*. Een pre-pack is een vóór het faillissement met behulp van een door de rechtbank benoemde stille bewindvoerder voorbereide activatransactie die de (beoogd) curator direct na het uitspreken van het faillissement ten uitvoer brengt. Op dit moment ontbreekt een wettelijke basis voor een pre-pack en de werkzaamheden van de stille bewindvoerder. De kantonrechter heeft het Hof van Justitie EU prejudiciële vragen gesteld of Richtlijn 2001/23, en met name artikel 5 lid 1 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat de door de artikelen 3 en 4 van die richtlijn gegarandeerde bescherming van werknemers blijft gehandhaafd in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een daarvóór voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde pre-pack, in het kader waarvan een door een rechtbank aangestelde 'beoogd curator' met name de mogelijkheden onderzoekt van een eventuele voortzetting van de activiteiten van die onderneming door een derde en zich voorbereidt op handelingen die onmiddellijk na de faillietverklaring moeten worden verricht teneinde die voortzetting te verwezenlijken. Voorts wenst de verwijzende rechter te vernemen of het in dat verband van belang is dat met de pre-pack zowel de voortzetting van de activiteiten van de onderneming als de maximalisatie van de opbrengst van de overdracht voor alle schuldeisers van die onderneming wordt beoogd.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

De door de artikel 3 en 4 richtlijn gegarandeerde bescherming blijft van toepassing bij een pre-packfaillisement teneinde de voorzetting van de onderneming te verwezelijken

Artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23 bepaalt op cumulatieve wijze dat de vervreemder verwikkeld moet zijn in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure. Voorts moet deze procedure zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en moet deze onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staan.

Faillissementsprocedure

De pre-pack wordt weliswaar voorbereid voor het faillissement, maar wordt daarna pas uitgevoerd. Een dergelijke transactie, die daadwerkelijk het faillissement impliceert, kan dus onder het begrip 'faillissementsprocedure' in de zin van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23 vallen.

Doel op liquidatie of voortzetting?

In de tweede plaats vereist artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23 dat de faillissementsprocedure of de soortgelijke procedure wordt ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder. Wat de verschillen tussen die twee soorten procedures betreft, moet worden opgemerkt dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 57 en 58 van zijn conclusie heeft gepreciseerd, een procedure de voortzetting van de activiteit beoogt wanneer zij bedoeld is om het operationele karakter van de onderneming of van de levensvatbare onderdelen daarvan veilig te stellen. Een procedure die de liquidatie van het vermogen beoogt, zorgt daarentegen voor een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers. Ook al is het niet uitgesloten dat er een zekere overlapping kan zijn tussen die twee doelen die een bepaalde procedure nastreeft, het hoofddoel van een procedure die de voortzetting van de activiteit van de onderneming beoogt, blijft in elk geval het behoud van de betrokken onderneming. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat een pre-pack zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogt voor te bereiden om na de faillietverklaring een snelle doorstart mogelijk te maken van de levensvatbare onderdelen van de onderneming, teneinde op die manier de onderbreking te vermijden die het gevolg zou zijn van de plotselinge stopzetting van de activiteiten van die onderneming op de datum van de faillietverklaring, zodat de waarde van de onderneming en de werkgelegenheid behouden blijven. Onder deze omstandigheden en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, moet worden vastgesteld dat een dergelijke transactie

uiteindelijk niet de liquidatie van de onderneming beoogt, zodat het economische en sociale doel daarvan noch kan verklaren noch kan rechtvaardigen dat bij een volledige of gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming, haar werknemers worden beroofd van de rechten die Richtlijn 2001/23 hun toekent (zie naar analogie arrest van 7 december 1995, Spano e.a., C-472/93, ECLI:EU:C:1995:421, punten 28 en 30). Hieruit volgt dat ervan moet worden uitgegaan dat een dergelijke transactie als hoofddoel het behoud van de failliete onderneming heeft, zodat deze niet onder artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23 kan vallen.

Toezicht van een overheidsinstantie

Ofschoon de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris op verzoek van de failliete onderneming door de rechtbank worden aangesteld, beschikken zij formeel immers over geen enkele bevoegdheid. Zij staan derhalve niet onder toezicht van een overheidsinstantie (derde voorwaarden).

Conclusie

Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de eerste tot en met de derde prejudiciële vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23, en met name artikel 5 lid 1 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat de door de artikelen 3 en 4 van die richtlijn gegarandeerde bescherming van werknemers behouden blijft in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een vóór de faillietverklaring voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde pre-pack, in het kader waarvan een door een rechtbank aangestelde 'beoogd curator' met name de mogelijkheden onderzoekt van een eventuele voortzetting van de activiteiten van die onderneming door een derde en zich voorbereidt op handelingen die onmiddellijk na de faillietverklaring moeten worden verricht teneinde die voortzetting te verwezenlijken. In dat verband is niet relevant dat de pre-packtevens de maximalisatie van de opbrengst van de overdracht voor alle schuldeisers van die onderneming beoogt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:EU:C:2017:489
Zaaknummer: C‑126/16
Rechters: L. Bay Larsen, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan en D. Šváby
Wetsartikelen: 40 Fw en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Post & Pakket Distributie Service V.O.F.

Ontslag op staande voet wegens weigering re-integratieverplichting nog voordat loonsanctie 'gevoeld' wordt, is nietig.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1387.) Werkneemster is op 15 september 2015 in dienst getreden van werkgever in de functie van chauffeuse. Zij heeft zich op 28 december 2015 ziek gemeld. In februari en april 2016 heeft de bedrijfsarts van werkgever geconcludeerd dat werkneemster arbeidsongeschikt is voor haar eigen werkzaamheden, maar dat aangepaste werkzaamheden wel mogelijk zijn voor 5x2-3 uur. Werkneemster heeft op 26 april 2016, ondanks verzoek van werkgever, niet hervat in aangepaste werkzaamheden. Op verzoek van werkneemster is het UWV om een deskundigenoordeel gevraagd over de kwestie of het door werkgever aangeboden werk passend is voor werkneemster, hetgeen het geval bleek te zijn. Werkgever heeft vervolgens de betaling van het loon van werkneemster opgeschort met ingang van 1 juni 2016. Op 13 juli 2016 heeft werkgever werkneemster (in aanwezigheid van haar gemachtigde) gesommeerd diezelfde dag te hervatten in aangepast werk. Bij die gelegenheid is werkneemster voorts een brief overhandigd waarin haar (onder meer) wordt medegedeeld dat indien zij niet uiterlijk om 14:45 uur die dag verschijnt voor instructies teneinde te hervatten in aangepast werk zij om 15:00 uur op staande voet ontslagen zal worden. Werkneemster is niet verschenen op 13 juli 2016 om 14:45 uur. Bij brief van 13 juli 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ontslag op staande voet wegens weigering re-integratieverplichting nog voordat loonsanctie 'gevoeld' wordt, is nietig

Bij brief van 1 juli 2016 heeft PPDS nogmaals geschreven dat zij de loonbetaling zou staken en

wel per 1 juni 2016. Werkneemster heeft deze brief op 6 juli 2016 ontvangen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep, heeft werkgever verklaard dat PPDS het loon altijd pas betaalt op de 15e van de maand volgende op de maand waarover het loon verschuldigd is. Dat betekent dat werkneemster pas op 15 juli 2016 voor het eerst de financiële gevolgen zou merken van de aangekondigde loonstop. Deze aankondiging was echter al genoeg om werkneemster in beweging te krijgen. Daar waar zij eerder meedeelde niet te willen komen op afspraken, maakte zij nu zelf een afspraak met PPDS om te spreken over de loonsanctie. Het gesprek werd gepland op 13 juli 2016. Pas tijdens dit gesprek werd een ontslag op staande voet aangekondigd. Diezelfde middag is zij op staande voet ontslagen. Dat was dus nog voordat werkneemster het effect van de loonstop feitelijk heeft ervaren, omdat het loon over de maand juni (zonder de loonstop) eerst op 15 juli zou zijn betaald. Het hof is van oordeel dat een ontslag op staande voet een uiterst middel dient te zijn en dat een werkgever daarvan met terughoudendheid gebruik dient te maken. Voor die terughoudende toepassing is reden in een situatie als hier aan de orde, het weigeren mee te werken aan re-integratie, en wel met name omdat de wet reeds voorziet in een sanctie, namelijk het verlies van het recht op loonbetaling. Anders dan bij het niet naleven van controlevoorschriften, verliest de werknemer dat recht gedurende de periode dat hij die medewerking weigert (art. 7:629 lid 3 BW). Blijkens de wetsgeschiedenis is een verdergaande sanctie in de regel niet nodig.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2819
Zaaknummer: 200.211.176/01
Rechters: M. van Ham, E.F.A. van Buitenen en J.M.H. Schoenmakers
Advocaten: R.G.P. Voragen en J.F.E. Kikken
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/The Steel Company B.V.

Voor de vraag of er een opzegverbod wegens ziekte geldt, dat in de weg staat aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is ingevolge artikel 7:671b lid 7 BW bepalend het moment waarop het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen (niet het moment waarop het verzoek om een ontslagvergunning door het UWV is ontvangen).

Feiten

Werknemer (geboren 1964) is op 1 oktober 2001 in dienst getreden bij TSC. Hij vervulde daar laatstelijk de functie van laseroperator tegen een salaris van € 3078,87 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Metaal & Techniek (cao kleinmetaal) van toepassing. Werknemer lijdt aan het syndroom van Kahler (beenmergkanker). Na een periode van arbeidsongeschiktheid heeft werknemer zich in ieder geval opnieuw ziek gemeld per 31 maart 2016. Op 25 maart 2016 heeft TSC UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen te mogen opzeggen. Het UWV heeft het verzoek afgewezen. De kantonrechter heeft uiteindelijk de arbeidsovereenkomst op de a-grond ontbonden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegverbod herleeft na afwijzing UWV

Op grond van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onderdeel b BW kan de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, indien de toestemming, bedoeld in artikel 7:671a BW is geweigerd. Ingevolge lid 2 van artikel 7:671 BW kan de kantonrechter dit verzoek slechts inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 7:669 BW is voldaan, en er geen opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW gelden. Artikel 7:670 lid 1

BW bepaalt dat de werkgever niet kan opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid (a) ten minste twee jaren heeft geduurd, of (b) een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 7:671a door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of door de commissie, bedoeld in artikel 7:671 lid 2 BW is ontvangen.

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter voor de beantwoording van de vraag of er een opzegverbod wegens ziekte geldt, dat in de weg staat aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ten onrechte het moment bepalend heeft geacht waarop het verzoek tot ontslagtoestemming door het UWV is ontvangen, zijnde 25 maart 2016. Op het moment dat het UWV het verzoek van de werkgever tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst weigert, herkrijgt het opzegverbod zijn volle werking. Dit betekent dat het opzegverbod wegens ziekte is blijven gelden. Dit opzegverbod staat op grond van artikel 7:671b lid 2 BW in de weg aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. De uitzonderingsmogelijkheden van artikel 7:671b lid 6 BW zijn in het onderhavige geval niet van toepassing, nu er sprake is van een verzoek tot ontbinding op de grond vermeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel a BW. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte heeft ontbonden. Het hof zal het verzoek van werknemer om TSC te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van 1 februari 2017 toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2820
Zaaknummer: 200.210.916/01
Rechters: W.H.B. den Hartog, R.J. Voorink en J.P. de Haan
Advocaten: S.A. Kaper en B.J. Bloemendal
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:670 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd aan de hand waarvan kan worden geconcludeerd dat zij in een periode van arbeidsongeschiktheid wel in staat zou zijn geweest om een door werkgever te betalen outplacementtraject te doorlopen.

Feiten

Werkneemster heeft van 1 januari 2003 tot 1 november 2013 als administratief medewerker gewerkt bij werkgever. Werkgever heeft op 16 juli 2013 een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd om bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft de verzochte ontslagvergunning verleend. Werkneemster vordert onder meer een verklaring voor recht dat de door werkgever gedane opzegging kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Gevolgencriterium

Alhoewel voorop staat dat alle omstandigheden van het geval moeten worden gewogen, is in dit geval de financiële situatie van werkgever van groot gewicht. Gelet op de behaalde bedrijfsresultanten over de jaren 2010 tot en met 1 januari 2014 zal ervan uit worden gegaan dat werkgever wel de beschikking had over voldoende middelen om een eventuele vergoeding te betalen aan werkneemster. Deze enkele omstandigheid maakt de opzegging van de arbeidsovereenkomst nog niet kennelijk onredelijk. Het hof ziet niet waarom de beslissing om de vestiging in plaats X te sluiten en niet de vestiging in plaats Y een omstandigheid is die ten gunste van werkneemster dient te worden meegewogen als bijzondere omstandigheid die meebrengt dat de nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van werkgever dienen te komen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Werkneemster heeft niet aangevoerd dat de sluiting van de vestiging te X

bedrijfseconomisch gezien een onjuiste beslissing was. Na sluiting van de vestiging te X zijn alle activiteiten van werkgever voortgezet op het woonadres van de aandeelhouder/bestuurder van een van de twee vennoten in Y, terwijl de aandeelhouder/bestuurder van de andere vennoot in plaats A woont. Er is geen sprake van verplaatsing naar een nieuwe vestiging, maar sluiting van een van de twee bestaande vestigingen. Gelet daarop is deze bedrijfseconomische omstandigheid niet te kwalificeren als een risicofactor die geheel of grotendeels ten gunste van werkneemster zou moeten meewegen. Evenmin kan meewegen dat indien werkgever zou hebben gekozen voor de weg van ontbinding van de arbeidsovereenkomst een dergelijke sluiting mogelijk wel zou zijn verdisconteerd bij een mogelijk te betalen vergoeding. Het staat een werkgever vrij om zelf een keuze te maken uit de mogelijkheden die de wet biedt om een arbeidsovereenkomst te beëindigen, zonder dat aan die keus nadelige gevolgen worden verbonden omdat de werkgever niet voor de andere wettelijk toelaatbare weg heeft gekozen. Gelet hierop kan in het midden worden gelaten of de stelling van werkneemster dat in het kader van een ontbindingsverzoek de sluiting van de vestiging te X een factor zou zijn die in voor haar positieve zin zou meewegen bij de te betalen ontbindingsvergoeding juist is. Het feit dat werkneemster gedurende tien jaar en tien maanden op vlekkeloze wijze voor werkgever heeft gewerkt en ten tijde van de opzegging ruim 58 jaar oud was, is evenmin een bijzondere omstandigheid. De duur van het dienstverband is weliswaar niet kort te noemen, maar werkneemster is dus pas op bijna 48-jarige leeftijd bij werkgever in dienst getreden en van een werknemer mag worden verwacht dat als goed werknemer wordt gewerkt, zodat dat geen bijzondere omstandigheid kan worden genoemd. Het aantal malen dat zij in Y heeft gewerkt is, met inachtneming van het feit dat haar normale plaats van werken X is geweest, niet zodanig groot dat dit als bijzondere omstandigheid moet meewegen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Werkneemster heeft niet vermeld of zij voordien één of meer andere werkgevers heeft gehad, en zo ja welke en waarom zij daar is weggegaan. Het hof houdt het er daarom voor dat zij op eigen initiatief en eigen inzicht heeft gekozen om op bijna 48-jarige leeftijd voor het eerst in dienst te treden bij werkgever. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2014 drie maanden bij een andere werkgever gewerkt, zodat ook niet zonder meer kan worden gezegd dat zij ten tijde van het ontslag in verband met haar leeftijd geen kansen meer had op de arbeidsmarkt. Er kan van worden uitgegaan dat werkgever werkneemster op geen enkele manier heeft geholpen bij het vinden van nieuw werk, zoals bijvoorbeeld begeleiding of ondersteuning via een outplacement. Dit kan in het onderhavige geval nauwelijks meewegen omdat werkneemster, nadat de arbeidsovereenkomst is opgezegd bij brief van 26 augustus 2013, overwegend arbeidsongeschikt is geweest. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd aan de hand waarvan kan worden geconcludeerd dat zij in die periode van arbeidsongeschiktheid wel in staat zou zijn geweest om door werkgever te betalen

sollicitatietrainingen te volgen of een outplacementtraject te doorlopen. Gesteld noch gebleken is verder dat werkneemster tijdig aan werkgever om dergelijke bijstand heeft gevraagd. Blijft over het feit dat werkneemster daadwerkelijk schade leidt en heeft geleden door de opzegging. Een dergelijk nadelig gevolg kan echter niet worden gekwalificeerd als bijzondere omstandigheid alleen al omdat ontslag in een groot aantal gevallen leidt tot financieel nadeel, zodat dit in die zin niet bijzonder is. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat, rekening houdend met alle omstandigheden ten tijde van het ontslag, de gevolgen van de opzegging voor werkneemster niet te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging en dat er geen bijzondere omstandigheden aannemelijk zijn geworden die kunnen meebrengen dat de nadelige gevolgen van het ontslag geheel of ten dele voor rekening van werkgever komen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2813
Zaaknummer: 200.173.968_01
Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en M.E. Smorenburg
Advocaten: G.W.J.M. van Mierlo en J.A. Platteeuw
Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Vordering tot wedertewerkstelling afgewezen. Het was voor werknemer duidelijk dat de vrijstelling van zijn werkzaamheden vooruitliep op de beslissing van het UWV over zijn ontslagaanvraag. Spoedeisend belang.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij werkgever. De werkplaats van werkgever, waar werknemer werkzaam was, is per 17 augustus 2016 gesloten. De werkzaamheden zijn overgeheveld naar een werkplaats in Engeland. Werkgever heeft werknemer per 19 september 2016 vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. Werknemer vordert wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Spoedeisend belang

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen door de opzegging van werkgever is geëindigd per 1 december 2016. Werknemer heeft dus in hoger beroep geen belang meer bij de door hem gevorderde wedertewerkstelling. Dat betekent dat aan de vordering van werknemer tot wedertewerkstelling op straffe van een dwangsom, waarbij in eerste aanleg een spoedeisend belang bestond, in hoger beroep (spoedeisend) belang is komen te ontbreken. Voor wat betreft het belang van werkgever bij dit hoger beroep geldt het volgende. Werknemer heeft voor het eerst bij memorie van antwoord aan werkgever kenbaar gemaakt dat hij niet tot executie van dwangsommen zal overgaan. Werknemer heeft daarbij afstand gedaan van het recht op executie van eventueel verbeurde dwangsommen. Werkgever is echter in eerste aanleg in de proceskosten veroordeeld. Deze veroordeling levert een voldoende belang op bij het instellen van hoger beroep, ook als het hof in kort geding oordeelt dat het spoedeisend belang ontbreekt bij de in hoger beroep te beoordelen vordering. Het hof moet ook in een dergelijk geval beslissen over de in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling.

Daartoe moet worden onderzocht of de vordering die in eerste aanleg ter beoordeling voorlag terecht is toe- of afgewezen, met inachtneming van het in hoger beroep gevoerde debat en naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van de beslissing in hoger beroep

Wedertewerkstelling

Vast staat dat werkgever is geconfronteerd met het, binnen de vennootschapsrechtelijke groep waartoe zij behoort, genomen besluit dat zij haar werkplaats in X moest sluiten. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken dat het besluit tot sluiting is genomen op grond van efficiency- en kostenoverwegingen. Evenmin is weersproken dat de reparaties vanaf het moment van sluiting van de werkplaats in augustus 2016 zijn doorgezonden naar Engeland. Dat betekent voorshands dat de reparatiewerkzaamheden die werknemer verrichtte en die volgens werkgever een substantieel deel vormden van zijn functie, vanaf de sluiting niet meer in X werden uitgevoerd en op goede gronden zijn overgeheveld naar Engeland. Werkgever heeft werknemer op 16 september 2016 vrijgesteld van zijn werkzaamheden met behoud van loon. Zij had al voor die tijd een aanvraag voor een ontslagvergunning bij het UWV ingediend wegens sluiting van de werkplaats en het verval van de functie van werknemer. Het was voor werknemer dus duidelijk dat de vrijstelling van zijn werkzaamheden vooruitliep op de beslissing van het UWV over de ontslagaanvraag van werkgever. Werknemer heeft in hoger beroep ook erkend dat zijn vordering tot wedertewerkstelling zag op het moment waarop partijen nog in debat waren bij het UWV. Het UWV heeft op 18 oktober 2016 aan werknemer toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst verleend. Onder voornoemde omstandigheden was er voor werkgever een redelijke en voldoende zwaarwegende grond aanwezig om werknemer vrij te stellen van zijn werkzaamheden en woog het belang van werkgever zwaarder dan het belang van werknemer bij het verrichten van zijn werk. Werkgever heeft, door werknemer in de gegeven omstandigheden op 16 september 2016 vrij te stellen van zijn werkzaamheden met behoud van loon, niet in strijd gehandeld met het goed werkgeverschap. De slotsom is dat de vordering van werknemer in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen. Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen. Werknemer wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van beide instanties veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2814
Zaaknummer: 200.203.345_01
Rechters: M.A. Wabeke, A.J. van de Rakt en M.E. Smorenburg
Advocaten: C. Schimmel en D.M. Terpstra

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Door de afstemmingsregel is de vordering van werknemer om werkgever in dit kort geding te veroordelen tot wedertewerkstelling niet toewijsbaar.

Feiten

Werknemer is sinds 2010 werkzaam bij werkgever in de functie van Executive Director Supply Chain Europe. Sinds juli 2010 is mevrouw X als extern consultant voor werkgever werkzaam. X is twee managementlevels lager werkzaam in dezelfde reporting line als werknemer. In juni 2015 heeft werknemer een relatie gekregen met X en sindsdien woont hij met X samen. X is sinds 2015 in dienst bij werkgever. Met ingang van 10 juni 2016 is werknemer vrijgesteld van werk. Werknemer vordert onder meer wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vraag of werknemer toegelaten dient te worden tot zijn werkzaamheden bij werkgever in hoge mate afhankelijk is van de beslissing op de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand kan blijven. Nu de kantonrechter in de ontbindingsprocedure zich onbevoegd heeft verklaard en niet aan een inhoudelijke beoordeling is toegekomen, kan thans niet met voldoende zekerheid gezegd worden dat het ontbindingsverzoek wordt af- dan wel wordt toegewezen, aldus de kantonrechter. Onder die omstandigheden is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat werkgever niet in strijd met goed werkgeverschap handelt door werknemer, onder doorbetaling van loon, niet toe te laten tot het werk en de e-mailsystemen. Op grond daarvan heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Voorop wordt gesteld dat de rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, in beginsel zijn kortgedingvonnis dient af te stemmen op het oordeel van die bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenvonnis of in een eindvonnis, in de overwegingen of in het dictum van het vonnis en ongeacht of het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor een

uitzondering op dit uitgangspunt. Dit zal het geval kunnen zijn indien het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter in geval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Deze afstemmingsregel leidt ertoe dat de vordering van werknemer om in dit kort geding werkgever te veroordelen tot wedertewerkstelling van hem niet toewijsbaar is op grond van het volgende. Werknemer heeft tijdens het pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat deze afstemmingsregel niet kan worden toegepast, wanneer nog geen oordeel over de vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gegeven en wanneer zo'n oordeel ook niet op korte termijn te verwachten is. Tijdens dat pleidooi is echter duidelijk geworden dat het oordeel over die vordering wel op korte termijn te verwachten was. Om die reden heeft het hof partijen de gelegenheid gegeven het vonnis in het geding te brengen en zich uit te laten over de consequenties daarvan in deze procedure. Na het pleidooi in hoger beroep heeft de Arbeidsrechtbank Antwerpen beslist op de door werkgever gevorderde ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Bij vonnis van 28 maart 2017, hersteld bij vonnis van 19 april 2017, heeft de Arbeidsrechtbank de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 30 april 2017. Verder heeft de Arbeidsrechtbank aan werknemer een transitievergoeding van € 41.270 toegekend. Werknemer is van mening dat de beslissingen over de wedertewerkstelling en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst los van elkaar staan en dat het oordeel over de wedertewerkstelling niet afhankelijk is van het oordeel van de Arbeidsrechtbank over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is van mening dat de afstemmingsregel niet toegepast moet worden in een situatie als de onderhavige en dat het hof strikt naar het juiste criterium dient te beoordelen of hij ten onrechte op non-actief is gesteld door werkgever. Het hof verwerpt dat standpunt, omdat tewerkstelling bij werkgever feitelijk niet meer mogelijk is omdat de arbeidsovereenkomst inmiddels niet meer bestaat. Partijen hebben zich bij (antwoord)akte uitgelaten over de gevolgen van het genoemde vonnis van de kantonrechter. Werknemer heeft hierover opgemerkt dat hij voornemens is van dat vonnis in hoger beroep te komen. Daarnaast stelt hij dat hij belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep, nu de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis onterecht de gevraagde voorziening heeft geweigerd, ten gevolge waarvan de rechtspositie en procespositie van werknemer aantoonbaar negatief zijn beïnvloed. Immers, indien de gevraagde voorzieningen zouden zijn toegewezen op de daarvoor toereikende gronden, dan had volgens werknemer het oordeel van de Arbeidsrechtbank dat de arbeidsverhouding tussen partijen dermate verstoord zou zijn dat van werkgever niet kan worden verwacht dat zij de overeenkomst voortzet, mogelijk anders geluid. Het hof ziet daarin geen aanleiding om af te wijken van de hiervoor genoemde

afstemmingsregel. De onderhavige procedure moet immers afgestemd worden op de bodemprocedure en niet andersom. Daarnaast volgt uit het vonnis van de Arbeidsrechtbank dat hetgeen voorafgaand aan de non-actiefstelling heeft plaatsgevonden, ook dragend is voor het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en reden is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer heeft geen overige uitzonderingen op voormeld uitgangspunt aangevoerd. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2778
Zaaknummer: 200.196.668_01
Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en A.E. Bos
Advocaten: M.A.M. Lem en A. Avci

RECHTSPRAAK

Grieks Restaurant X/werknemers

Werkgever draagt bewijslast van 'zwartbetalingen' loon onder cao-niveau.

Feiten

Werknemers zijn vanaf 2003 tot 2010 respectievelijk 2011 in dienst geweest van X, een Grieks restaurant. Werknemers vorderen loon. Volgens hen is sprake van achterstallig brutoloon omdat het brutoloon dat werkgever aan hen heeft toegekend en dat op hun salarisspecificaties is vermeld, lager is dan het loon dan op grond van de cao aan hen toekwam.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Werkgever slaagt niet in bewijs dat gedeelte van het loon 'zwart' werd uitbetaald

Werkgever heeft als verweer gevoerd dat hij een deel van het loon contant betaalde aan werknemers. Artikel 164 lid 1 Rv laat de partijgetuigenverklaring als bewijsmiddel toe. Die verklaring heeft in beginsel, zoals andere getuigenverklaringen, vrije bewijskracht zodat de rechter overeenkomstig artikel 152 lid 2 Rv in beginsel vrij is in de waardering van die verklaring. Daarop brengt het bepaalde in artikel 164 lid 2 Rv in zoverre een beperking aan dat, met betrekking tot de feiten die dienen te worden bewezen door de partij die de verklaring heeft afgelegd, aan die verklaring slechts bewijs ten voordele van die partij kan worden ontleend, indien aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maken (HR 13 april 2001, *NJ* 2002/391). Dit brengt mee dat de rechter ter beantwoording van de vraag of een partij in het door haar te leveren bewijs geslaagd is, alle voorhanden bewijsmiddelen met inbegrip van de getuigenverklaring van die partij zelf, in zijn bewijswaardering dient te betrekken, maar dat hij zijn oordeel dat het bewijs is geleverd niet uitsluitend op die verklaring mag baseren (HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7933). Naar het oordeel van het hof is werkgever hierin niet geslaagd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2782
Zaaknummer: 200.183.061/01
Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en J.H.C. Schouten
Advocaten: D.M.F. Snelder en M.A. Breewel-Witteveen
Wetsartikelen: cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zuidzorg

Niet-nakoming informatieplicht en aanbiedingsplicht sociaal plan leidt tot schadevergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 17 september 2001 bij Zuidzorg in dienst getreden. Met toestemming van UWV is de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen per 1 augustus 2015 opgezegd. Werkneemster stelt dat Zuidzorg haar niet dan wel onvoldoende heeft geïnformeerd over het sociaal plan. Er heeft geen mobiliteitsgesprek met haar plaatsgevonden, hetgeen volgens het sociaal plan wel diende te gebeuren. Als gevolg daarvan heeft zij geen passende keuze kunnen maken tussen de in het sociaal plan aangegeven maatregelen, waaronder het kiezen voor een vaststellingsovereenkomst met zes maanden 'loon'. Zij opteert voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst en meent recht te hebben op zes bruto maandsalarissen, althans op een volledige schadeloosstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Niet-nakoming aanbiedingsplicht sociaal plan leidt tot schadevergoeding

Op grond van het sociaal plan dient met iedere herplaatsingskandidaat een mobiliteitsgesprek te worden gevoerd met als doel de voorkeur van de werknemer in kaart te brengen. Krachtens het bepaalde in artikel 10.2 van het sociaal plan dient de werkgever de werknemer maximaal te faciliteren en te informeren onder andere over scholing en pensioenopbouw zodat hij/zij een passende keuze kan maken. Vervolgens wordt in artikel 10.3 bepaald dat de werkgever ernaar streeft de werknemers te begeleiden van werk naar werk binnen en buiten Zuidzorg c.q. met hen te komen tot een vrijwillige beëindiging van het dienstverband (vaststellingsovereenkomst). Het hof is van oordeel dat Zuidzorg in strijd met het sociaal plan heeft gehandeld door werkneemster niet goed te informeren en uit te nodigen voor een mobiliteitsgesprek. Voormeld oordeel leidt ertoe dat werkneemster niet tijdig een keuze heeft

kunnen maken voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Dit betekent evenwel niet dat zij nu alsnog aanspraak kan maken op de mobiliteitspremie. Deze is immers onlosmakelijk verbonden aan het sluiten van een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband. Het onderhavige dienstverband is echter al beëindigd met een opzegging na verkregen toestemming van het UWV. De door werkneemster gevorderde verklaring voor recht dient om deze reden te worden afgewezen. Er is hier sprake van blijvend onmogelijke nakoming zodat beoordeeld dient te worden of werkneemster als gevolg van de vastgestelde tekortkomingen recht heeft op een schadevergoeding, door haar aangeduid als een volledige schadeloosstelling. De reden dat werkgever het aanbod niet heeft gedaan, was vanwege de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Die reden is evenwel in maart 2015 weggevallen. Deze wijziging in omstandigheden maakt aannemelijk dat werkneemster alsnog een keuze zou hebben gemaakt voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, maar dan in maart 2015 zodat zij alsdan aanspraak zou kunnen maken op uitbetaling van vijf maanden brutosalaris. Nu voorts gesteld noch gebleken is dat haar feitelijke financiële situatie verder hierdoor wijzigt, stelt het hof de schade vast op vijf bruto maandsalarissen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2775
Zaaknummer: 200.190.597/01
Rechters: P.P.M. Rousseau, D.J.B. de Wolff en J.M.H. Schoenmakers
Advocaten: P.G.L. van Veghel en P.A.L. de Jong
Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Stelselmatig declareren van niet-gemaakte kosten levert een dringende reden op.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2010 in dienst getreden van werkgever. Op 18 november 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. Op de bij de maandelijkse overzichten door werknemer ingeleverde ANAC-wasbonnen heeft werknemer steeds het vakje '€ 12,00' behorend bij het 'Polish Programma' van de autowasstraat van ANAC aangekruisd. In werkelijkheid heeft werknemer alle keren bij ANAC de auto met de hand gewassen tegen een contante betaling van € 6 per keer. Tijdens de ziekte van werknemer in november 2011 is werkgever gebleken dat de bedrijfsauto niet in de autowasstraat paste.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Stelselmatig declareren van niet-gemaakte kosten levert een dringende reden op

Het hof acht op grond van alle feiten voorshands bewezen dat werknemer meermalen ten onrechte bedragen heeft gedeclareerd, die hij vervolgens uitbetaald heeft gekregen. Dit levert een dringende reden op. Daaraan doet niet af dat het overzicht van de kasbetalingen over juni 2010, de eerste maand dat werknemer de kas beheerde, ontbreekt en dat partijen erover twisten of werknemer dit overzicht bij werkgever heeft ingeleverd, omdat het zo onaannemelijk is dat het ontbrekende overzicht uit de maand juni 2010 het verschil van € 206,11 in zodanige mate kan verklaren dat er minder dan € 96 als onverklaard kastekort overblijft, gezien de hoogte van de kasbetalingen in alle andere maanden en het feit dat werknemer over de maand juni 2010 slechts € 60 met de pinpas had opgenomen, dat, behoudens tegenbewijs, aan die mogelijkheid moet worden voorbijgegaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2774
Zaaknummer: 200.157.035/01
Rechters: M.G.W.M. Stienissen, H.A.E. Uniken Venema en M.E. Smorenburg
Advocaten: M. Kortekaas en F.J.C.M. Kessels
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Tankstation B.V.

Verkeersongeval tijdens woon-werkverkeer (aanrijding op de fiets) komt niet voor rekening van werkgever.

Feiten

Werkemer is op 22 november 2007 onderweg van zijn werk naar huis op de fiets aangereden door een vrachtauto en heeft daardoor schade geleden. Ter vergoeding daarvan heeft de WAM-verzekeraar van de vrachtauto aan werknemer een bedrag uitgekeerd van € 101.599,05. Thans vordert werknemer schadevergoeding van zijn werkgever ter hoogte van het verzekerde bedrag bij zijn werkgever.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen uitoefening van de werkzaamheden tijdens woon-werkverkeer

Naar het oordeel van het hof is van een aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 of artikel 7:611 BW geen sprake. Het ongeval van 22 november 2007 heeft niet plaatsgevonden in de uitoefening van de werkzaamheden van werknemer. Werknemer is immers, na afloop van zijn werkzaamheden, terwijl hij op zijn fiets onderweg was naar huis, aangereden door een vrachtauto. Er was sprake van woon-werkverkeer dat plaatsvond na afloop van de werkzaamheden, in privétijd, en buiten het terrein waarop de werkzaamheden moesten worden uitgevoerd. In de onderhavige zaak heeft werknemer geen bijzondere feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden geoordeeld dat een dermate nauw verband bestaat tussen het ongeval en de uit te voeren werkzaamheden dat de werkgever aansprakelijk kan worden gehouden voor de gevolgen van het ongeval. Evenmin heeft werknemer bijzondere omstandigheden gesteld ten aanzien van de bekendheid van Tankstation B.V. met bijzondere gevaarzettende verkeerssituaties of preventieve maatregelen die dienaangaande van Tankstation B.V. hadden mogen worden verwacht. De omstandigheden dat de werkzaamheden op onregelmatige tijden verricht moesten worden en dat de arbeidsplaats niet met het openbaar vervoer of te voet bereikbaar was zijn daartoe niet

voldoende. Bij gebreke aan een ander relevant verband met de arbeidsovereenkomst of Tankstation B.V. kan noch in artikel 7:658 BW, noch in artikel 7:611 BW een grond worden gevonden om Tankstation B.V. aansprakelijk te houden voor schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het ongeval van 22 november 2011.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 20-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2802
Zaaknummer: 200.137.578/01
Rechters: R.J.M. Cremers, M.G.W.M. Stienissen en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy
Advocaten: H.M.J. Offermans, H.G.M. Hilkens en J.M. Pals
Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkvoorzieningschap Novatec

Ketenregeling: is detacheringsperiode in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd leidend of duidt dit slechts de 'groepsdetacheringsperiode' van werkgever aan?

Feiten

Werknemer, die op 26 juni 2012 een Wsw-indicatie heeft gekregen, is met ingang van 24 november 2014 bij Novatec in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker, in eerste instantie voor de duur van zes maanden. Het dienstverband is in het kader van detachering. De overeenkomst is verlengd voor de duur van nog eens zes maanden. Op 19 november 2015 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van één jaar, derhalve tot 24 november 2016. NovaWork B.V. en de gemeente Z zijn in december 2014/januari 2015 een zogenaamd groepsdetacheringscontract aangegaan voor de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2017. Werknemer is met ingang van 6 juni 2016 gedetacheerd bij de gemeente Z. In de detacheringsovereenkomst is bij 'duur van detachering' opgenomen: 'Van 06.06.2016 t/m 31.12.2017'. Op 24 augustus 2016 heeft Novatec werknemer op non-actief gesteld. De dag hierop is werknemer op staande voet ontslagen. Daarop heeft werknemer een gemachtigde ingeschakeld die heeft gesteld dat er een arbeidsovereenkomst is voor onbepaalde tijd en dat er geen dringende reden voor ontslag was. Verzocht werd de loonbetaling te hervatten. Novatec heeft het ontslag op staande voet ingetrokken en zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt per 24 november 2016. De kantonrechter heeft de vordering van werkenemer afgewezen. De kantonrechter heeft overwogen dat Novatec voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake was van groepsdetachering bij de gemeente Z tot en met 31 december 2017 en dat om die reden die datum is opgenomen in de detacheringsovereenkomst met werknemer. Niet is gesteld of gebleken dat expliciet is besproken dat de detachering van werknemer daadwerkelijk tot die datum zou duren.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Detacheringsperiode in overeenkomst duidt op 'groepsdetachering' en niet op individuele detacheringsperiode werknemer

Het hof stelt voorop dat de detacheringsovereenkomst tussen Novatec, werknemer en de gemeente niet los gezien mag worden van het feit dat in de met ingang van 24 november 2014 aangegane arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Novatec (die is verlengd) is opgenomen dat deze in het kader van detachering is en dat het dus de bedoeling is dat hij in het kader van die arbeidsovereenkomst gedetacheerd wordt. Met de detachering wordt in beginsel uitvoering gegeven aan de bestaande arbeidsovereenkomst, en geen nieuwe arbeidsovereenkomst gecreëerd. Bij de detachering is ook een derde partij betrokken. Een detacheringsovereenkomst is van een andere aard. Deze detacheringsovereenkomst kan dan ook niet zonder meer als vierde arbeidsovereenkomst worden aangemerkt. Werknemer heeft desgevraagd tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij tussen eind maart 2016 en 6 juni 2016 niet heeft gewerkt. Het hof heeft partijen vervolgens gevraagd of er nog een gesprek tussen hen is geweest na 21 april 2016 en vóór 6 juni 2016. Zij hebben verklaard dat dit niet het geval is geweest. Vast staat dat Novatec werknemer op 21 april 2016 een onbetrouwbare medewerker heeft genoemd en hem er zeer duidelijk op heeft gewezen dat hij een laatste kans kreeg. Het hof is van oordeel dat werknemer er tegen deze achtergrond niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zijn arbeidsovereenkomst, als gevolg van enkel de vermelde einddatum op de detacheringsovereenkomst met de gemeente Z, na 24 november 2016 zou doorlopen en daarmee een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5148
Zaaknummer: 200.211668/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en C. Hoogland
Advocaten: A.J. Welvering en A.A. Kootstra
Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/BerdenMeubelen b.v.

Opzegging wegens bedrijfseconomische redenen na toestemming UWV. Procedure kantonrechter is geen (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure waarin het besluit van het UWV ter vernietiging voorligt, maar een civielrechtelijke procedure waarin werkneemster de rechtsfeiten die aan haar verzoek ten grondslag liggen duidelijk dient te stellen en bij betwisting (aanbieden) te bewijzen.

Feiten

Werkneemster is vanaf januari 2008 in dienst bij BerdenMeubelen, laatstelijk als bedrijfsleidster van de vestiging in Heerlen. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen met inachtneming van de opzegtermijn opgezegd tegen 1 maart 2017. De transitievergoeding is betaald. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging, herstel van de dienstbetrekking en de veroordeling van BerdenMeubelen tot doorbetaling van het loon inclusief wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Oordeel

Anders dan werkneemster lijkt te veronderstellen, is deze procedure geen (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure waarin het besluit van het UWV ter vernietiging voorligt, maar een civielrechtelijke procedure waarin de werkneemster de rechtsfeiten die aan haar verzoek ten grondslag liggen duidelijk dient te stellen en bij betwisting (aanbieden) te bewijzen. Waar werkneemster ermee heeft volstaan te verwijzen naar argumenten die in de procedure voor het UWV zijn aangevoerd, komt de kantonrechter aan (her)beoordeling van die argumenten niet toe. Bezien in het licht van het verweer had het op de weg van werkneemster gelegen om veel concreter en specifieker dan zij heeft gedaan, aan te voeren wat er aan de bedrijfseconomische onderbouwing van BerdenMeubelen schort. Het gaat, bijvoorbeeld, niet aan om te volstaan met een verwijzing naar ‘de stukken uit de UWV-procedure’ met de mededeling dat het UWV de door de werkgever ingebrachte cijfers ten

onrechte als compleet, vaststaand en juist heeft beschouwd, zonder daarbij concreet aan te geven welke gegevens dan zouden ontbreken of niet zouden kloppen, en tot welke bevindingen een juiste interpretatie van completere gegevens had moeten leiden. De verzoeken van werkneemster worden afwezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 13-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5608
Zaaknummer: 5936610 AZ VERZ 17-57
Rechters: E.P. van Unen
Advocaten: A.C.S. Grégoire en M.A.F. Overdijk
Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Multitax Transport International B.V.

Hoewel ontslag op staande voet vrachtwagenchauffeur niet rechtsgeldig is, wordt geen billijke vergoeding toegekend. Het betreft een overeenkomst voor bepaalde tijd op oproepbasis, die bovendien effectief slechts anderhalve maand heeft geduurd en waarin de bedongen arbeid in totaal nog geen 60 uur daadwerkelijk is verricht.

Feiten

Werknemer is krachtens arbeidsovereenkomst op oproepbasis (een zgn. nul-urencontract) in dienst van Multitax in de functie van internationaal chauffeur/koerier. Volgens het door beide partijen ondertekende exemplaar van de arbeidsovereenkomst is de overeenkomst op 1 december 2016 ondertekend en is deze vanaf die datum ook ingegaan, doch uit de overige stukken en het verhandelde ter zitting is vast komen te staan dat werknemer pas vanaf 9 januari 2017 daadwerkelijk is opgeroepen voor de overeengekomen werkzaamheden omdat hij eerder nog niet in het bezit van een Nederlands rijbewijs was, hetgeen volgens Multitax verplicht was. Op 13 februari 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld en heeft daarna geen werkzaamheden meer voor Multitax uitgevoerd. In totaal heeft werknemer 58,75 uur daadwerkelijk de bedongen arbeid verricht (in iets meer dan een maand dus). Multitax heeft bij schrijven van 24 februari 2017 de arbeidsovereenkomst onverwijld opgezegd, wegens het gemis aan inzet van werknemer om de vakbekwaamheid ten aanzien van zijn chauffeursfunctie te behalen, het negeren van het correct toepassen van regels omtrent ziekmelding en het naast zich neerleggen van instructies van de werkgever. Werknemer verzoek om toekenning van een billijke vergoeding (art. 7:681 BW).

Oordeel

Zoals de kantonrechter ter zitting reeds heeft laten doorschemeren, is van een dringende reden die grondslag biedt voor een onverwijlde opzegging niet gebleken. De daartoe in de ontslagbrief van 24 februari 2017 genoemde redenen kunnen die grondslag niet bieden omdat die veel te algemeen en niet concreet zijn. Daarbij komt nog dat onweersproken vaststaat dat

werknemer op dat moment wegens ziekte arbeidsongeschikt was en derhalve sprake was van een bijzonder opzegverbod. Dientengevolge komt een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW in beeld. De kantonrechter ziet in deze zaak echter geen aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. Enerzijds betreft het immers een overeenkomst voor bepaalde tijd op oproepbasis, die bovendien effectief slechts anderhalve maand heeft geduurd en waarin de bedongen arbeid in totaal nog geen 60 uur daadwerkelijk is verricht. Bovendien was werknemer in opleiding tot vrachtwagenchauffeur (rijbewijs C). Deze opleiding werd volledig bekostigd door diens werkgever en het examen stond voor de deur. Multitax heeft onweersproken gesteld dat bij het niet doorgaan van dit examen, werknemer de cursus opnieuw zou moeten volgen en het cursusgeld van enkele duizenden euro's opnieuw verschuldigd zou zijn. Bovendien zou werknemer minder inzetbaar zijn in de organisatie van Multitax. Werknemer stelde tengevolge van ziekte dit examen niet te kunnen doen, maar heeft – zo is desgevraagd ter zitting komen vast te staan – om verder niet toegelichte redenen niet voldaan aan het alleszins redelijke verzoek van diens werkgever om te trachten dit examen vanwege diens ziekte te verzetten, al dan niet door middel van het overleggen van een verklaring van een arts. Multitax had, indien zij – zoals kennelijk het geval was – verdere samenwerking met werknemer niet meer zag zitten, er ook voor kunnen kiezen om haar werknemer simpelweg niet meer op te roepen en de overeenkomst niet te verlengen. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5582
Zaaknummer: 5900651 AZ VERZ 17-54
Rechters: R.H.J. Otto
Advocaten: K.J.C. van Bekkum en J.H.M. Cools
Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Teijin Aramid BV

Ontbinding op de g-grond. De voorheen vriendschappelijke verhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende is onherstelbaar verstoord. Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding, aangezien werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werkneemster is sinds 1985 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Teijin Aramid BV (hierna: Teijin). Vanaf het moment dat werkneemster de functie van Quality Assistent is gaan vervullen, is de verhouding tussen haar leidinggevende Y en haar verstard. Partijen hebben door middel van mediation de patstelling proberen te doorbreken, maar dit is niet gelukt. Teijin verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De kantonrechter heeft in eerste aanleg dit verzoek toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Uit het verloop van de vastgestelde feiten komt naar voren dat vanaf het moment dat werkneemster de functie van Quality Assistent is gaan vervullen, de (vriendschappelijke) relatie tussen haar en Y onder druk is komen te staan door de hiërarchische verhouding die toen tussen hen ontstond. Hoewel de beoordelingsgesprekken van 2014 en 2015 per saldo een positieve uitkomst hebben, klinkt daarin wel kritiek door van Y jegens werkneemster in haar opstelling jegens leidinggevenden; haar hoge mate van zelfstandigheid kan volgens Y resulteren in het afstand nemen van hiërarchie. Vervolgens heeft een confrontatie tussen werkneemster en Y plaatsgevonden tijdens het gesprek in september 2015. Uit het verloop van dat gesprek zoals partijen daarover hebben verklaard, komt naar voren dat werkneemster niet, althans alleen op haar eigen condities, wilde voldoen aan een opdracht van Y om een veiligheidshandboek op te stellen. Door weg te lopen uit dat gesprek heeft werkneemster er geen blijk van gegeven het gezag van Y te aanvaarden. Weliswaar zijn de vriendschappelijke

betrekkingen nadien niet verbroken, maar gesteld noch gebleken is dat werkneemster en Y het incident op enig moment hebben uitgesproken. Gelet op de aard van dat incident is het aannemelijk dat het op negatieve wijze is blijven doorwerken in de verhouding tussen hen. Binnen die verslechterende verhouding past vervolgens de e-mail van 23 februari 2016 over de voorgenomen kamerindeling. Hoewel de toonzetting van de e-mail niet grof of anderszins onbehoorlijk is, past zij niet binnen een vriendschappelijke relatie als die welke partijen hadden. Daarvoor is de brief te verwijtend en dwingend van toon. Bovendien geeft de brief door te 'dreigen' met het stappen naar de meerdere van Y, (wederom) geen blijk van het aanvaarden door werkneemster van het gezag van Y. De reactie van Y op die e-mail is vervolgens persoonlijk ('voelt als een dolk in mijn rug') en niet professioneel zakelijk. Daarna is de verstoring in de verhouding tussen Y en werkneemster snel geëscaleerd, waarbij gesprekken die vanuit Teijin kennelijk bedoeld waren om het conflict beheersbaar te houden alleen maar meer olie op het vuur gooiden. Dat heeft geresulteerd in de 'laatste waarschuwing' van 10 maart 2016. Ook die brief heeft een sterk persoonlijke inslag en getuigt niet van een zakelijke en professionele benadering van het conflict door Y. Voorspelbaar was dat die brief alleen maar zou bijdragen aan een verdere escalatie, die dan ook heeft plaatsgevonden. Het is voldoende aannemelijk dat daarna niet langer sprake was van een werkbare verhouding tussen partijen. Weliswaar hebben partijen daarna nog getracht om via mediation weer tot een werkbare verhouding te komen, maar die mediation is daar niet in geslaagd. De vraag naar het hoe en waarom daarvan dient hier in het midden te blijven. Slechts kan geconstateerd worden dat de mediation de breuk in de arbeidsrelatie tussen Y en werkneemster niet heeft weten te herstellen, waarmee die breuk als onomkeerbaar dient te worden beschouwd. Teijin heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat, nadat tussen Y en werkneemster een onwerkbare verhouding was ontstaan, binnen haar organisatie geen andere passende functie voor werkneemster beschikbaar was. Teijin heeft in dat verband nog overgelegd een overzicht van vacatures bij haar in de periode van juni 2016 t/m november 2016 (de periode gelegen tussen het staken van de mediation en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst) en werkneemster heeft daarover verklaard dat daar geen voor haar geschikte vacatures tussen zitten. Omdat aannemelijk is dat werkneemster niet herplaatsbaar was binnen het bedrijf werkte de onherstelbare breuk die tussen partijen was ontstaan door in de arbeidsverhouding tussen hen, aldus dat door het ontbreken van een alternatieve arbeidsplaats ook de arbeidsverhouding tussen partijen als onherstelbaar verstoord dient te worden beschouwd. Die verstoring moet deels worden geweten aan het door werkneemster niet kunnen omgaan met de gezagsrelatie die tussen haar en Y was ontstaan op een wijze die van een werknemer mag worden verlangd, en deels aan een persoonlijke en niet professionele benadering van het conflict door Teijin (in de persoon van Y). Hoewel de opstelling van Teijin in dit conflict niet professioneel en zakelijk is geweest kan Teijin echter niet worden verweten dat zij heeft

aangestuurd op een verstoring van de arbeidsverhouding. Het hof acht daarbij aannemelijk dat het arbeidsconflict in een zo korte tijd zo onherstelbaar heeft kunnen escaleren, omdat de beide bij dat conflict betrokken werknemers van Teijin er zelf te persoonlijk in zaten. Een bij het ontstaan van de nieuwe functie voor werkneemster door hen besproken, maar toen niet als reëel ervaren, risico lijkt zich daarmee (toch) te hebben verwezenlijkt en heeft ertoe geleid dat ook van Teijin in redelijkheid niet kon worden gevergd dat zij de arbeidsrelatie met werkneemster nog zou voortzetten. Werkneemster heeft daarbij geen recht op een billijke vergoeding.

Hoewel immers Teijin kan worden verweten dat zij in dit arbeidsconflict niet met de van een werkgever te verlangen professionaliteit en zakelijkheid is opgetreden, kan haar daarvan niet een zodanig verwijt worden gemaakt dat geoordeeld dient te worden dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Teijin.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5029
Zaaknummer: 200.209.982/01
Rechters: O.E. Mulder, P.L.R. Wefers Bettink en S.C.P. Giesen
Advocaten: R.G.A. Luinstra en D. Kuijken
Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Si!Fashion V.O.F.

Ontslag op staande voet wegens werkweigering niet rechtsgeldig. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Billijke vergoeding € 2500.

Feiten

Werkneemster is sedert 14 januari 2013 in dienst van Si!Fashion. Werkneemster is op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 BW.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig

Vast staat dat werkneemster vanaf december 2016 geen loon meer heeft ontvangen, omdat Si!Fashion in financiële problemen verkeert en werkneemster al weken geen werkzaamheden voor S!Fasion heeft verricht wegens het ontbreken van opdrachten. Het achterstallig loon is meermaals ter sprake gebracht en werkneemster heeft Si!Fashion ook herhaaldelijk gesommeerd tot betaling daarvan. Si!Fashion heeft daarop keer op keer laten weten dat zij in financiële problemen verkeert en aldus geen sprake is van betalingsonwil maar betalingsonmacht. Si!Fashion heeft tweemaal met werkneemster over een vaststellingsovereenkomst gesproken. Tegen die achtergrond dient de handelwijze van werkneemster bekeken te worden. Het is dan niet onbegrijpelijk dat werkneemster zich op de arbeidsmarkt oriënteert en op zoek gaat naar een andere baan. Waar Si!Fashion tracht de arbeidsovereenkomst middels een vaststellingsovereenkomst per 28 februari 2017 te beëindigen en werkneemster zich daaromtrent beraadt en juridisch advies inwint, geeft Si!Fashion werkneemster tegelijkertijd opdracht om na deze beoogde beëindigingsdatum weer te komen werken. Op welke basis die werkzaamheden dan verricht dienen te worden is onduidelijk. Voorts is het wijzen op de omstandigheid dat een opdracht niet kan worden uitgevoerd iets anders dan het weigeren van een opdracht. Verder had het op de weg van Si!Fashion gelegen om, alvorens werkneemster op staande voet te ontslaan, haar eerst op een

voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering. Van een zodanige, voldoende duidelijke, waarschuwing is niet gebleken. Onder deze omstandigheden kan de opdracht om de werkzaamheden op of na 28 februari 2017 te hervatten niet worden beschouwd als een redelijke opdracht waarvan de weigering aanleiding kon geven tot een ontslag op staande voet. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Ontbinding op verzoek werkneemster en toekenning billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. Meegewogen wordt dat het hier gaat om een werknemersverzoek waarbij bijzondere opzegverboden niet aan de orde zijn. Verder is van belang dat gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze een verzoek door de werknemer in beginsel gehonoreerd dient te worden. Op grond van de wetsgeschiedenis is een opzegging die, zoals in dit geval, niet rechtsgeldig wordt geacht, als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Dit betekent dat het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding zal worden toegewezen. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 2500. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat er geen dringende reden voor het ontslag van werkneemster bestond. Een ontslag op staande voet heeft een diffamerend karakter. Hier tegenover staat de – met stukken (jaarrekening) onderbouwde – slechte financiële positie waarin Si!Fashion verkeert.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5457
Zaaknummer: 5899736 AZ VERZ 17-53
Rechters: E.P. van Unen
Advocaten: R.A.H.C. Bastiaans en R.H.J.G. Borger
Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

erven van werknemer/Chubb

Werknemer dient blootstelling aan asbest te bewijzen; enkele feit dat asbest op de werkvloer aanwezig was is onvoldoende.

Feiten

Werknemer (geboren 1954) is in 1979 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Chubb. In 2014 is werknemer overleden aan de gevolgen van de ziekte maligne mesothelioom. De kantonrechter heeft na bewijslevering bij het eindvonnis overwogen dat niet is bewezen dat werknemer gedurende zijn dienstbetrekking tijdens de door hem verrichte werkzaamheden is blootgesteld aan asbest.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Werknemer dient blootstelling aan asbest te bewijzen; enkele feit dat asbest op de werkvloer aanwezig was is onvoldoende

Het hof volgt (de weduwe van) werknemer niet in haar stelling dat zij in het kader van bewijslevering kon volstaan met het aannemelijk maken dat werknemer in de tijd dat hij bij Chubb werkzaam was aan asbest is blootgesteld, in die zin dat hij werkzaam is geweest in gebouwen of schepen waarin asbest was verwerkt. Werknemer zal in voldoende mate aannemelijk moeten maken, mede in het licht van het door Chubb bijgebrachte tegenbewijs, dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Chubb aan asbest is blootgesteld, in die zin dat hij in aanraking is geweest met asbesthoudende vezels. Om aan bewijslevering te kunnen bijdragen, zal werknemer concrete feiten moeten bewijzen, die de blootstelling van werknemer zelf aan asbestvezels betreffen, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen. Het hof merkt in dit verband op dat voor bewijslevering onvoldoende is dat vast komt te staan dat werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden heeft verbleven in ruimten waarin zich, bijvoorbeeld in de constructie, asbesthoudende materialen bevonden. Het gaat immers niet om blootstelling aan asbesthoudende materialen als zodanig maar om de blootstelling aan losse asbestvezels, nu enkel die losse asbestvezels ziekten als

mesothelioom kunnen veroorzaken. Werknemer voert bij haar eerste grief voorts aan dat van de ziekte mesothelioom slechts één oorzaak bekend is en dat daarom met betrekking tot de bewijslast de in artikel 7:658 BW vervatte omkeringsregel dient te worden toegepast. Het hof overweegt naar aanleiding daarvan het volgende. De in de jurisprudentie ontwikkelde omkeringsregel ziet niet op de schadeveroorzakende gebeurtenis maar slechts op de bewijslast ten aanzien van de causaliteit. De regel houdt in dat, indien komt vast te staan dat een normschending heeft plaatsgevonden (zoals in dit geval de blootstelling aan asbestvezels), de normschending een bepaald risico in het leven roept én dit risico zich heeft verwezenlijkt (doordat de ziekte mesothelioom zich heeft geopenbaard), kan worden aangenomen dat de normschending de oorzaak is van de verwezenlijking van het risico. Dit laat onverlet dat, nu de normschending in dit geval niet vaststaat, werknemer zal moeten bewijzen dat werknemer gedurende zijn werkzaamheden voor Chubb is blootgesteld aan asbest. Pas als dat vaststaat is er plaats voor toepassing van de omkeringsregel. Alleen dan kan, in de woorden van artikel 7:658 BW, worden aangenomen dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en is Chubb jegens hem aansprakelijk voor die schade, tenzij zij aantoont dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 06-06-2017
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2121
Zaaknummer: 200.184.617/01
Rechters: A.M.A. Verscheure, D. Kingma en M.L.D. Akkaya
Advocaten: J.A.H. Matthijsen en R.H.J. Wildenburg
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Algemeen Ziekenhuis Westfriesgasthuis, thans Stichting Ziekenhuizen West-Friesland en Waterland

Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Werkneemster heeft, zonder dat sprake was van een behandelrelatie en een noodzaak voor raadpleging, een patiëntendossier geraadpleegd. Zij heeft daarmee de gedragscode van het ziekenhuis overtreden.

Feiten

Werkneemster is sinds 2001 in dienst bij de Stichting Ziekenhuizen West-Friesland en Waterland (hierna: WFG). WFG heeft een interne gedragscode voor gebruik en inzage van het Elektronisch Patiëntendossier. Werkneemster heeft in 2013 een waarschuwing gehad voor het onterecht inzien van patiëntengegevens. Op 3 april 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat zij weer ten onrechte een patiëntendossier heeft ingezien. Werkneemster verzoekt toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding, omdat volgens haar geen sprake is van een dringende reden voor ontslag.

Oordeel

Werkneemster heeft op 9 maart 2017 in een tijdsbestek van een uur twee keer, met een tussenpoos van ongeveer een halfuur, het patiëntendossier van Y geraadpleegd. Gelet op de overgelegde stukken, en met name de tabbladen uit het EPD en het Hix-systeem, en de toelichting van WFG op de zitting staat vast dat werkneemster in het patiëntendossier van Y de eerste keer vijfmaal heeft 'doorgeklikt' op de tabbladen in dat dossier, en de tweede keer tweemaal. Verder is niet in geschil dat raadpleging van het patiëntendossier van Y door werkneemster strikt verboden was en in strijd met de gedragscode, omdat er geen behandelrelatie bestond tussen hen en er ook geen noodzaak was om zijn dossier te raadplegen.

Door het raadplegen van het patiëntendossier van Y heeft werkneemster op grove wijze haar

verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, en met name de gedragscode, geschonden. Zij heeft immers dat patiëntendossier geraadpleegd zonder dat sprake was van een behandelrelatie en een noodzaak voor raadpleging, terwijl zij bekend was met het strikte beleid van WFG, zoals neergelegd in de gedragscode, dat in een dergelijk geval het raadplegen en inzien van een patiëntendossier absoluut verboden is. Daarbij weegt ook mee dat werkneemster op 1 juli 2013 nog was gewaarschuwd in verband met een vergelijkbare schending van de gedragscode, en er daarbij nadrukkelijk op is gewezen dat een herhaling zou kunnen leiden tot verdergaande maatregelen. Weliswaar heeft werkneemster gesteld dat er destijds namens WFG is gezegd dat die waarschuwing zou worden ingetrokken, maar van een dergelijke toezegging of intrekking is niet gebleken, en evenmin van enig bezwaar van werkneemster tegen de waarschuwing. Hoewel WFG er in 2013 van uitging dat er mogelijk geen sprake was van een opzettelijke schending van de gedragscode door werkneemster, heeft zij niet betwist dat de gedragscode ook destijds is overtreden. Ondanks het feit dat werkneemster dus was gewaarschuwd, heeft zij zich toch opnieuw schuldig gemaakt aan eenzelfde overtreding van de gedragscode. En dit terwijl zij naast de waarschuwing in 2013 vervolgens in 2014 ook een training heeft gevolgd ten aanzien van het omgaan met medische patiëntengegevens. Onder die omstandigheden moet de hernieuwde overtreding van de gedragscode werkneemser zwaar worden aangerekend en levert dit een dringende reden voor ontslag op staande voet op. De stelling van werkneemster dat zij het dossier van Y per ongeluk heeft geraadpleegd, is niet geloofwaardig. Ter zitting is door WFG toegelicht dat de naam van de patiënt linksboven in het gegevensblad van het patiëntendossier duidelijk staat vermeld en dat blijkt ook uit de door WFG overgelegde tabbladen uit het EPD en het Hix-systeem. Dat werkneemster, een ervaren werkneemster, dan vijf keer 'doorklikt' in een patiëntendossier, zonder dat zij in de gaten zou hebben in welk dossier zij zit, kan de kantonrechter niet volgen, temeer nu werkneemster ermee bekend is dat zeer zorgvuldig moet worden omgegaan met patiëntengegevens en zij nota bene daarvoor een extra training heeft gehad. Daarbij komt dat werkneemster tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd over het raadplegen van het patiëntendossier van Y. Immers, in haar e-mail van 27 maart 2017 heeft zij gesteld dat zij per ongeluk in het dossier terecht is gekomen, maar in het verzoekschrift heeft zij gesteld dat zij het dossier bewust heeft ingezien om plaatsingsmogelijkheden te onderzoeken. Die twee verklaringen zijn niet met elkaar te rijmen. Bij het oordeel dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet weegt ook mee dat WFG kan worden gevolgd in haar stelling dat zij er een groot belang bij heeft om haar gedragscode strikt toe te passen en te handhaven, omdat de schending van de privacy van patiënten onder alle omstandigheden moet worden voorkomen, en er geen enkel risico mag worden gelopen dat de geheimhouding van patiëntendossiers en patiëntgegevens wordt geschonden en dat dergelijke dossiers en gegevens naar buiten worden gebracht of in handen in komen van onbevoegden. WFG stelt

ook terecht dat daarmee niet alleen het algemene belang van patiënten op privacy in het geding is, maar ook de reputatie van WFG. Werkneemster heeft erop gewezen dat zij haar werk voor WFG altijd naar tevredenheid heeft verricht, dat zij een lang dienstverband heeft en dat zij zwaar wordt getroffen door het ontslag op staande voet. Deze persoonlijke omstandigheden leggen echter onvoldoende gewicht in de schaal tegenover de aard en de ernst van de dringende reden. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werkneemster om toekenning van die billijke vergoeding worden afgewezen. Werkneemster heeft ook verzocht om WFG te veroordelen een transitievergoeding te betalen. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Immers, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van werkneemster zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 06-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5046
Zaaknummer: 5919885 AO VERZ 17-38
Advocaten: R.L. Beckers en D.G. Veldhuizen
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting JP Van den Bent

Ontslag op staande voet kort na 'nieuwe start' is niet rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst wegens vertrouwensbreuk, waarbij in het midden wordt gelaten of – zoals werkgever heeft gesteld – sprake is van een e-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2012 in dienst getreden bij de stichting, als locatieassistent, voor 20 uur per week. Uit hoofde van deze functie hield hij zich voornamelijk bezig met huishoudelijke taken en ondersteuning van cliënten in de keuken. Daarnaast is werknemer met ingang van 1 januari 2015 werkzaam bij Zorgboerderij C voor ongeveer 4 uur per maand. Op 7 december 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld bij de stichting. In verband hiermee is afgesproken dat werknemer op 13 december 2016 start met het ontwikkeltraject op de locatie B. Werknemer is op 17 februari 2017 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt onder meer het volgende vermeld: 'U hebt cliënte een rad voor de ogen gedraaid dat u niet in staat was om bij cliënte te reïntegreren vanwege uw angst om alleen te zijn met cliënten en/of te werken met vrouwelijke cliënten. U was immers al bij een andere werkgever aan het werk met (vrouwelijke) cliënten.' Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet. Subsidiair verzoekt hij om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De stichting heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig

Bij de beoordeling of sprake is van een dringende reden voor het ontslag stelt de kantonrechter voorop dat de stichting zich zeker onaangenaam verrast mocht voelen door de informatie die haar op 17 februari 2017 bereikte. In de aanloop naar het maken van de 'nieuwe start', maar ook al eerder, had werknemer zich tegenover (zijn leidinggevenden bij) de stichting laten ontvallen, kort gezegd, dat hij bang was om te werken met klanten, in het bijzonder een-op-een met vrouwelijke klanten, en bang was om naar buiten te gaan. Verder

had werknemer de stichting beloofd, in het kader van het door hem te volgen ontwikkeltraject, dat hij open en transparant zal communiceren en eerlijk zal zijn. De stichting mocht zich er dan ook hogelijk over verbazen dat werknemer in de aanloop naar het maken van de 'nieuwe start' op 4 december 2016 kennelijk wel op stap kon gaan met cliënten van C, waaronder een vrouwelijke cliënt, en op 20 december 2016 een etentje met collega's van C kon hebben bij een (externe) horecagelegenheid, terwijl hij zich per 20 december 2016 bij de stichting ziek had gemeld en er bij de stichting op had aangedrongen om hem te laten onderzoeken door de bedrijfsarts. Een op staande voet gegeven ontslag, verreweg de meest drastische arbeidsrechtelijke maatregel, is echter niet op zijn plaats. In augustus 2016 heeft de stichting de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Bij beschikking van 19 oktober 2016 heeft de kantonrechter dit ontbindingsverzoek echter afgewezen. De stichting heeft zich hierbij neergelegd. De stichting heeft besloten het verleden achter zich te laten en een 'nieuwe start' met werknemer te maken. Het ontslag op staande voet, relatief kort na de aanvang van 'de nieuwe start', is niet op zijn plaats en wordt vernietigd.

Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De kantonrechter deelt wel het standpunt van de stichting dat vanwege de handelwijze van werknemer van haar niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter laat in het midden of de handelwijze van werknemer in juridische zin valt te kwalificeren als verwijtbaar handelen/nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d [red.: bedoeld zal zijn onder e] BW, zoals de stichting primair heeft gesteld. In ieder geval is duidelijk dat werknemer door zijn handelwijze het in hem door de stichting gestelde vertrouwen heeft beschaamd. Hierdoor is de arbeidsverhouding met de stichting zodanig verstoord dat van de stichting in redelijkheid niet kan gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst daarom ontbinden en wel per 1 juli 2017. Van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer is geen sprake. Er is geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de stichting.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1968
Zaaknummer: 5823289 AR VERZ 17-25
Rechters: T.K. Hoogslag
Advocaten: J.J. Achterveld en B.A. Siesling
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Transitievergoeding lid college van bestuur wordt niet genormeerd door WNT of cao Bestuurders PO. Indien de transitievergoeding neerkomt op een hoger bedrag dan het maximum van artikel 3.7 WNT maar minder dan het maximum van artikel 7:673 BW (hier een jaarsalaris), mag werkgeefster de berekende transitievergoeding van € 83.037 bruto aan werkneemster uitkeren.

Feiten

Werkneemster is sedert 1 juli 1992 in dienst van werkgeefster in de functie van lid college van bestuur. Werkgeefster heeft ontbinding verzocht. Werkneemster erkent dat sprake is van zodanige verschillen van inzicht omtrent de invulling van haar functie en een daardoor verstoorde arbeidsrelatie. Pogingen om het probleem op te lossen hebben niet het gewenste resultaat opgeleverd en werkneemster erkent dat binnen de organisatie van werkgeefster geen passende functie voor haar voorhanden is. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. Naast (en tegelijkertijd met) het verzoek van werkgeefster hebben partijen de vraag aan de kantonrechter voorgelegd of, als de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en daarbij aan werkneemster een transitievergoeding van € 83.037 bruto wordt toegekend, deze transitievergoeding wordt genormeerd door het maximum ingevolge de WNT.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster als topfunctionaris kwalificeert op grond van artikel 1 lid 1 onderdeel b onder 4 WNT en dus onder het toepassingsbereik van de WNT valt. Evenmin is in geschil dat werkneemster uit hoofde van artikel 7:673 jo. 7:673a BW recht heeft op een transitievergoeding. De transitievergoeding van werkneemster beloopt een bedrag dat het maximum van de WNT (€ 75.000) te boven gaat, maar –naar de kantonrechter begrijpt – minder is dan het maximum van artikel 7:673 e.v. BW (voor werkneemster: een jaarsalaris). Ten eerste wordt opgemerkt dat de transitievergoeding is verbonden aan de

beëindiging van het dienstverband en wettelijk is geregeld in artikel 7:673 e.v. BW. Het is dus een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, die rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Artikel 1 lid 1 onderdeel i WNT zondert deze uitkeringen uit van het toepassingsbereik van de WNT, vanuit de gedachte dat partijen op deze uitkeringen geen invloed kunnen uitoefenen. Daarmee is echter niet gezegd dat cumulatie van deze vergoeding met een additionele tussen partijen overeen te komen vergoeding mogelijk is (zie ook ECLI:NL:RBAMS: 2016:3672). Het is immers de bedoeling van de WNT geweest de tussen partijen overeen te komen vergoedingen bij de beëindiging van het dienstverband in de sectoren bestreken door de WNT, aan banden te leggen. En aangezien de transitievergoeding de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband voor de topfunctionaris compenseert, acht de kantonrechter cumulatie van de transitievergoeding en een additionele vergoeding slechts mogelijk, voor zover deze tezamen niet boven het wettelijk maximum als gegeven in de WNT uitkomen. Maar hoewel het partijen in beginsel dus niet vrijstaat naast de transitievergoeding nog een additionele vergoeding bij beëindiging van het dienstverband overeen te komen, wordt de transitievergoeding niet genormeerd door de WNT, in die zin dat de transitievergoeding voor een topfunctionaris onder de WNT nooit meer dan € 75.000 bruto zou mogen bedragen, ook niet in het geval dat artikel 7:673 jo. artikel 7:673a BW tot een hoger bedrag leidt. Hetzelfde geldt voor de (op de WNT gebaseerde) normering van artikel 2.5 cao Bestuurders PO. Naar het oordeel van de kantonrechter geldt ten aanzien van de vraag van partijen dan ook dat indien de transitievergoeding op grond van de berekeningsgrondslag neerkomt op een hoger bedrag dan het maximum van artikel 3.7 WNT (€ 75.000) maar minder dan het maximum van artikel 7:673 BW (hier een jaarsalaris), werkgeefster de berekende transitievergoeding van € 83.037 bruto aan werkneemster mag uitkeren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4357
Zaaknummer: 5944475 EA VERZ 17-381 en CV 17 - 13176
Rechters: M.V. Ulrici
Advocaten: N. Mauer en N.M. Manse
Wetsartikelen: 7:673 BW, 3.7 WNT, 2.5 cao Bestuurders PO en 96 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Oilily World BV

Dat de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen werd opgezegd, was voor werkneemster voldoende duidelijk. Geen groep in de zin van artikel 2:24b BW. Redelijke grond en regelmatige opzegging.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2009 in dienst getreden bij Oilily. De laatste functie die zij vervulde, is die van Process Manager. Het UWV heeft bij besluit van 29 november 2016 aan Oilily toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. De arbeidsovereenkomst is per 1 januari 2017 opgezegd. Werkneemster verzoekt primair een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst onverminderd van kracht is. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat Oilily de arbeidsovereenkomst niet geldig heeft opgezegd, omdat in de opzeggingsbrief geen reden voor de opzegging is vermeld, terwijl dat wel is vereist. Werkneemster heeft subsidiair een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst te herstellen, op grond van artikel 7:682 lid 1 onderdeel a BW.

Oordeel

Opzegging wegens bedrijfseconomische redenen voldoende duidelijk

De kantonrechter stelt vast dat in de (ongedateerde) opzeggingsbrief van Oilily is verwezen naar het besluit van het UWV d.d. 29 november 2016 waarin deze aan Oilily toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Vast staat dat de procedure bij het UWV enkel ging om het antwoord op de vraag of sprake was van bedrijfseconomische redenen die het noodzakelijk maakten dat arbeidsplaatsen structureel zouden komen te vervallen. Ook staat vast dat er geen andere rechtsgrond is vermeld in de opzeggingsbrief van Oilily. Gelet daarop moet het voor werkneemster duidelijk zijn geweest dat haar arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden is opgezegd. Blijkens de tekst van artikel 7:671a lid 6 BW en de toelichting daarop is immers van belang dat dezelfde redelijke grond die is aangevoerd door de werkgever bij het verzoek om toestemming

om de arbeidsovereenkomst op te zeggen eveneens wordt gebruikt als redelijke grond in de opzeggingsbrief. Dat is hier het geval. Het primaire verzoek wordt afgewezen.

Redelijke grond

Voordat beoordeeld kan worden of er een redelijke grond voor ontslag aanwezig is, wordt ingaan op de stelling van werkneemster dat Oilily deel uitmaakt van een groep in de zin van artikel 2:24b BW die organisatorisch is verbonden in een economische eenheid met Oilily on Wheels B.V. (hierna: OOW), Colorful Licenses Holding BV (hierna: CL) en de deelnemingen van CL. De kantonrechter is van oordeel dat niet gebleken is dat daadwerkelijk sprake is van het feitelijk uitoefenen van (overheersende) zeggenschap en dat daadwerkelijk sprake is van centrale leiding door Oilily over CL, hetgeen wordt vereist om aan te nemen dat sprake is van een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Er wordt slechts uitgegaan van de financiële gegevens ten aanzien van Oilily en voor zover relevant, OOW. Oilily heeft aannemelijk gemaakt dat de functie van Process Manager is komen te vervallen door maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Tussen partijen is voorts in geschil of Oilily het afspiegelingsbeginsel diende toe te passen of niet. Het had op de weg van werkneemster gelegen om specifiek aan te geven welke functies uitwisselbaar zijn met de functie van haar. Dit heeft zij nagelaten. Ook overigens is niet gebleken van functies die uitwisselbaar zijn met de functie van werkneemster. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het ontslag is daarnaast van belang of herplaatsing van werkneemster in een passende functie binnen een redelijke termijn mogelijk was. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake was. De conclusie is dat de opzegging niet in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Het verzoek om Oilily te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen wordt afgewezen.

Regelmatige opzegging

Oilily stelt dat op 30 november 2016 de opzeggingsbrief door een koerier is achtergelaten in de brievenbus van werkneemster. Ter onderbouwing van haar stelling heeft Oilily een aantal foto's overgelegd. Volgens Oilily zou aan de bestandsnaam te zien zijn dat de foto's zijn gemaakt op 30 november 2016. Werkneemster heeft, hoewel dat op haar weg had gelegen, deze stellingen van Oilily niet betwist. Daarmee staat ook vast dat de opzegtermijn op 30 november 2016 is gaan lopen en dat Oilily de arbeidsovereenkomst, nu als onbetwist vaststaat dat een opzegtermijn van één maand resteerde, per 1 januari 2017 regelmatig heeft opgezegd. Volgt afwijzing van de verzoeken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4396
Zaaknummer: 5766858 \ AO VERZ 17-17 (PA)
Rechters: P.G. Vroom
Advocaten: T.A. van Meer en W.J.F. Nieuwenhuis
Wetsartikelen: 2:24b BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671a lid 6 BW, 7:672 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering werknemer tot vergoeding schade door bedrijfsongeval wordt toegewezen. Hoewel partijen verschillen van mening over de toedracht van het ongeval, is werkgever in beide situaties aansprakelijk omdat hij niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Feiten

Met ingang van 1 november 2013 is werknemer in dienst bij werkgever getreden in de functie van Manager Warehouse & Logistics, voor twee dagen per week. Op 18 juni 2014 is werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval overkomen. Daarbij heeft werknemer een baal van circa 1000 kilo op zijn onderlichaam en linkerbeen gekregen. Na het ongeval is werknemer naar het ziekenhuis gebracht. Daar is vastgesteld dat de linker onderbeen en voet van werknemer waren verbrijzeld. Hij is hiervoor geopereerd en heeft daarna tien dagen in het ziekenhuis moet blijven. Bij brief van 24 juni 2014 heeft werknemer werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het ongeval op 18 juni 2014. Bij verstekvonnis van 21 oktober 2015 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt en zal lijden als gevolg van het ongeval op 18 juni 2014.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of werkgever aansprakelijk is voor de schade, die werknemer stelt te hebben geleden als gevolg van het hem op 18 juni 2014 overkomen ongeval. Bij de beoordeling van de vraag of werkgever haar zorgplicht is nagekomen wordt het volgende tot uitgangspunt genomen. Indien vaststaat dat een werknemer schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden maar de toedracht van het ongeval onduidelijk is, is het niet aan de werknemer om te bewijzen hoe het ongeval zich heeft voltrokken of wat de oorzaak daarvan is geweest. Het is aan werkgever te stellen en zonodig te bewijzen, kort gezegd, dat zij al die maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om dit specifieke ongeval te voorkomen dan wel, indien de toedracht van het ongeval niet komt vast te staan, door te stellen en zo nodig te bewijzen welke veiligheidsmaatregelen meer in het algemeen zijn genomen. De toedracht van het

ongeval is in zoverre duidelijk: het omvallen van twee beladen en op elkaar gestapelde pallets, staand op de rand van het perron van laadruimte 2. Partijen twisten over de oorzaak hiervan, althans van het instabiel worden van de op elkaar gestapelde pallets. Als het ongeval het gevolg is van het breken van (een van) de tussenliggende pallets, zoals werknemer stelt, dan is daarmee reeds een schending van de zorgplicht gegeven. Het ligt immers op de weg van de werkgever om zorg te dragen voor deugdelijke materialen. Indien wordt uitgegaan van de door werkgever gestelde toedracht, dan geldt ook in dat geval dat zij te kort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens werknemer. Het staat immers vast dat in de loods van werkgever pallets twee- en driehoog stonden opgeslagen. Ook al had het de werknemer(s) van werkgever duidelijk behoren te zijn dat op elkaar gestapelde pallets met zakken niet zonder risico verplaatst kunnen worden, dan nog brengt de zorgplicht van werkgever mee dat zij haar werknemer(s) duidelijk instrueert, zelfs verbiedt, om pallets niet gestapeld te vervoeren. Dat er door werkgever dergelijke instructies zijn gegeven heeft zij niet gesteld. Zjj heeft zelfs gesteld dat een kind kan bedenken dat het gevaarlijk is om gestapelde pallets te verplaatsen. Voorts had werkgever dergelijke instructies niet alleen behoren te geven maar uit hoofde van haar zorgplicht had zij deze ook moeten herhalen, althans zij had erop toe moeten zien dat deze instructies daadwerkelijk werden nageleefd. Anders dan werkgever kennelijk meent geldt het vorenstaande ook jegens werknemer, nu op basis van hetgeen zij stelt niet gezegd kan worden dat werknemer een deskundige was op het gebied van veiligheid en hij uit hoofde daarvan van de risico's verbonden aan het verplaatsen van gestapelde pallets op de hoogte had moeten zijn. Daarbij komt dat ook in het geval dat een werknemer als deskundige moet worden beschouwd, dat niet afdoet aan de zorgplicht van de werkgever, in die zin dat ook tegenover deze werknemer de instructies herhaald dienen te worden. Nu vaststaat dat werkgever in het geheel geen veiligheidsinstructies heeft gegeven, en haar verweer dat werknemer voor zijn eigen veiligheid verantwoordelijk was niet opgaat, is zij aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval die werknemer lijdt dan wel heeft geleden als gevolg van het hem op 18 juni 2014 overkomen arbeidsongeval. Nu werkgever voorts niet betwist dat de exacte omvang van de totale schade op dit moment moeilijk is vast te stellen, wordt de vordering van een schadevergoeding nader op te maken bij staat toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2812
Zaaknummer: 468556
Rechters: P. Krepel
Advocaten: M.N. van Geenen en A.H. Blok
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Patisserie Lemmens B.V.

Ontslag op staande voet banketbakker, wegens meenemen producten uit de bakkerij zonder af te rekenen, terecht gegeven. Handelen werknemer ernstig verwijtbaar. De verzochte vernietiging van het concurrentiebeding eveneens afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2005 in dienst van Lemmens in de functie van banketbakker. In zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 15 februari 2017 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat door Lemmens is geconstateerd dat werknemer meermaals producten uit de winkel heeft gehaald die door hem zijn meegenomen zonder dat dit door hem verantwoord is. Hierdoor is volgens Lemmens een ernstige onherstelbare vertrouwensbreuk ontstaan. Werknemer verzoekt onder meer (primair) vernietiging van het ontslag op staande voet en (subsidiair) vernietiging van het concurrentiebeding. Lemmens verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer voorwaardelijke ontbinding op basis van de e-grond dan wel g-grond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet gegeven op 15 februari 2017 onverwijld is gegeven. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat Lemmens op vrijdag 10 februari 2017 van een collega de melding heeft ontvangen dat werknemer die nacht een aantal producten uit de winkel heeft meegenomen zonder deze af te rekenen of te verantwoorden. Het bekijken van de camerabeelden kost tijd en geschiedde tussen de bedrijven door. De regels over het meenemen en afrekenen van producten uit de bakkerij is gecommuniceerd tijdens een werkoverleg van 27 februari 2014. Werknemer was bij dit werkoverleg niet aanwezig. Lemmens heeft de notulen van het werkoverleg per e-mail aan de werknemers doen toekomen. Werknemer heeft betwist deze notulen te hebben ontvangen. De kantonrechter passeert deze betwisting, onder meer nu werknemer ter zitting heeft erkend dat

het daarin genoemde e-mailadres, waarnaar de notulen zijn verzonden, van hem is. Werknemer heeft ter zitting erkend dat hij op 20 januari 2017 en 8 februari 2017 bakkerijproducten heeft meegenomen zonder deze af te rekenen dan wel te verantwoorden. Volgens werknemer is het niet (volledig) verantwoorden van de meegenomen bakkerijproducten een gevolg van de druk die hij ervoer door de ziekte van zijn echtgenote, zijn schuldenproblematiek, zijn gezondheidsproblemen en de beëindigingsdruk zijdens Lemmens. Dit kan werknemer echter niet baten aangezien deze omstandigheden niet maken dat werknemer niet meer beseft en weet wat hij doet. De handelwijze van werknemer wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich jegens Lemmens als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat Lemmens in hem moest kunnen stellen, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontslag op staande voet is dan ook rechtsgeldig. Het handelen of nalaten van werknemer wordt door de kantonrechter als ernstig verwijtbaar aangemerkt, zodat er geen grond is voor toewijzing van de transitievergoeding. Evenmin voor een billijke vergoeding.

Concurrentiebeding

Werknemer is gelet op de lange duur van zijn dienstverband op de hoogte van de recepten en heeft kennis van de bakkerijproducten. Tegen deze achtergrond bestaat er bij Lemmens een terechte vrees voor (ernstige) benadeling vanwege door werknemer bij haar opgedane specialistische kennis waarmee het belang van Lemmens bij instandhouding van het concurrentiebeding gegeven is. Bovendien is het beding territoriaal beperkt tot een straal van 25 kilometer. Voorts is ook de duur van het beding beperkt tot één jaar, hetgeen niet onredelijk voorkomt. De verzochte vernietiging van het concurrentiebeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5458
Zaaknummer: 5897622 AZ VERZ 17-52
Rechters: E.P. van Unen
Advocaten: G.B. Falkenberg en I. Swennen
Wetsartikelen: 223 Rv, 7:681 BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:669 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Mondriaan

Ontslag op staande voet wegens vermissing geldbedragen terecht gegeven. Werkneemster veroordeeld tot voldoening van gefixeerde schadevergoeding en schade die zij bij de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst heeft toegebracht.

Feiten

Werkneemster is per 29 maart 1993 in dienst bij Mondriaan. Op 10 januari 2017 is werkneemster geconfronteerd met mogelijke misstanden ten aanzien van de opname en afdrachten van geldbedragen. Op 11 januari 2017 is werkneemster ziek gemeld. Werkneemster is vervolgens in de gelegenheid gesteld om haar administratie aan Mondriaan over te dragen, maar gaat hiertoe niet over en geeft aan inhoudelijk niet te kunnen reageren. Na enige correspondentie tussen Mondriaan en de gemachtigde van werkneemster laat Mondriaan onderzoek uitvoeren door Hoffmann Bedrijfsrecherche. Op 21 februari 2017 heeft Hoffmann een tussentijdse rapportage uitgebracht, waarvan een kopie aan de gemachtigde van werkneemster is gestuurd. Werkneemster heeft vervolgens aangegeven dat zij vanwege haar gesteldheid niet in staat is de door Mondriaan gestelde vragen te beantwoorden. Bij brief van 14 maart 2017 is werkneemster door Mondriaan op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert onder meer vernietiging van de opzegging. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt Mondriaan onder meer toekenning van gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 20.477 en een schadevergoeding ter hoogte van € 79.577,51.

Oordeel

Ontslag op staande voet Vanwege de ernst van de verdenkingen heeft Mondriaan terecht uitvoerig onderzoek laten verrichten. Waar het om gaat is dat de werkgever na het ontdekken van de (mogelijk) als dringende redenen te kwalificeren handelingen onverwijld ontslag verleent. Daarvan is hier sprake. De kantonrechter is voorts van oordeel dat dringende reden I, te weten dat door toedoen van werkneemster aan Mondriaan toebehorende gelden, te weten bedragen van € 29.649,68 en € 26.673,63, althans substantiële geldbedragen, zijn verdwenen, zonder dat zij daarvoor een plausibele verklaring kan geven, is komen vast te staan. Daarnaast

heeft werkneemster met haar handelwijze Mondriaan de mogelijkheid ontnomen (en doet ze dat nog steeds) om te achterhalen waar de aan haar toevertrouwde gelden zijn gebleven, althans voor welke doeleinden die gelden zijn aangewend, opdat Mondriaan ter zake een deugdelijke rekening en verantwoording kan opstellen. Uit voorgaande overwegingen vloeit eveneens voort dat ook dringende reden II is komen vast te staan. Bovendien is het evident dat de gedragingen en tekortkomingen van werkneemster in strijd zijn met de eisen van goed werknemerschap en de cao en dat van een volstrekt onjuiste taakopvatting blijk is gegeven, zodat ook dringende reden III is komen vast te staan. Het ontslag op staande voet is dan ook terecht gegeven. Alle verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Schadevergoeding

Nu werkneemster de omvang van de gefixeerde vergoeding niet heeft betwist en de kantonrechter vaststelt dat deze vergoeding is berekend met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:677 lid 3 onderdeel a BW is de door Mondriaan verzochte vergoeding van € 20.477 bruto toewijsbaar. Voorts oordeelt de kantonrechter dat het handelen en nalaten van werkneemster een structureel karakter heeft en zich in ieder geval heeft uitgestrekt over 2015 en 2016. Werkneemster heeft haar belangen boven die van Mondriaan laten prevaleren, en daarbij op slinkse wijze van haar positie als afdelingsmanager misbruik gemaakt. Indien Mondriaan daardoor schade lijdt, is deze schade dan ook het gevolg van een bewuste afweging van werkneemster en daarmee opzettelijk door haar veroorzaakt. Dat betekent dat werkneemster op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk is voor de daardoor bij haar werkgever geleden schade. Werkneemster wordt dan ook veroordeeld tot betaling aan Mondriaan van een bedrag van € 79.577,51, bestaande uit de niet afgedragen kasgelden, vermiste contante winkel- en voedingsgelden en de door Hoffmann gemaakte onderzoekskosten.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5445
Zaaknummer: 5850661 AZ VERZ 17-46
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: L.A.M. Plantaz en E.V.C. Savelkoul
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:653 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:686a lid 3 BW, 7:686a lid 1 BW, 7:661 BW, 6:96 lid 2 onderdeel b BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Gibson Innovations Netherlands B.V./werknemer

Na ontbinding van de arbeidsovereenkomst legt werkgever beslag op gelden van werknemer, omdat werkgever meent vergoedingen uit hoofde van de expatovereenkomst onverschuldigd te hebben betaald. Beslag blijkt onrechtmatig, werknemer heeft recht op schadevergoeding en volledige betaling transitievergoeding.

Feiten

Werknemer, die de Britse nationaliteit bezit, is op 1 juni 1995 bij de besloten vennootschap Philips International BV in dienst getreden. Hij is door Philips steeds uitgezonden naar achtereenvolgens Hong Kong, Singapore en Frankrijk. Als expat ontving werknemer naast zijn reguliere loon verschillende expatvergoedingen en een housing allowance, van in totaal € 13.837,60 per maand. Philips Hong Kong is overgenomen door een aan Gibson gelieerde entiteit, te weten Gibson Innovations Ltd. Op 3 november 2015 hebben werknemer en Gibson voor het eerst met elkaar gesproken over de arbeidsvoorwaarden van werknemer. Gibson heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de expat conditions per 31 december 2015 een einde namen, waarna werknemer op lokale condities in Hong Kong werkzaam zou kunnen blijven. Werknemer heeft dit geweigerd. Gibson heeft werknemer vervolgens aangeboden de expatvergoedingen met twee maanden voort te zetten tot 1 maart 2016. Op 16 december 2015 heeft werknemer de aangeboden expatovereenkomst ondertekend. Hierin is vermeld dat zijn bestaande expataanstelling zal worden verlengd van 1 januari 2016 tot 1 maart 2016. Begin 2016 heeft Gibson te kennen gegeven de expatovereenkomst met werknemer niet verder te zullen verlengen. Gibson heeft per 16 maart 2016 de expatvergoedingen van werknemer stopgezet en per 1 april 2016 de housing allowance. Werknemer heeft desondanks zijn werkzaamheden in Hong Kong voortgezet. Op 15 juni 2016 heeft Gibson een ontbindingsverzoek ingediend bij de Rechtbank Amsterdam en werknemer bij e-mailbericht/brief medegedeeld hem op 1 september 2016 te zullen repatriëren naar Nederland. Bij beschikking van 13 oktober 2016 heeft de kantonrechter op verzoek van Gibson de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 december 2016 ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer ten bedrage van € 111.714 bruto. Op 1 december 2016

heeft Gibson eigenbeslag onder zichzelf doen leggen ten laste van werknemer. Eind december 2016 ontving werknemer van Gibson, na verrekening met de na 16 maart 2016 betaalde expatvergoedingen ten bedrage van € 71.931, rente daarover van € 21.579, loonbelasting en opslagkosten ad € 6269.39, het restant van de transitievergoeding, te weten € 2468,53 netto. Gibson vordert bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis werknemer te veroordelen tot betaling van € 71.931. Gibson stelt daartoe dat zij vanaf 16 maart 2016 tot 1 september 2016 in totaal € 30.173 aan expatvergoedingen en vanaf 1 april tot 1 september 2016 in totaal € 41.758 aan housing allowance onverschuldigd aan werknemer heeft betaald. Werknemer voert verweer en vordert in conventie de ontbindingsvergoeding van € 111.764.

Oordeel

Expatvergoedingen en housing allowance

Vast staat dat tussen werknemer en Gibson, als rechtsopvolger van WOOX, voorheen Philips, een arbeidsovereenkomst bestond. Verder is onbetwist gebleven dat daarnaast een expatovereenkomst is gesloten tussen werknemer en Philips, die (uiteindelijk) is overgegaan op Gibson. Uit artikel 9.4 van de expat conditions wordt afgeleid dat wanneer de expatovereenkomst tussen partijen eindigt, de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Onbetwist is gebleven dat op 3 november 2015 tussen partijen is gesproken over beëindiging van de expatovereenkomst per 31 december 2015 en dat werknemer vervolgens het gedane voorstel tot voortzetting per 1 januari 2016 onder lokale condities heeft geweigerd. Vervolgens hebben partijen opnieuw een expatovereenkomst gesloten, waarin 1 maart 2016 als ‘estimated end date’ is genoemd. In die overeenkomst is niet bepaald dat per 1 maart 2016 ook de arbeidsovereenkomst tussen partijen zou eindigen, noch waar hij per 1 maart 2016 tewerk zou worden gesteld. Nu werknemer zijn werkzaamheden als expat heeft voortgezet in Hong Kong, was Gibson gehouden om haar verplichtingen uit de expatovereenkomst te blijven nakomen, totdat de expatovereenkomst rechtsgeldig was beëindigd. Zoals is vermeld in de brief van 30 augustus 2013 diende Gibson daartoe zes maanden voor het einde van de expatovereenkomst in overleg met werknemer te beslissen of hij onder lokale condities ging werken, dan wel werd gerepatrieerd naar Nederland. Bij brief van 15 juni 2016 heeft Gibson aan werknemer medegedeeld hem te repatriëren naar Nederland per 1 september 2016. Hoewel deze termijn korter is dan zes maanden, is Gibson in ieder geval tot 1 september 2016 dan ook gehouden tot nakoming van de expatovereenkomst. Conclusie van het voorgaande is dan ook dat de expatvergoedingen en housing allowance vanaf 16 maart/1 april 2016 tot 1 september 2016 niet onverschuldigd zijn betaald. De vordering van Gibson in conventie tot terugbetaling van de betaalde bedragen zal dan ook worden afgewezen.

Beslag

Bij beschikking van 13 oktober 2016 is Gibson veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding. Vervolgens heeft Gibson met verlof hierop eigenbeslag gelegd met betrekking tot de door haar gestelde vorderingen uit onverschuldigde betaling en de door haar gemaakte opslagkosten en na verrekening slechts het restant ten bedrage van € 2468,53 uitgekeerd. Zoals hiervoor overwogen, heeft Gibson echter geen vordering op werknemer uit onverschuldigde betaling noch uit hoofde van de gemaakte opslagkosten, zodat het beslag ongegrond is gelegd. De vordering van werknemer in reconventie tot opheffing van het beslag is dan ook toewijsbaar. Door ongegrond en vexatoir beslag te leggen op de toegewezen transitievergoeding, die juist bedoeld is ter overbrugging van de periode na ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst, en slechts € 2468,53 netto uit te keren, is zij schadeplichtig ten aanzien van de daardoor door werknemer geleden schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 12-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4359
Zaaknummer: 5598952 CV EXPL 16-36660
Rechters: L. van Berkum
Advocaten: N. Mauer en F.M. Luijkxs
Wetsartikelen: 7:673 BW en 700 Rv

RECHTSPRAAK

Het Rughuis Parksta B.V./werkneemster

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever, nadat werkgever werkneemster zonder verbetertraject van de ene op de andere dag heeft 'ontheven' uit haar functie onder gelijktijdige aankondiging van een eenzijdige wijziging van haar functie en standplaats. Toekenning billijke vergoeding ter hoogte van jaarsalaris aan werkneemster.

Feiten

Tussen partijen staat vast dat werkneemster op 14 april 2014 bij Het Rughuis in dienst is getreden in de functie van cliëntservicemedewerkster. Werkneemster is van september 2016 tot 24 februari 2017 arbeidsongeschikt geweest. Op 31 maart 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is bij gelegenheid van de mondelinge behandeling ingetrokken.

Oordeel

Ontbinding

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan werkneemster een transitievergoeding en/of een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Het Rughuis voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in de omstandigheid dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van haar als werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter stelt vast dat ook werkneemster inmiddels van mening is dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op deze grond zal ontbinden en wel met ingang van 1 juli 2017.

Eenzijdige wijziging functie en standplaats

De kantonrechter ziet aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c van het BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een dergelijke situatie doet zich hier voor. Vast staat dat werkneemster bij Het Rughuis is aangesteld in de functie van cliëntservicemedewerker. Duidelijk is ook dat Het Rughuis werkneemster na afloop van haar ziekteperiode heeft willen inzetten in een nieuwe nog te creëren functie in de vestiging te Geleen. Deze verandering brengt een wijziging van de arbeidsovereenkomst mee. Aan de orde is de vraag of van werkneemster als werkneemster kan worden gevergd dat zij instemt met een wijziging van haar functie en standplaats. Nu partijen geen wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW zijn overeengekomen, zal dit moeten worden beoordeeld naar de maatstaf zoals door de Hoge Raad is ontwikkeld in Stoof/Mammoet. Voor zover moet worden aangenomen dat de vestiging te Kerkrade de slechtst draaiende vestiging was – hetgeen door werkneemster overigens wordt betwist en ter zake dienende (financiële) bescheiden ontbreken – en Het Rughuis in deze omstandigheid aanleiding heeft kunnen vinden om de functie en de standplaats van werkneemster te wijzigen, had het op haar weg gelegen om werkneemster (tijdig) te informeren over die gewijzigde omstandigheid en eveneens om duidelijkheid te verschaffen over de van haar verwachte gewijzigde functie en werkzaamheden. Op grond van de door werkneemster overgelegde correspondentie die tussen partijen heeft plaatsgevonden, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk geworden dat Het Rughuis hiermee in gebreke is gebleven. Het Rughuis heeft werkneemster na haar arbeidsongeschiktheidsperiode te verstaan gegeven dat zij niet beschikt over de vaardigheden en competenties die vereist zijn voor de uitvoering van de werkzaamheden van servicemedewerkster. Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting is Het Rughuis er niet in geslaagd om haar verwijt aan het adres van werkneemster omtrent haar disfunctioneren dan wel het ontbreken van de vereiste vaardigheden en competenties voldoende te onderbouwen en aannemelijk te maken. Als er al sprake was van disfunctioneren dan wel het ontbreken van vereiste vaardigheden en capaciteiten dan had het op de weg van Het Rughuis gelegen om werkneemster daarop te wijzen en haar de gelegenheid te bieden om haar functioneren te verbeteren. Niet gebleken is van gerichte maatregelen van de kant van Het Rughuis om het gestelde disfunctioneren van werkneemster te verbeteren. Het voorgaande leidt dan ook tot de conclusie dat van omstandigheden die meebrengen dat van werkneemster redelijkerwijs gevergd kon worden dat zij met de wijziging van de functie en standplaats akkoord ging, niet is gebleken. Het Rughuis heeft dan ook niet tot een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst kunnen besluiten en werkneemster mocht het voorstel van Het Rughuis in redelijkheid weigeren.

Ernstig verwijtbaar handelen werknemer, billijke vergoeding en transitievergoeding

Al met al oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt doordat Het Rughuis ten onrechte heeft gesteld dat sprake was van ongeschiktheid voor de eigen functie zonder werkneemster in de gelegenheid te stellen haar vermeende disfunctioneren te verbeteren. Door ook nog haar functie en standplaats eenzijdig te wijzigen en in strijd met artikel 7:671 BW op te zeggen (het ontslag op staande voet zou niet rechtsgeldig worden geacht indien het later niet zou zijn ingetrokken) heeft Het Rughuis ernstig verwijtbaar gehandeld en kan werkneemster aanspraak maken op een billijke vergoeding. Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 30.000 bruto. De kantonrechter rekent het Het Rughuis aan dat zij werkneemster zonder verbetertraject van de ene op de andere dag heeft 'ontheven' van haar functie onder gelijktijdige aankondiging van een eenzijdige wijziging van haar functie en standplaats. Goed werkgeverschap brengt met zich dat een werknemer de gelegenheid krijgt om zijn functioneren te verbeteren. Een vergoeding ter grootte van ongeveer een jaarsalaris vindt de kantonrechter daarom billijk. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, heeft werkneemster aanspraak op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 08-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5430
Zaaknummer: 5966069 AZ VERZ 17-64
Rechters: P. Hoekstra
Advocaten: H.F.A. Bronneberg en H.T.M. Bartels
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging niet rechtsgeldig nu niet is gebleken van een ondubbelzinnige instemming van werkneemster met de opzegging. Wel ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd wegens voldragen a-grond.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2016 bij werkgeefster in dienst getreden voor bepaalde tijd tot en met 31 augustus 2017. Op 27 januari 2017 heeft werkgeefster werkneemster opgeroepen voor een gesprek en een conceptbeëindigingsovereenkomst aan haar overhandigd. Werkgeefster heeft op 31 januari 2017 aan werkneemster per whatsappbericht laten weten het dienstverband als beëindigd te beschouwen. Werkneemster zegt daarentegen nooit te hebben ingestemd. De broodjeszaak waar werkneemster werkzaam was is inmiddels gesloten. Werkneemster is het niet met de beëindiging eens en verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling. Werkgeefster verzoekt bij wege van voorwaardelijk tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW.

Oordeel

Er is geen sprake van een dringende reden of overige uitzonderingsgevallen die zijn opgenomen in artikel 7:671 lid 1 BW. Resteert dan nog te beoordelen of werkneemster schriftelijk heeft ingestemd met de beëindiging zoals door werkgeefster is aangevoerd. Uit de door partijen in het geding gebrachte afschriften van die berichten blijkt echter niet van een ondubbelzinnige instemming van werkneemster met de opzegging. In een whatsappbericht van 31 januari 2017 schrijft werkneemster bovendien aan werkgeefster dat zij het niet met de vaststellingsovereenkomst eens is, ‘aangezien er meerdere dingen in staan die niet kloppen’. Ook indien enig bericht van werkneemster vanaf 18 januari 2017 zou moeten worden opgevat als instemming met de opzegging, dan geldt het bericht van werkneemster van 31 januari 2017 als een schriftelijke herroeping daarvan. Een en ander leidt tot de conclusie dat het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de (vermeende) opzegging van de

arbeidsovereenkomst door werkgeefster wordt toegewezen. Het verzoek van werkneemster tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Een rechtstreekse verplichting van een werkgever om aan een werknemer werk te verschaffen bestaat niet. Bovendien is de broodjeszaak thans gesloten. De loonvordering van werkneemster wordt wel toegewezen. Werkneemster heeft zich altijd beschikbaar gehouden om te werken en ook de omstandigheid dat de broodjeszaak inmiddels is gesloten komt voor rekening en risico van werkgeefster. Dat betekent dat werkneemster op grond van artikel 7:628 BW haar recht op loon is blijven behouden. Wat betreft het tegenverzoek van werkgeefster oordeelt de kantonrechter als volgt. Allereerst is relevant dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen gesloten is voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding. Dat betekent dat op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel c BW de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst kan ontbinden. Uit zowel de whatsappconversaties tussen partijen als de mededelingen van werkneemster tijdens mondelinge behandeling blijkt dat zij erkent dat het in de loop van de tijd 'minder ging' met de broodjeszaak. In samenhang bezien met de financiële stukken die door werkgeefster in het geding zijn gebracht en het wijzigingsformulier van de Kamer van Koophandel is dat voldoende om in deze procedure tot het oordeel te komen dat sprake is van verval van de arbeidsplaats van werkneemster. Herplaatsing behoort niet tot de mogelijkheden. Dat leidt tot de conclusie dat de door werkgeefster aangevoerde feiten en omstandigheden een voldragen a-grond opleveren. Gelet op alle omstandigheden van dit geval, acht de kantonrechter een beëindiging per 7 juni 2017 redelijk. De kantonrechter ziet geen aanleiding om op grond van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onderdeel a of b BW een vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 06-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4343
Zaaknummer: 5810691 / VZ VERZ 17-4965
Rechters: S. Poiesz
Advocaten: D. Hogenboom en K. Beumer
Wetsartikelen: 7:681 lid 1 onderdeel a BW, 7:671 BW, 7:627 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:628 BW, 671b lid 1 onderdeel c BW en 7:671b lid 9 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet na vermeende ontvreemding van gelden uit de kluis door werkneemster houdt stand. Werkneemster heeft onder meer steeds in strijd met de instructies alleen de afhandeling van contant geld verricht terwijl diende te worden gewerkt met het '4 ogenprincipe'.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2016 in dienst getreden van werkgeefster als Storemanager. Werkneemster is op 23 januari 2017 op staande voet ontslagen, kort gezegd wegens het ontvreemden van € 12.851,35 uit de kluis van de winkel. Tot de taken en verantwoordelijkheden van werkneemster behoorde het opmaken van de kas, het afstorten van contant geld uit de kas in de kluis en het laten vervoeren van contant geld in sealbags voor waardetransporteur G4S naar de bank. Hoewel was voorgeschreven dat diende te worden gewerkt met het '4 ogen principe' heeft werkneemster deze werkzaamheden steeds alleen verricht. In december 2016 werd een enveloppe met contant geld in de winkel vermist. Werkneemster heeft dit op 4 januari 2017 aan werkgeefster gemeld. Naar aanleiding hiervan heeft werkgeefster de (digitale) kasadministratie, de kasstromen en de kluis van de winkel onderzocht. Uit die gegevens bleek dat € 12.851,35 aan kasgeld dat zich in de kluis zou moeten bevinden, omdat het niet via G4S was afgestort, ontbrak. Werkneemster had daarvan geen melding gemaakt. Werkneemster is door werkgeefster geschorst voor nader onderzoek. Uit de gegevens van G4S blijkt dat de inhoud van de door werkneemster afgegeven sealbags strookte met de daarbij door haar opgegeven bedragen, zij het dat over de periode 15 juli 2017 tot 12 januari 2017 in totaal € 600 aan vals geld is aangetroffen, dit hoewel bij de kassa in de winkel een valsgelddetector beschikbaar is. Bij brief van 23 januari 2017 heeft werkgeefster het ontslag aan werkneemster bevestigd. Als dringende reden voor ontslag is in de ontslagbrief vermeld dat werkneemster het geld van werkgeefster niet op de voorgeschreven wijze heeft afgedragen, geld uit de kluis heeft weggenomen en niet afgedragen aan G4S, werkgeefster hier ernstig mee heeft benadeeld en de processen in de winkel van werkgeefster met betrekking tot het afstorten van geld niet heeft nageleefd. Door een en ander is het vertrouwen in haar

geschonden. Werkneemster verzoekt primair om de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 23 januari 2017 te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet gegrond is. Weliswaar ontkent werkneemster dat zij het geld uit de kluis heeft weggenomen, maar dat houdt tegenover de vaststaande feiten geen stand. Het is juist dat werkgeefster lange tijd onvoldoende controle heeft uitgevoerd en dat zij aan de hand van de digitaal ter beschikking staande informatie over het kasgeld en de gegevens met betrekking tot het via G4S afgestorte geld al veel eerder had kunnen constateren dat een en ander niet met elkaar strookte en dat er dus 'op papier' een aanzienlijk bedrag in de kluis bleef, waarop zij werkneemster had moeten aanspreken, maar dat is voor werkneemster geen excuus. Zij heeft steeds in strijd met de instructies alleen de afhandeling van contant geld gedaan. Kortom, werkneemster heeft als enige de gelegenheid gehad om het geld uit de kuis te ontvreemden en stelt daartegenover geen ander mogelijk scenario voor het verdwijnen ervan. De slotsom is dat de verzoeken van werkneemster zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 05-06-2017
Zaaknummer: 5842743 EA 17-264

RECHTSPRAAK

werknemer/Oilily World B.V.

Vordering herstel dienstbetrekking na ontslag met toestemming UWV afgewezen. Er is sprake van bedrijfseconomische omstandigheden die opzegging rechtvaardigen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2010 in dienst getreden bij Oilily. Het UWV heeft op 29 november 2016 aan Oilily toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Oilily heeft de arbeidsovereenkomst bij ongedateerde brief opgezegd met ingang van 1 januari 2017. Werknemer verzoekt primair een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst onverminderd van kracht is gebleven en Oilily te veroordelen tot betaling van het salaris. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat Oilily de arbeidsovereenkomst niet geldig heeft opgezegd, omdat in de opzeggingsbrief geen reden voor de opzegging is vermeld. Werknemer verzoekt subsidiair onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst. Oilily verzoekt bij wege van tegenverzoek voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat in de (ongedateerde) opzeggingsbrief van Oilily is verwezen naar het besluit van het UWV d.d. 29 november 2016 waarin zij aan Oilily toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Vast staat dat de procedure bij het UWV enkel ging om het antwoord op de vraag of sprake was van bedrijfseconomische redenen die het noodzakelijk maakten dat arbeidsplaatsen structureel zouden komen te vervallen. Ook staat vast dat er geen andere rechtsgrond is vermeld in de opzeggingsbrief van Oilily. Gelet daarop moet het voor werknemer duidelijk zijn geweest dat zijn arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden is opgezegd. Het primaire verzoek van werknemer wordt dan ook afgewezen. Wat betreft het subsidiaire verzoek van werknemer overweegt de kantonrechter onder meer dat onvoldoende is gebleken van een centrale leiding tussen Oilily en de vennootschappen waarmee zij samenwerkt, dan wel dat Oilily feitelijk de zeggenschap hierover voert. Bij de beoordeling van de

bedrijfseconomische situatie wordt dan ook uitgegaan van de financiële gegevens ten aanzien van Oilily en voor zover relevant, OOW. Werknemer heeft voorts gesteld dat er geen bedrijfseconomische maar persoonlijke redenen zijn voor ontslag en betwist dat het noodzakelijk was zijn functie te laten vervallen. De kantonrechter is echter van oordeel dat Oilily op basis van de overgelegde financiële stukken en de daarbij gegeven toelichting, voldoende heeft aangetoond dat, ondanks een stijgende omzet, de bedrijfsresultaten sinds 2013 negatief zijn. Dat het aantal medewerkers van Oilily is gestegen, lijkt weliswaar tegenstrijdig met de aanvraag van de ontslagvergunning, maar zoals door Oilily toegelicht, valt dit te verklaren uit het feit dat in augustus 2015 een winkel is geopend in Batavia Stad. Daarnaast heeft Oilily onbetwist gesteld dat het voornamelijk gaat om oproepkrachten. Op grond van het vorenstaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat er sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden die maken dat Oilily in redelijkheid heeft kunnen besluiten arbeidsplaatsen te laten vervallen. Tussen partijen is voorts in geschil of Oilily het afspiegelingsbeginsel diende toe te passen of niet. De kantonrechter gaat ervan uit dat de stellingen van Oilily juist zijn en dat derhalve de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de functie van Marketing Manager. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat Oilily voldoende heeft onderbouwd dat de functie van werknemer noodzakelijkerwijs kwam te vervallen, dat hij niet voor herplaatsing in aanmerking kwam en dat er ook overigens voor werknemer geen andere passende functie beschikbaar was binnen haar onderneming. De opzegging is daarmee niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW en het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4395
Zaaknummer: 5766974 \ AO VERZ 17-18 (PA)
Rechters: P.G. Vroom
Advocaten: T.A. van Meer en W.J.F. Nieuwenhuis
Wetsartikelen: 7:682 lid 1 onderdeel a BW, 7:672 BW, 7:686a BW, 7:671a lid 6 BW, 7:669 BW, 2:24b BW en 3:37 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Niet is gebleken dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een arbeidsovereenkomst. Wel waren de onderhandelingen al in een zo vergevorderd stadium dat het afbreken van de onderhandelingen onrechtmatig is. X heeft derhalve recht op vergoeding van het positief contractsbelang.

Feiten

Partijen zijn naar aanleiding van een vacature bij Y met elkaar in gesprek getreden. Partijen hebben twee gesprekken gevoerd en op 27 november 2015 heeft X van Y een arbeidsovereenkomst ontvangen. Daarbij had X de nodige opmerkingen, waarna op 30 november 2015 tussen partijen een nieuw gesprek heeft plaatsgevonden. Kort daarna is in het Brabants Dagblad een artikel gepubliceerd waarin X is aangekondigd als de nieuwe beheerder van Y. X heeft echter naar aanleiding van zijn opmerkingen geen aangepaste arbeidsovereenkomst ontvangen. Bij brief van 18 december 2015 heeft Y aan X laten weten dat is besloten om de procedure met hem niet verder voort te zetten, omdat de gang van zaken in de afgelopen weken Y helaas onvoldoende vertrouwen heeft gegeven dat hij de functie van beheerder op de door Y gewenste wijze zal invullen. X vordert (primair) onder meer voor recht te verklaren dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en (subsidiair) onder meer schadevergoeding. Vervolgens heeft een getuigenverhoor plaatsgevonden.

Oordeel

Voor het tot stand komen van een overeenkomst is vereist dat er tussen partijen wilsovereenstemming over de essentiële elementen bestaat. De Hoge Raad heeft overwogen dat het antwoord op de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen, afhankelijk is van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijze mochten afleiden. Aanbod en aanvaarding kunnen in elke vorm geschieden. Dit geldt ook voor de arbeidsovereenkomst (ABN AMRO/Malhi). Hoewel vaststaat dat in

ieder geval de voorzitter van het bestuur van Y met X verder wilde en daarop vooruitlopend heeft gevraagd of hij bij het interview met de krant aanwezig wilde zijn en hem heeft gepresenteerd als de nieuwe beheerder bij Y, is niet gebleken dat partijen op 30 november 2015 (of op een andere dag) volledige overeenstemming hebben bereikt over alle door X genoemde opmerkingen bij het toegezonden conceptcontract en dat alle formele punten waren afgehandeld. Aldus oordeelt de kantonrechter dat niet kan worden geconcludeerd dat er een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Wat betreft de subsidiaire vordering oordeelt de kantonrechter dat, gelet op de weergegeven gang van zaken, het vergevorderde stadium waarin de onderhandelingen over de arbeidsovereenkomst zich bevonden en het feit dat hij naar buiten toe al was gepresenteerd als de nieuwe beheerder, X erop heeft mogen vertrouwen dat er een arbeidsovereenkomst tot stand zou komen. Y had de onderhandelingen met hem daarover niet mogen afbreken en heeft hierdoor onrechtmatig gehandeld. Zij is daarom gehouden de schade als gevolg hiervan te vergoeden. Daarvoor wordt aangesloten bij het 'positief contractsbelang', dat houdt in dat de heer X wordt gebracht in de situatie alsof het contract waarover partijen onderhandelden wel tot stand was gekomen. Er wordt aansluiting gezocht bij het conceptcontract voor de duur van zes maanden met een maandsalaris van € 965,70 bruto per maand. De kantonrechter wijst de gevorderde pensioenschade af nu nergens uit blijkt dat X bij indiensttreding zou deelnemen in een pensioenregeling. Ook de vordering tot vergoeding van immateriële schade wordt afgewezen. X heeft aangevoerd dat het tweede krantenartikel, inhoudende dat Y toch niet met X in zee wil wegens onvoldoende vertrouwen, een aantasting van zijn eerder en goede naam tot gevolg heeft. Dit wordt echter onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 23-03-2017
Zaaknummer: 5132414

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet wordt vernietigd, nu werkgeefster niet kan bewijzen dat werkneemster dronken op het werk is verschenen en haar leidinggevende heeft beledigd, bedreigd of verbaal agressief heeft bejegend. Toekenning billijke vergoeding (€ 6000), gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en restbetaling loon en vakantiedagen werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2013 in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker. Omstreeks 14:00 uur was werkneemster op 18 februari 2017 op haar scooter bij de onderneming van werkgeefster gearriveerd. Nadat werkneemster was gearriveerd, vond er een woordenwisseling plaats tussen haar en leidinggevende X. Leidinggevende X verzocht toen werkneemster de werkplek te verlaten, hetgeen werkneemster geweigerd heeft. Leidinggevende X belde daarop de politie. Na aankomst van de politieagent verliet werkneemster de werkplek en nam daarbij haar scooter mee. Op 20 februari 2017 heeft werkneemster haar werkzaamheden willen hervatten. Lleidinggevende X heeft haar dit niet toegestaan en haar weggestuurd. Bij brief van 20 februari 2017 heeft leidinggevende X werkneemster op staande voet ontslagen

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst van werkneemster terecht op 20 februari 2017 op grond van een dringende reden onverwijld is opgezegd. Werkgeefster stelt zich in de brief van 20 februari 2017 op het standpunt dat werkneemster onder invloed van alcohol op het werk arriveerde op 18 februari 2017 om 14:00 uur. Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij onder invloed van alcohol op het werk arriveerde. Gelet op deze gemotiveerde betwisting ligt het op de weg van werkgeefster om aan te tonen dat werkneemster onder invloed van alcohol was op 18 februari 2017 omstreeks 14:00 uur. Daarin is werkgeefster niet geslaagd. Het gegeven dat werknemer Y van enige afstand bezien heeft

geconstateerd dat werkneemster zwalkend reed en moeite had zich staande te houden bij het stallen van de scooter is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat zij op dat moment onder invloed van alcohol verkeerde. De kantonrechter stelt voorop dat indien een werknemer zijn direct leidinggevende uitscheldt, bedreigt en verbaal agressief bejegent, dit een dringende reden voor onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst kan opleveren. Volgens werkgeefster heeft werkneemster toen de twee politieagenten waren gearriveerd tegen leidinggevende X dingen geroepen in de trant van 'Maf, ik krijg je nog wel, ik pak je nog wel.' De kantonrechter is van oordeel dat gelet op deze betwisting werkgeefster dient aan te tonen dat werkneemster leidinggevende X heeft bedreigd en uitgescholden. Daarin is werkgeefster niet geslaagd. Op grond van voorgaande overwegingen moet worden geoordeeld dat er op 20 februari 2017 geen dringende reden was voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. De arbeidsovereenkomst is derhalve in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. Op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW zal de kantonrechter derhalve een billijke vergoeding aan werkneemster toekennen. Dat, zoals werkneemster heeft betoogd, het ontslag een behoorlijke impact op haar gehad heeft, neemt de kantonrechter zonder meer aan. Voorts is werkneemster door de opzegging niet alleen haar werk maar ook haar vaste inkomstenbron kwijtgeraakt. Anders dan werkneemster heeft betoogd, is niet gebleken dat werkgeefster bewust op een conflictsituatie heeft aangestuurd om zodoende de arbeidsovereenkomst met haar te kunnen opzeggen. Dit alles overziend en rekening houdend met het feit dat aan werkneemster (ook) een gefixeerde schadevergoeding van € 2048,98 zal worden toegewezen acht de kantonrechter een vergoeding van € 6000 bruto billijk. Werkgeefster zal voorts worden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, het resterende loon tot einde dienstverband en uitbetaling van vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 20-01-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:548
Zaaknummer: 5897232 AZ VERZ 17-51, 5909470 AZ VERZ 17-55
Rechters: R.H.J. Otto
Advocaten: Z.N. ***** en C.A.M. Lemeer-Smeets
Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:677 lid 2 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a bW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Kantonrechter oordeelt op verzoek van partijen over (onder andere) de vraag of opleidingskosten kunnen worden aangemerkt als inzetbaarheidskosten die op de transitievergoeding in mindering mogen worden gebracht.

Feiten

Partijen hebben de kantonrechter ex artikel 96 Rv verzocht te beoordelen of:

(a) het managementontwikkelingsproject van de Stichting voldoet aan de definitie van artikel 4 lid 2 onderdeel c van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding, van 23 april 2015, namelijk 'een opleiding is die uitsluitend kan worden gevolgd als een arbeidsovereenkomst is aangegaan';

(b) de kosten in verband met dit managementontwikkelingsproject in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding, op grond van de voorwaarden van artikel 4 lid 1 van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding, van 23 april 2015, te weten als 'de arbeidsovereenkomst is aangegaan om de werknemer in de gelegenheid te stellen die opleiding te volgen en na afronding van die opleiding, of na tussentijdse beëindiging daarvan, niet, of met een tussenpoos van meer dan zes maanden, wordt voortgezet';

(c) de opleidingskosten, die de Stichting jaarlijks vergoedt in verband met het managementontwikkelingsproject, zijn te beschouwen als inzetbaarheidskosten in de zin van artikel 7:673 lid 6 onderdeel b BW, namelijk 'kosten verband houdende met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer die tijdens de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt', te weten ten behoeve van een functie als overheidsmanager buiten de Stichting, na afloop van het dienstverband met de Stichting. De Stichting heeft gemotiveerd geconcludeerd deze vragen bevestigend te beantwoorden, werkneemster heeft gemotiveerd geconcludeerd deze vragen afwijzend te beantwoorden.

Oordeel

Vraag c: inzetbaarheidskosten in enge of ruime zin (niet aan voldaan)

Volgens de systematiek van artikel 7:673 lid 6 BW kunnen inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering worden gebracht als deze voldoen aan de daartoe bij het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding (hierna: het besluit) gestelde voorwaarden. Vraag c wordt derhalve eerst behandeld. De vraag of de door werkneemster gevolgde cursussen, workshops en trainingen, inzetbaarheidskosten zijn als bedoeld in artikel 7:673 lid 6 onderdeel b BW, zal niet alleen aan de hand van de tekst van artikel 7:673 lid 6 onderdeel b BW en de daarbij behorende parlementaire geschiedenis beoordeeld moeten worden, maar ook aan de hand van de nota van toelichting op het besluit. De wettekst spreekt alleen over kosten die 'bredere inzetbaarheid' bevorderen, waarbij het blijkens de parlementaire geschiedenis gaat om bredere inzetbaarheid op de arbeidsmarkt na beëindiging van het dienstverband met werkgever en het niet gaat om kennis en/of vaardigheden die in de functie die werknemer bij werkgever uitoefent 'van waarde' zijn. Het gaat om andere kennis en/of vaardigheden. De kantonrechter duidt de hier bedoelde inzetbaarheidskosten aan als 'inzetbaarheidskosten in enge zin'. In de nota van toelichting wordt het begrip inzetbaarheidskosten uitgebreid. Derhalve vallen niet (meer) alleen kosten van opleidingen die leiden tot 'verbreding', in de zin van het verkrijging van andere kennis en/of vaardigheden, onder het begrip inzetbaarheidskosten, maar ook kosten gemoeid met 'verbreding', door het volgen van een opleiding waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan en waarbij het juist gaat om het verwerven van kennis en/of vaardigheden die de werknemer ook binnen de (opleidings)functie bij zijn werkgever van pas komen. Het gaat dan dus om kosten gemaakt voor het verkrijgen van kennis en/of vaardigheden die (ook) 'van waarde' zijn voor het functioneren bij de eigen werkgever. Dat laatste heeft de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis (aanvankelijk) juist van het begrip inzetbaarheidskosten willen uitsluiten, maar is in het kader van de totstandkoming van het besluit, in het kader van de leer-/werkovereenkomsten, alsnog toegevoegd. De kantonrechter duidt de hier bedoelde inzetbaarheidskosten aan als inzetbaarheidskosten in ruime zin. Nu de cursussen, workshops en trainingen ook hebben geleid tot een bredere inzetbaarheid van werkneemster bij de Stichting, is van inzetbaarheidskosten in enge zin geen sprake. Ook van inzetbaarheidskosten in ruime zin is geen sprake. Daartoe is vereist dat de kosten zijn gemaakt in het kader van enige leer-/werkovereenkomst die, conform de uitbreiding van het begrip inzetbaarheidskosten in de nota van toelichting, voldoet aan de criteria van artikel 4 lid 1 en 2 van het besluit. Zoals hierna uit de beantwoording van vraag a zal blijken, is daarvan geen sprake. Het antwoord op vraag c luidt dan ook dat van inzetbaarheidskosten als bedoeld in artikel 7:673 lid 6 onderdeel b BW geen sprake is.

Vraag a: geen leer-/werkovereenkomst

De kern van het tussen partijen bestaande geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst gezien kan worden als een leer-/werkovereenkomst als bedoeld in artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit en daarmee kwalificeren als inzetbaarheidskosten in ruime zin. Daarvan is sprake als de leer/-werkovereenkomst voldoet aan artikel 4 van het besluit en de daarbij behorende nota van toelichting. Daartoe is onder meer vereist dat het managementontwikkelingsproject een opleiding betreft die 'uitsluitend kan worden gevolgd als een arbeidsovereenkomst is aangegaan' (art. 4 lid 2 onderdeel c van het besluit). Gesteld noch gebleken is dat de door werkneemster gevolgde cursussen, workshops en trainingen alleen gevolgd kunnen worden indien de cursist een arbeidsovereenkomst heeft. De gevolgde cursussen, workshops en trainingen voldoen dan ook niet aan het vereiste van artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit. De Stichting heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat het, in het kader van de toetsing aan artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit, bij de definiëring van 'opleiding' niet alleen gaat om de door werkneemster gevolgde cursussen, workshops en trainingen, maar om de 'gehele opleiding an sich' die werkneemster gedurende haar dienstverband met de Stichting heeft gevolgd. In het besluit, noch in de daarbij behorende nota van toelichting, zijn criteria gegeven waaraan een opleiding als bedoeld in het besluit moet voldoen. Voor beantwoording van de vraag wanneer sprake is van een opleiding in de zin van artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit zal aansluiting gezocht moeten worden bij hetgeen bij de totstandkoming van het besluit (kennelijk) is beoogd, tegen de achtergrond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 6 onderdeel b BW. De enkele omstandigheid dat de wetgever geen criteria heeft gegeven waaraan een opleiding moet voldoen, betekent niet dat daaraan geen eisen moeten worden gesteld. In artikel 4 lid 2 onderdeel a van het besluit wordt verwezen naar de beroepsbegeleidende leerweg, in onderdeel b naar duale opleidingen als bedoeld in artikel 7.7 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, en het voorbeeld dat, ten aanzien van artikel 4 lid 2 onderdeel c in de nota van toelichting is genoemd, betreft de opleiding tot huisarts. Gesteld noch gebleken is dat het managementontwikkelproject van de Stichting valt onder een van de categorieën wettelijk geregeld onderwijs. Van een 'opleiding', in de zin van artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit, is derhalve geen sprake. Ook als de norm 'wettelijk geregeld onderwijs' niet bepalend is, is het managementontwikkelproject geen opleiding in de zin van het besluit. Verwezen wordt naar de definitie van de term opleiding die Wikipedia hanteert. Ook zonder dat getoetst wordt aan de norm van wettelijk geregeld onderwijs, kwalificeert het managementontwikkelproject niet als opleiding in de zin van artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit. Een ruimere invulling van het begrip 'opleiding' zou ook in strijd zijn met het systeem van de WWZ. Immers de transitievergoeding, voor alle werknemers die aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW voldoen, is een van de belangrijke pijlers van de WWZ. Als

vervolgens ruimhartig met de uitzonderingen die de wetgever daarop heeft geformuleerd wordt omgegaan, wordt aan het uitgangspunt van de te betalen transitievergoeding ernstig afbreuk gedaan.

Vraag b

Nu het managementontwikkelproject geen opleiding is als bedoeld in artikel 4 lid 2 onderdeel c van het besluit, kan de Stichting de kosten, verbonden aan de opleiding, niet op die grond op de transitievergoeding in mindering brengen. De omstandigheid dat de Stichting stelt in grote financiële problemen te komen, als zij de volledige transitievergoeding aan haar werknemers dient te betalen, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 19-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2508
Zaaknummer: 5722611 CV EXPL 17-1286
Rechters: E.W. de Groot
Advocaten: E.A. Buyink en P.A. Charbon
Wetsartikelen: 7:673 lid 6 BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

Er is geen sprake van onbetaald verlof in de arbeidsovereenkomst met uitzendbeding in fase A, die bij de vaststelling van de referteperiode niet in aanmerking moet worden genomen.

Appellante heeft op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 17 november 2014 tot 17 mei 2015 gewerkt bij werkgever, een uitzendorganisatie. Op 12 juni 2015 vraagt appellante bij UWV een WW-uitkering aan. Bij besluit van 8 juli 2015 heeft UWV appellante met ingang van 23 juni 2015 in aanmerking gebracht voor WW. Bij de vaststelling daarvan is UWV uitgegaan van een gemiddeld aantal arbeidsuren (GAA) van 28 uur per week en daarmee samenhangend een arbeidsurenverlies van 28 uur per week. Appellante stelt in bezwaar dat zij, behoudens een vakantie van drie weken in de periode van 2 tot en met 22 februari 2015, 32 uur per week heeft gewerkt bij de uitzendorganisatie. Haar vakantie betrof onbetaald verlof omdat zij nog onvoldoende vakantie uren had opgebouwd. UWV houdt in bezwaar vast aan het GAA van 28 uur per week, gebaseerd op de periode van 29 december 2014 tot en met 21 juni 2015. In beroep oordeelt de rechtbank dat het GAA terecht door UWV op 28 uur per week is vastgesteld. Op grond van artikel 16 lid 2 WW is de referteperiode juist vastgesteld door uit te gaan van 26 kalenderweken voorafgaand aan de kalenderweek waarin appellante ontslag kreeg. Er is geen sprake van weken wegens het genieten van onbetaald verlof die bij vaststelling van de referteperiode niet in aanmerking moeten worden genomen. Appellante was werkzaam in fase A, hetgeen betekent dat de uitzendorganisatie alleen loon verschuldigd is over feitelijk gewerkte uren. In een dergelijke hoedanigheid bestaat geen recht op onbetaald verlof, als bedoeld in artikel 1, lid 1 onder g van de WW, aldus de rechtbank.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat appellante werkzaam was als uitzendkracht met een arbeidsovereenkomst met uitzendbeding in fase A. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de uitzendorganisatie in die periode alleen loon is verschuldigd over feitelijk gewerkte uren. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4424) brengt dit met zich mee dat van onbetaald verlof geen sprake is. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2077
Zaaknummer: 16/1314 WW
Rechters: H.G. Rottier
Wetsartikelen: 16 lid 1 en 2 WW en 1 lid 1 onder g WW

RECHTSPRAAK

Verrekening inkomsten als (startende) zelfstandige met WW-uitkering.

Appellant komt met ingang van 1 februari 2010 in aanmerking voor een WW-uitkering. Bij besluit van 20 januari 2010 verleent UWV appellant toestemming om met behoud van zijn WW-uitkering gedurende de periode van februari 2010 tot en met juli 2010 werkzaamheden in de uitoefening van een eigen bedrijf te verrichten. Dit besluit bepaalt dat 70% van de inkomsten die appellant als zelfstandige verdient, in mindering zullen worden gebracht op zijn WW-uitkering en dat de uitkering over de startperiode als voorschot wordt betaald. Aan de hand van gegevens van de Belastingdienst concludeert UWV dat aan appellant tijdens de startperiode te veel voorschot is betaald. Bij besluit van 14 april 2014 vordert UWV daarom een bedrag van € 15.692,30 van appellant terug. Bij besluit van 6 oktober 2014 heeft UWV het bezwaar van appellant tegen het besluit van 14 april 2014 gegrond verklaard en het bedrag van de terugvordering vastgesteld op € 4.829,50, nu appellant door zijn werkcoach was toegezegd dat de *winst* zou worden verrekend met het voorschot op de WW-uitkering. De rechtbank heeft het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe onder meer overwogen dat uit het Werkplan blijkt dat met de werkcoach alleen is gesproken over de winst over het eerste jaar. Daaruit kan niet worden opgemaakt dat is besproken dat het resultaat over twee jaren bij de verrekening zou worden betrokken. Appellant voert in hoger beroep onder meer aan dat de door UWV toegepaste verrekening niet rijmt met hetgeen in het Werkplan is bepaald en dat ook de gegevens over de jaren na het eerste jaar daarin moeten worden betrokken.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant wordt niet gevolgd in zijn stelling dat bij de verrekening van het voorschot rekening moet worden gehouden met de gemaakte verliezen over de jaren na het eerste jaar. Dat de toenmalige werkcoach appellant een dergelijke toezegging zou hebben gedaan, volgt niet uit het Werkplan. Evenmin is gebleken dat er tussen de werkcoach en appellant nadere afspraken zijn gemaakt over de wijze van inkomstenverrekening. Ook voor het overige bestaat er geen aanleiding rekening te houden met de verliezen over de jaren na 2010. Evenmin wordt appellant gevolgd in zijn standpunt inhoudende dat bij de verrekening van het voorschot moet worden uitgegaan van het resultaat

van de bv over een periode van twee jaren, omdat een dergelijke termijn gewoonlijk zou worden gehanteerd bij de toepassing van de inkomstenverrekening. Nog los van het feit dat UWV in de toezegging van de werkcoach aanleiding heeft gezien het Inkomstenbesluit Werkloosheidswet niet toe te passen, zou toepassing van dit besluit niet betekenen dat wordt uitgegaan van inkomensgegevens over een periode van twee jaren. Zoals uit de brochure 'Kan ik met een uitkering voor mezelf beginnen?' blijkt, worden op grond van het Inkomstenbesluit Werkloosheidswet de totale inkomsten in een periode van 52 weken na de start van een bedrijf meegeteld bij de berekening waarmee wordt bepaald of een startende zelfstandige een voorschot geheel of gedeeltelijk moet terugbetalen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2078
Zaaknummer: 15/6604 WW
Rechters: H.G. Rottier
Wetsartikelen: 8 WW en 77a WW

RECHTSPRAAK

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellant bij zijn aanvraag van 2 januari 2014 geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft vermeld in de zin van artikel 4:6 van de Awb.

Appellant, die werkzaam is als schoonmaker, is in 1991 uitgevallen in verband met maagpijn, hoofdpijn en knieklachten. Bij beslissing van 27 februari 1992 brengt het bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging als rechtsvoorganger van UWV appellant niet in aanmerking voor uitkeringen ingevolge de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), op de grond dat hij minder dan 25%, onderscheidenlijk minder dan 15% arbeidsongeschikt was. Nadat eerdere verzoeken van appellant tot herziening van het besluit van 27 februari 1992 waren afgewezen, verzoekt appellant bij brief van 2 januari 2014 UWV andermaal om zijn aanspraak op een WAO-uitkering opnieuw te beoordelen. Bij besluit van 22 april 2014 stelt UWV de aanvraag van appellant om zijn WAO-uitkering opnieuw te beoordelen, buiten behandeling, omdat appellant geen aanvullende informatie heeft overgelegd die nodig is om de aanvraag te beoordelen. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard omdat niet is gebleken van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De aanvraag van appellant van 2 januari 2014 is een herhaalde aanvraag als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb. Bij uitspraak van 20 december 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:4872) heeft – ook – de Raad zijn rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. In een geval als het voorliggende, waarin het bestuursorgaan toepassing geeft aan artikel 4:6, tweede lid, van de Awb, betekent dit dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellant bij zijn aanvraag van 2 januari 2014 geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft vermeld in de zin van artikel 4:6 van de Awb. De namens appellant aangevoerde argumenten hadden immers ook al tegen het besluit van 27 februari

1992 aangevoerd kunnen worden. In deze argumenten wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het bestreden besluit evident onredelijk is.

Bij een afwijzing door UWV met toepassing van artikel 4:6 van de Awb blijft onverminderd van belang de uitspraak van de Raad van 14 januari 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:1), waarin is overwogen dat een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering na een eerdere (gedeeltelijke) afwijzing of intrekking van die uitkering naar zijn strekking moet worden beoordeeld. Voorop gesteld wordt dat, nu UWV per 26 oktober 1990 aan appellant een AAW/WAO-uitkering heeft ontzegd en de Wet Amber eerst per 29 december 1995 in werking is getreden, een Amber-beoordeling wegens verslechtering van de gezondheidstoestand in deze zaak niet aan de orde is. Voor zover de aanvraag betrekking had op de toekomst, voldeed deze uiterlijk in de bezwaarfase evenmin aan de daaraan te stellen eisen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2076
Zaaknummer: 15/6120 WAO
Rechters: H.G. Rottier
Wetsartikelen: 4:6 Awb

RECHTSPRAAK

UWV heeft inzichtelijk en overtuigend gemotiveerd dat uit de ingezonden informatie van orthopedisch chirurg Oei van 15 juli 2013 en huisarts Van Dijk van 3 juni 2015 geen nieuwe gegevens naar voren komen met betrekking tot eerder vastgestelde beperkingen die zien op einde wachttijd.

Appellant is van 1975 tot 1 november 2011 in dienst van werkgever 1. Met ingang van 1 januari 2010 is hij op non-actief gesteld. Appellant treedt met ingang van 1 juni 2010 in dienst bij werkgever 2. Het dienstverband met werkgever 1 is met wederzijds goedvinden beëindigd met ingang van 1 november 2011. Bij besluit van 10 juli 2012, gehandhaafd na bezwaar bij besluit van 12 oktober 2012, ontzegt UWV appellant een ZW-uitkering per 25 november 2011. Appellant stelt tegen het besluit van 12 oktober 2012 beroep in, maar trekt dit beroep later in. Bij besluit van 27 november 2012 wijst UWV het verzoek van appellant, om zijn eerste ziektedag te verleggen van 25 november 2011 naar 25 oktober 2011, af. Bij besluit van 26 maart 2013 verklaart UWV het bezwaar van appellant tegen het besluit van 27 november 2012 ongegrond en verlegt de eerste ziektedag van appellant, naar aanleiding van verzekeringsgeneeskundig onderzoek in bezwaar, naar 8 november 2011. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Bij besluit van 7 juli 2014 besluit UWV niet terug te komen van het besluit van 12 oktober 2012 omdat het verzoek van appellant geen nieuwe feiten of omstandigheden bevat. Aan dit besluit ligt een rapport van een bedrijfsarts van UWV van 7 juli 2014 ten grondslag. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Hetgeen appellant ter onderbouwing van zijn verzoek, zijn bezwaar en zijn beroep naar voren heeft gebracht kan niet worden aangemerkt als nieuwe feiten of veranderde omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het verzoek van appellant strekt ertoe dat UWV terugkomt van zijn eerder genomen besluit van 12 oktober 2012. UWV heeft dit verzoek met overeenkomstige toepassing van artikel 4:6 van de Awb afgewezen. Bij uitspraak van 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, heeft – ook – de Raad zijn rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. In een geval als het voorliggende, waarin het

bestuursorgaan – overeenkomstige – toepassing geeft aan artikel 4:6 van de Awb, betekent dit dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. UWV heeft met het rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 2 oktober 2015 inzichtelijk en overtuigend gemotiveerd dat uit de ingezonden informatie van orthopedisch chirurg Oei van 15 juli 2013 en huisarts Van Dijk van 3 juni 2015 geen nieuwe gegevens naar voren komen met betrekking tot eerder vastgestelde beperkingen die zien op einde wachttijd. Vastgesteld is dat in de brief van Oei niet wordt gesproken over rugklachten maar over jaren bestaande pijn in de linker bil, waarbij wordt te kennen gegeven dat zich sedert twee maanden een toename van pijnklachten heeft voorgedaan bij lopen, drukverhoging en staan. Appellant heeft voorafgaand aan het besluit van 12 oktober 2012 uitgebreid klachten aan nek, schouder, armen, heupen en knieën gemeld, maar geen rugklachten. Het feit dat appellant de rugklachten niet eerder dan bij zijn verzoek in 2014 aan de orde heeft gesteld is tegenstrijdig aan de bewering dat informatie van huisarts en orthopeed bewijzen dat rugproblemen er vóór 8 november 2011 zijn geweest. Appellant heeft tot 8 november 2011 doorgewerkt en is uitgevallen wegens armklachten. Deze reactie van UWV wordt onderschreven.

Verder wordt opgemerkt dat de diagnose die klachten van appellant moet verklaren bij een beoordeling in het kader van de ZW niet zozeer van belang is. Het gaat om de bij het verzekeringsgeneeskundig onderzoek vastgestelde beperkingen die voortvloeien uit een ziekte of gebrek. De klachten van appellant en de daaruit voortvloeiende beperkingen waren bij UWV bekend en zijn bij het besluit van 12 oktober 2012 betrokken. De in juli 2013 gestelde diagnose is dan ook geen nieuw feit in de zin van artikel 4:6 van de Awb. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellant bij zijn verzoek om terug te komen van het besluit van 12 oktober 2012 geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft vermeld in de zin van artikel 4:6 van de Awb. Voor zover het verzoek van appellant ziet op de periode na zijn aanvraag, wordt overwogen dat in dit geding het verzoek om terug te komen van het eerdere besluit is gedaan op een datum waarop het tijdvak waarover het ziekengeld kon worden verstrekt als bedoeld in artikel 29, vijfde lid, van de ZW, reeds was verstreken. Een beoordeling over eventuele aanspraken in de toekomst kan in deze procedure dan ook niet aan de orde komen (uitspraak van de Raad van 16 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4600).

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 14-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2097
Zaaknummer: 15/3702 ZW

Rechters: H.G. Rottier
Wetsartikelen: 4:6 Awb

RECHTSPRAAK

Standpunt werkgever dat niet vaststaat dat haar bedrijfsarts niet juist heeft gehandeld en tekortgeschoten is in zijn medische beoordeling houdt geen stand. Loonsanctie is terecht opgelegd.

Bij besluit van 5 september 2013 bepaalt UWV dat appellante niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen en dat zij aan werknemer het loon moet doorbetalen tot 27 november 2014. Appellante maakt tegen het besluit bezwaar. Bij besluit van 26 juni 2014 (bestreden besluit) verklaart UWV het bezwaar ongegrond. Ook het beroep wordt ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank heeft UWV met rapporten van zijn verzekeringsartsen voldoende gemotiveerd dat de bedrijfsarts van appellante ten onrechte heeft aangenomen dat werknemer niet over benutbare mogelijkheden beschikte en te weinig draagkracht had om het revalidatietraject te kunnen afronden. In hoger beroep heeft appellante herhaald dat haar ten onrechte een loonsanctie is opgelegd. Zij heeft naar voren gebracht dat, gelet op de medische voorgeschiedenis en de input van het door haar ingeschakelde re-integratiebureau, allerminst vaststaat dat haar bedrijfsarts niet juist heeft gehandeld en tekortgeschoten is in zijn medische beoordeling.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Een loonsanctiebesluit is een belastend besluit. Op UWV rust de plicht om aannemelijk te maken dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en daarbij deugdelijk en concreet te motiveren waaruit de tekortkoming van de werkgever heeft bestaan (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2015:926). Appellante is bij de inzet van werknemer in lichte werkzaamheden in haar bedrijf, gedurende een beperkt aantal uren per week in het eerste ziektejaar en bij het activeren van werknemer met vrijwilligerswerk in het tweede ziektejaar, afgegaan op wat zij van haar bedrijfsarts aan arbeidsmogelijkheden van werknemer omschreven had gekregen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat een werkgever zich niet achter de medische beoordeling van zijn bedrijfsarts kan verschuilen en eindverantwoordelijk blijft voor verzuimbegeleiding en re-integratie van zijn arbeidsongeschikte werknemer. Ook als er, zoals in het geval van appellante, mogelijk sprake is geweest van een hapering in de verzuimbegeleiding door een wisseling van bedrijfsarts, is dit aan appellante toe te rekenen. De rechtbank wordt gevolgd in haar oordeel dat de verzekeringsartsen van UWV na zorgvuldig onderzoek in hun rapporten voldoende

gemotiveerd hebben uiteengezet waarom de bedrijfsarts van appellante ten onrechte heeft aangenomen dat werknemer, toen de opbouw van lichte werkzaamheden in het bedrijf van appellante stagneerde, geen benutbare mogelijkheden meer zou hebben. Appellante is op deze tekortkomingen in de advisering van de bedrijfsarts gewezen in het deskundigenoordeel van 16 november 2012. Uit de in de bezwaarprocedure ingezonden gegevens van de bedrijfsarts van appellante en uit wat appellante in eerste aanleg als reactie van haar medisch adviseur heeft ingebracht tegen de onderbouwde opvatting van UWV, volgt niet dat beoordeling van de verzekeringsartsen ondeugdelijk is geweest. Conclusie is dat het hoger beroep niet slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 07-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2095
Zaaknummer: 15/4572 WIA
Rechters: M. Greebe, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet
Advocaten: M.C. Frissart-Kallenbach
Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

Appellante is tekortgeschoten in de sociaal-medische begeleiding van werkneemster. Loonsanctie is terecht opgelegd.

Werkneemster valt op 3 augustus 2012 uit met klachten als gevolg van een longcarcinoom. Na een periode waarin werkneemster intensief is behandeld voor haar ziekte, is zij op 1 maart 2013 in het kader van haar re-integratie gestart met routinematige rustige werkzaamheden voor twee uur per dag en twee dagen per week (twee keer twee uur). Op 15 april 2013 heeft werkneemster het spreekuur bezocht van bedrijfsarts H.C. van Oene-Oprel. Omdat het niet is gelukt het aantal gewerkte uren uit te breiden en de re-integratie tot dat moment moeizaam is verlopen, heeft de bedrijfsarts geadviseerd als interventie een multidisciplinair revalidatietraject te starten. Zoals blijkt uit een rapport van psycholoog M. de Wind van 12 juni 2013 heeft een multidisciplinair onderzoek geleid tot het advies dat er voor werkneemster een indicatie is voor een lang behandelprogramma bij Winnock Zorg. Werkneemster heeft echter op advies van haar ziekenhuis besloten wegens de intensiteit ervan van het programma af te zien. Werkneemster vraagt op 28 april 2014 een uitkering ingevolge de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) aan. Een verzekeringsarts heeft, zoals blijkt uit het rapport van 18 juni 2014, het re-integratieverslag beoordeeld en daarover nadere vragen gesteld aan de bedrijfsarts, die zij heeft beantwoord bij brief van 4 juni 2014. Op basis van de conclusies van de verzekeringsarts heeft de arbeidsdeskundige geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest. Bij besluit van 26 juni 2014 verlengt UWV het tijdvak waarin appellante als werkgeefster het loon van werkneemster tijdens ziekte moet doorbetalen, met 52 weken tot 31 juli 2015. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Appellante voert in hoger beroep aan dat UWV haar ten onrechte heeft verweten dat zij te weinig inspanningen heeft verricht om werkneemster te re-integreren.

De Raad oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werkneemster ten tijde van de beoordeling van de re-integratie-inspanningen niet in arbeid had hervat. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat in dit geval geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Dit brengt mee dat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. Duidelijk is dat werkneemster met een ernstige ziekte te maken heeft gekregen en daarvoor intensieve behandelingen heeft moeten

volgen na haar ziekmelding per 3 augustus 2012. Eind januari 2013 hebben appellante en werkneemster vastgesteld dat de behandelingen van de ziekte zijn geslaagd en dat de werkzaamheden vanaf 1 maart 2013 weer kunnen worden opgebouwd voor twee keer twee uur per week. De bedrijfsarts heeft werkneemster daarna op 15 april 2013 gesproken en vastgesteld dat de re-integratie tot dat moment zeer moeizaam verliep. De bedrijfsarts adviseert een traject te volgen bij De Gezonde Zaak, dan wel OCA, maar dit advies is niet door appellante opgepakt. Gelet op de moeizame re-integratie van werkneemster had van appellante verwacht mogen worden dat zij het advies van de bedrijfsarts had opgevolgd en zich zou hebben ingespannen om werkneemster wel een behandelprogramma te laten volgen. In dit kader komt het handelen van de casemanager voor rekening en risico van appellante. De belasting en de mogelijk gebrekkige resultaten van het revalidatietraject maken bovendien niet dat appellante geen verwijt treft ten aanzien van het niet volgen van het advies van de bedrijfsarts. Wat er ook inhoudelijk kan worden gezegd van de kwaliteit van het traject, het gaat om medische beslissingen die zijn voorbehouden aan een (bedrijfs)arts en niet aan appellante.

De verzekeringsarts van UWV heeft voorts in het rapport van 18 juni 2014 overtuigend onderbouwd dat de sociaal-medische begeleiding van werkneemster tekort is geschoten en dat de steeds gehanteerde urenbeperking onvoldoende aannemelijk moet worden geacht. Op verzoek van appellante heeft de bedrijfsarts vanaf de ziekmelding slechts vijf keer contact gehad met werkneemster. In het algemeen wordt in het kader van de re-integratie aanbevolen dat er eens in de zes weken contact is tussen werkneemster en de bedrijfsarts; dit is in het aanvankelijke plan van aanpak van 25 september 2012 ook zo genoteerd. Gelet op het moeizame verloop in dit geval lag het niet in de rede om het contact tussen de bedrijfsarts en werkneemster zo te beperken, integendeel. Deze contacten tussen medewerkers van appellante en werkneemster, tussen appellante en de bedrijfsarts en tussen werkneemster en behandelaars en andere specialisten kunnen niet de noodzakelijke contacten met de bedrijfsarts vervangen, gelet op de specifieke verantwoordelijkheid en de bijzondere kennis die deze heeft met betrekking tot de re-integratie van werknemers met arbeidsbeperkingen.

De sociaal-medische begeleiding is tekortgeschoten wat er mede aan heeft bijgedragen dat de in de FML van 5 augustus 2013 opgenomen urenbeperking niet steeds is heroverwogen. Het is aannemelijk dat de gehanteerde urenbeperking bij het opbouwschema geen recht heeft gedaan aan de mogelijkheden van werkneemster. Verder heeft de arbeidsdeskundige van UWV appellante terecht verweten dat zij niet actiever onderzoek heeft gedaan naar de mogelijkheden van werkneemster via het tweede spoor. Terecht is ook het verwijt dat appellante ten onrechte geen deskundigenoordeel heeft gevraagd zoals door OxHill7 was geadviseerd. Appellante heeft er zelf voor gekozen om de sociaal-medische beoordeling door de bedrijfsarts te beperken tot slechts enkele contacten met werkneemster en is zelf

verantwoordelijk voor de beperkte opbouw van de werkzaamheden van werkneemster binnen de eigen organisatie. Juist de feitelijke ervaringen rond de inzet van werkneemster binnen het eigen bedrijf hadden aanleiding moeten vormen voor meer contact met de bedrijfsarts en voor een actieve oriëntatie op de mogelijkheden in het tweede spoor. De rechtbank heeft terecht het standpunt van UWV gevolgd dat de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest, zonder dat appellante daarvoor een deugdelijke grond had.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 07-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2109
Zaaknummer: 15/7166 WIA
Rechters: M. Greebe, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet
Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

Op basis van een praktische schatting moet de mate van arbeidsongeschiktheid op een hoger percentage worden vastgesteld. Onvoldoende is komen vast te staan dat de inkomsten van een gezonde administratief medewerker met een werkweek van twintig uur representatief zijn voor de resterende verdiencapaciteit.

Werknemer, die in dienst van appellante gedurende 40 uur per week als coördinator servicedesk werkzaam was, staakt zijn werkzaamheden op 6 februari 2012 als gevolg van cardiale en neurologische gezondheidsklachten. Werknemer gaat vervolgens zijn werkzaamheden in aangepaste vorm en omvang verrichten. Na ommekomst van de wachttijd van 104 weken (13 februari 2014) heeft appellante nog geen beloning voor de aangepaste werkzaamheden van werknemer vastgesteld. Het betaalde salaris bedraagt blijkens de betreffende salarisspecificatie per 1 april 2014 en de daarop volgende maanden € 322,50 per maand. Bij besluit van 7 februari 2014 kent UWV aan werknemer met ingang van 13 februari 2014 een loongerelateerde WGA-uitkering ingevolge de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) toe, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 37,45%. In dat besluit is vermeld dat de uitkering als voorschot wordt betaald, omdat UWV nog niet beschikt over een opgave van het SV-loon van werknemer en de inkomsten worden geschat op € 2.890,58 per maand. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep, G.H. de Haan, kent na overleg met appellante aan de aangepaste werkzaamheden bij een volledige werkweek een loonwaarde van € 2.150 in plaats van € 2.890,58 per maand toe. Uitgaande van een maatmaninkomen van € 3.600 per maand, heeft de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep in zijn rapport van 28 augustus 2014 op grond van een uurloonvergelijking de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer op omstreeks 68% geschat. De rechtbank neemt aan, gelet op de medische en arbeidskundige gegevens, dat werknemer op de datum in geding feitelijk gedurende twintig uur per week een evenredig deel van het loon van € 2.150 per maand van een administratief medewerker verdiende en dat deze inkomsten een reële afspiegeling van zijn resterende verdiencapaciteit vormden. Appellante houdt in hoger beroep staande dat de werkzaamheden die werknemer op 13 februari 2014 feitelijk verrichtte, naar hun omvang niet passend waren en dat de inkomsten van een gezonde administratief

medewerker met een werkweek van twintig uur niet representatief voor zijn resterende verdiencapaciteit zijn.

De Raad komt tot de volgende beoordeling. In dit geval berust de schatting onder toepassing van artikel 9, aanhef en onder h en i, van het Schattingsbesluit op de werkzaamheden die werknemer in het bedrijf van appellante op 13 februari 2014 feitelijk verrichtte en het daarmee feitelijk verdiende loon. Daarbij is van belang de vraag of de betreffende werkzaamheden passend kunnen worden geacht voor werknemer en, daarmee samenhangend, of de genoten verdiensten als representatief voor zijn resterende verdiencapaciteit kunnen worden aangemerkt. Verwezen wordt naar de door de Raad ter zake ontwikkelde rechtspraak, zoals onder meer neergelegd in de uitspraak van 18 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8481. In de eerste plaats is niet gebleken dat appellante het loon van werknemer op de in de geding zijnde datum 13 februari 2014 had vastgesteld op een maandloon van € 1.075 op basis van een werkweek van twintig uur. Het arbeidskundig rapport van 28 augustus 2014 vermeldt slechts dat de werkgever desgevraagd het niveau van de werkzaamheden op € 2.150 per maand inschatte en dat het precieze bedrag uit de door appellante aan te passen loonstrook per het beoordelingsmoment nog zou moeten blijken. Daarnaast had werknemer reeds op 17 april 2014 aan UWV doorgegeven dat zijn salaris niet € 645, maar € 322,50 per maand bedroeg, omdat slechts een belastbaarheid van 50% moest worden verloond. Voorts is onvoldoende komen vast te staan dat een maandloon van € 1.075 een reële afspiegeling van de resterende verdiencapaciteit van werknemer vormde. Dit bedrag is het inkomen dat een vergelijkbare gezonde administratieve medewerker in een werkweek van twintig uur verdient. Gegeven de medische beperkingen van werknemer heeft arbeidsdeskundige Van de Kamer met een beroep op de aard van deze werkzaamheden inzichtelijk onderbouwd dat voor werknemer een aanzienlijk tempoverlies optrad. Die bevindingen van arbeidsdeskundige Van de Kamer worden in hoofdzaak bevestigd door de loonwaardemeting van de arbeidsdeskundige Laenen. Tegenover het aldus gestaafde standpunt van appellante heeft UWV geen onderbouwde exacte gegevens ingebracht over het loon en de loonwaarde van de werkzaamheden die werknemer op de datum in geding verrichtte. Eveneens ontbreekt een arbeidskundige analyse van de wijze waarop werknemer in de praktijk zijn werkzaamheden met inachtneming van zijn beperkingen verrichtte. De arbeidsdeskundigen van UWV zijn uitgegaan van informatie die appellante aanvankelijk op grond van haar eerste ervaringen had verstrekt, maar waarvan zij later is teruggekomen. Hetgeen van de kant van de arbeidsdeskundige van UWV aan suggesties voor aanpassing van de werksituatie naar voren is gebracht, draagt een speculatief karakter en is niet geënt op de feitelijke werksituatie. Die suggesties gaan daarom voorbij aan de uit artikel 9, aanhef en onder h, van het Schattingsbesluit gestelde voorwaarde dat wordt uitgegaan van de arbeid die feitelijk wordt verricht.

Op basis van een praktische schatting moet worden vastgesteld dat de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer op een hoger percentage dan 79,98 en in ieder geval boven de 80 ligt. Daarbij is een percentage van 85%, zoals valt af te leiden uit de rapporten van de arbeidsdeskundigen Van de Kamer en Laenen, een schatting die de realiteit zo goed mogelijk benadert. Nu UWV heeft erkend dat de beperkingen van werknemer duurzaam van aard zijn, betekent dit dat werknemer aanspraak heeft op een IVA-uitkering. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 02-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2107
Zaaknummer: 15/3395 WIA
Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, H.G. Rottier en H. van Leeuwen
Advocaten: J.P.M. van Zijl
Wetsartikelen: 4 WIA, 47 WIA en Schattingsbesluit

RECHTSPRAAK

In verband met toegenomen arbeidsongeschiktheid is appellant voor 80-100% arbeidsongeschikt beschouwd. Geen sprake meer van een procesbelang.

Appellant valt op 25 november 2011 uit voor zijn werk als GBS-operator. Naar aanleiding van een aanvraag om uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) stelt UWV bij besluit van 4 oktober 2013 vast dat appellant met ingang van 22 november 2013 tot 22 februari 2016 recht heeft op een loongerelateerde WGA-uitkering, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 59,31%. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Wel wijzigt UWV de mate van arbeidsongeschiktheid naar 62,13%. De rechtbank verklaart het beroep gegrond en laat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit, behoudens voor zover de kosten in bezwaar zijn afgewezen, in stand.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ter zitting heeft de gemachtigde van UWV meegedeeld dat appellant in verband met een melding toegenomen arbeidsongeschiktheid met ingang van 23 januari 2015 voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt is beschouwd. Met ingang van 22 februari 2016 ontvangt appellant een WGA-loonaanvullingsuitkering, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid ongewijzigd is vastgesteld op 80 tot 100%. De Raad ziet zich ambtshalve voor de vraag gesteld of nog sprake is van procesbelang. Uit vaste rechtspraak van de Raad – zie bijvoorbeeld de uitspraak van 26 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2805 – vloeit voort dat pas sprake is van voldoende procesbelang als het resultaat dat de indiener van een bezwaarschrift of (hoger)beroepschrift met het maken van bezwaar of het instellen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het bereiken van dat resultaat voor deze indiener feitelijke betekenis kan hebben. Het hebben van een louter formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang. In een situatie als deze, waarin met ingang van 23 januari 2015 de loongerelateerde WGA-uitkering gebaseerd is op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100% en waarin appellant niet uitdrukkelijk heeft betoogd volledig en duurzaam arbeidsongeschikt te zijn, leveren de bij appellant bestaande bezwaren tegen de vastgestelde beperkingen geen procesbelang op als bedoeld in overweging 4.2. Met het aanvechten van de medische grondslag kan appellant immers niet meer krijgen dan hij bij het bestreden besluit al

toegekend heeft gekregen.

Gelet op de uitspraak van de Raad van 15 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1485, kan procesbelang nog gelegen zijn in het gevolg dat het hebben van een verdienvermogen van minder dan 20% heeft voor de soort en de hoogte van de WGA-uitkering na afloop van de loongerelateerde WGA-uitkering. Als een betrokkene tijdens het ontvangen van een loongerelateerde WGA-uitkering ten minste twee maanden een verdienvermogen van minder dan 20% heeft, dan geldt voor die betrokkene geen inkomenseis. De inkomenseis gaat op grond van artikel 60, derde lid, van de Wet WIA pas gelden 24 maanden nadat betrokkene weer een verdienvermogen van meer dan 20% heeft. Daarvan is in dit geval geen sprake, omdat de WGA-loonaanvullingsuitkering die aan appellant na afloop van de loongerelateerde WGA-uitkering met ingang van 22 februari 2016 is toegekend, eveneens is gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Dat betekent dat een procesbelang van appellant in deze zaak ook niet kan zijn gelegen in de inkomenseis.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 02-06-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2098
Zaaknummer: 15/1409 WIA
Rechters: M.C. Bruning

RECHTSPRAAK

De stelling van appellante dat de door haar gewerkte weken voorafgaand aan de wachttijd voor een deel – naast de referte-eis voor de Wet WIA – ook moeten worden meegeteld bij de beoordeling van de referte-eis voor de WW berust op een onjuiste uitleg van de wettelijke regeling. In de loongerelateerde WGA-uitkering is een werkloosheidscomponent verwerkt.

Appellante treedt op 1 oktober 2012 in dienst bij Administratiekantoor als administratief medewerkster. Volgens de polisadministratie verdient appellante in de periode van 1 oktober 2012 tot en met 31 maart 2013 € 78 per maand. Vanaf 1 april 2013 verdient appellante totdat zij uitviel wegens ziekte op 5 juli 2013 maandelijks € 1.460,73 per maand. Het dienstverband is met toestemming van UWV beëindigd met ingang van 18 augustus 2015. Bij besluit van 4 juni 2015 brengt UWV appellante met ingang van 3 juli 2015 in aanmerking voor een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 50%, en een dagloon van € 27,56. Appellante heeft op 18 augustus 2015 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) en toeslag op grond van de Toeslagenwet aangevraagd. Bij besluit van 21 augustus 2015 heeft UWV appellante niet in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering omdat zij niet voldoet aan de referte-eis. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Appellante heeft in hoger beroep aangevoerd dat UWV ten onrechte de gewerkte periode geheel heeft meegeteld voor de WGA-uitkering terwijl volgens appellante dit pro rata naar de vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid van 50,18% zou moeten zijn. Omdat appellante voor het resterende deel van 49,82% onvrijwillig werkloos is geworden maakt appellante aanspraak op een WW-uitkering. Omdat appellante naast haar WGA-uitkering geen aanvullende WW-uitkering ontvangt, is haar inkomen sterk gedaald waardoor zij onevenredig zwaar getroffen wordt. Indien het appellante bekend was geweest dat zij niet in aanmerking kwam voor een WW-uitkering dan had zij niet ingestemd met een WIA-uitkering, maar had zij WW aangevraagd.

De Raad oordeelt als volgt. Voor de van toepassing zijnde wet- en regelgeving wordt verwezen

naar de aangevallen uitspraak. Tussen partijen is niet in geschil dat appellante in de 36 weken onmiddellijk voorafgaande aan de eerste dag van werkloosheid op 18 augustus 2015 niet in ten minste 26 kalenderweken heeft gewerkt. Deze periode van 36 kalenderwerken kan worden 'voorverlengd', als de werknemer in deze weken niet heeft gewerkt wegens arbeidsongeschiktheid. Gelet op het bepaalde in artikel 17a, tweede lid, van de WW, kunnen de voor de eerste arbeidsongeschiktheidsdag door appellante gewerkte weken echter niet meetellen voor de referte-eis omdat deze reeds hebben geleid tot een WGA-uitkering per 3 juli 2015. De stelling van appellante dat de door haar gewerkte weken voor een deel meegeteld moeten worden bij de beoordeling van de referte-eis voor de WW berust op een onjuiste uitleg van de wettelijke regeling. Een gedeeltelijk arbeidsgeschikte komt, gelet op het bepaalde in artikel 54, derde lid, van de Wet WIA en artikel 58, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet WIA, pas voor een loongerelateerde WGA-uitkering in aanmerking indien hij voldoet aan een referte-eis die overeenkomt met de in artikel 17 van de WW opgenomen referte-eis voor de WW. Ook is, gelet op het bepaalde in artikel 59 van de Wet WIA, de duur van de loongerelateerde WGA-uitkering van appellante net als bij de WW mede afhankelijk van het arbeidsverleden van appellante. Zoals volgt uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepalingen (*Kamerstukken II* 2004/05, 30034, nr. 3, p. 23) heeft de wetgever met de loongerelateerde WGA-uitkering een vereenvoudiging van de wettelijke systematiek beoogd. In de loongerelateerde WGA-uitkering is daartoe een werkloosheidscomponent verwerkt. Daarbij geldt dat de hoogte van de loongerelateerde WGA-uitkering onafhankelijk is van de mate van arbeidsongeschiktheid. Een gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemer hoeft daarom niet meer zowel een WAO- als een WW-uitkering aan te vragen, maar kan volstaan met het aanvragen van één WGA-uitkering. Ten overvloede wordt overwogen dat appellante uit het besluit van 4 juni 2015 heeft kunnen opmaken dat de hoogte van de WGA-uitkering niet gerelateerd is aan de mate van arbeidsongeschiktheid. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2043
Zaaknummer: 16/1597 WW
Rechters: E. Dijt
Wetsartikelen: 17a lid 2 WW