

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 29, 2017

Nummer 29, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1345 14-07-2017

J.M.V. Spoorwegveiligheid/Zurich Insurance

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1349 14-07-2017

werknemer/Stichting tanteLouise

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3149 11-07-2017

Coöperatieve Rabobank U.A./werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3141 11-07-2017

werknemer/X Schilderwerken BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5579 03-07-2017

Astellas Pharma Europe BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1715 27-06-2017

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:6005 26-06-2017

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2024 20-06-2017

werknemer/BCD Travel Nederland B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5527 16-06-2017

werkneemster/werkgever c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5528 14-06-2017

werknemer/Otto Holding BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4662 02-06-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2780 13-07-2017

werknemer c.s./Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6632 12-07-2017

werknemer/X B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3614 11-07-2017

werknemer 1 c.s./Stichting De Bibliotheek Utrecht

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6616 07-07-2017

werknemer/Bam Infra Energie & Water Zuid B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6615 07-07-2017

werknemer/Bam Infra Energie & Water Zuid B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4989 04-07-2017

werknemer/Inepro B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6350 04-07-2017

AllBidigit B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5413 03-07-2017

werkneemster/Stichting Woonwaard Noord-Kennemerland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5412 03-07-2017

Stichting Woonwaard/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3249 30-06-2017

werknemer/Stichting Diakonessenhuis

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4861 29-06-2017

Atradius Credito Y Caucion S.A. De Suguros Y Reaseguros/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3169 28-06-2017

werknemer c.s./werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4968 15-06-2017

werknemer/SPG Noord-Holland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5425 07-06-2017

werknemer/De Spuiterij B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4935 06-06-2017

werknemer/Gourmet B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4353 06-06-2017

Gom Schoonhouden B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5039 01-06-2017

werknemer/Cordeta Personeelsdiensten B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4937 31-05-2017

werknemster/Stichting Esdégé-Reigersdaal

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4934 20-04-2017

Koedooder B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4855 18-04-2017

Hago Rail Services B.V./werknemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:7593 11-04-2017

m.b.a. Telexis BV/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:7741 15-12-2016

werknemer/Coulant Interim B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2296 05-07-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2295 04-07-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2270 30-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2311 28-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2302 28-06-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2338 17-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

werknemer/P&P Consult B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 17-05-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

J.M.V. Spoorwegveiligheid/Zurich Insurance

Aansprakelijkheid werkgever voor door fout in- en weer uitgeleende werknemer toegebrachte schade aan wissel bij werkzaamheden aan het spoor. Ondergeschiktheid ex artikel 6:170 BW vereist geen instructiebevoegdheid.

Feiten

In opdracht van ProRail heeft BAM Rail B.V. (hierna: BAM) onderhoudswerkzaamheden verricht aan het spoor op het baanvak Boxtel-Eindhoven. BAM was verzekerd bij Zurich. In de nacht van 19 op 20 februari 2008 heeft BAM met werktrein nummer 96936 werkzaamheden verricht op het baanvak Boxtel-Eindhoven. JMV heeft in het kader van deze werkzaamheden werknemers van A, onder wie een werktreinbegeleider (WTB'er), hierna ook aan te duiden als 'de betrokken WTB'er', ter beschikking gesteld aan BAM. In de nacht van 19 op 20 februari 2008 waren, naast de WTB'er, een machinist en een gereedschapsmachinist op de trein aanwezig. De trein is het hogesnelheidswissel 1273B bij Liempde genaderd met een gemiddelde snelheid van 30 km/u. De betrokken WTB'er heeft de machinist opgedragen stapvoets te rijden. Hij is niet uitgestapt. Vervolgens heeft hij de machinist opdracht gegeven door te rijden. Doordat het wissel niet in de juiste stand stond, heeft de trein het wissel opengereden. Hierbij is het beweegbare puntstuk van het wissel beschadigd. Zurich heeft op 5 november 2009 aan ProRail de aan het wissel toegebrachte schade ten belope van € 117.910,75 vergoed. Zurich vordert in dit geding van JMV betaling van het bedrag van de door haar vergoede schade. Zij acht JMV aansprakelijk voor die schade op de grond dat JMV is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen uit de overeenkomst in de zin van artikel 6:74 BW. Voorts baseert zij de aansprakelijkheid van JMV op artikel 6:76 BW, wegens de aansprakelijkheid van JMV voor de gedragingen van de WTB'er, zijnde een hulppersoon. Daarnaast voert Zurich aan dat de WTB'er een fout heeft gemaakt waarvoor JMV op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft de vorderingen toegewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Toetsingskader artikel 6:74, 6:170 en 7:661 BW

Het gaat in deze zaak om schade die is toegebracht bij de uitvoering van een overeenkomst en die voor rekening van een contractspartij is gekomen. Dergelijke schade is – behoudens andersluidend beding in de overeenkomst en mits van een toerekenbare tekortkoming sprake is – verhaalbaar op de met die uitvoering belaste contractspartij, ook indien die schade is veroorzaakt door een als onrechtmatige daad van een werknemer of een hulppersoon aan te merken gedraging (art. 6:74 en 6:75 BW). Vergoedt de tekortschietende contractspartij de schade, dan kan zij, indien de schade is veroorzaakt door onrechtmatig handelen van een eigen werknemer, die schade in beginsel slechts dan op die werknemer verhalen, indien die een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de betrokken werknemer (art. 7:661 lid 1 BW). De benadeelde contractspartij kan ook ervoor kiezen – ook hier: behoudens andersluidend beding in de overeenkomst – haar wederpartij niet aan te spreken op de grondslag van de overeenkomst, maar op de voet van artikel 6:170 lid 1 BW. Daartoe zal moeten komen vast te staan (naast het bestaan van ondergeschiktheid als in die bepaling bedoeld en onverminderd het in lid 2 bepaalde) dat de betrokken werknemer jegens de benadeelde aansprakelijk is wegens een onrechtmatige daad. Ten slotte kan – tenzij de overeenkomst dat belet – de benadeelde in beginsel ook de betrokken werknemer persoonlijk aanspreken tot vergoeding van de schade. In dat geval heeft de werknemer ingevolge artikel 6:170 lid 3 BW, dat op dit punt het spiegelbeeld vormt van artikel 7:661 lid 1 BW, regres op de werkgever, tenzij de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer zelf. Het rechtstreeks aanspreken van de werknemer is voor deze werknemer mogelijk zeer nadelig, omdat hij bij zijn evenbedoelde regres het insolventierisico van zijn werkgever draagt. Mede gelet op de betekenis die een op artikel 6:170 lid 1 BW gebaseerde, de werkgever veroordelende uitspraak kan hebben in een eventuele (bijv. wegens insolventie van de werkgever aangespannen) opvolgende procedure tegen de werknemer, maar gezien ook het nadeel dat een dergelijke uitspraak in ander opzicht (zoals voor zijn reputatie) voor de werknemer kan opleveren, dient de rechter in een op artikel 6:170 BW stoelende procedure – waarin de werknemer zelf geen partij is – de onrechtmatigheid van het handelen van de werknemer niet anders te beoordelen dan indien de aansprakelijkheid van de werknemer zelf in het geding is.

Vertrouwen op visuele inschatting op voorhand niet onrechtmatig

Het oordeel dat de betrokken WTB'er onrechtmatig heeft gehandeld 'door af te gaan op zijn (onjuiste) visuele oordeel en zich niet van de stand van de wissel te vergewissen door af te stappen', zoals het hof heeft overwogen, is zonder nadere motivering onbegrijpelijk, aangezien

het hof niet duidelijk maakt waarom voor de betrokkenen het zicht op het wissel – dat zich op het relevante moment voor de, naar de vaststelling van het hof, tien tot twaalf meter lange bak bevond, terwijl in cassatie veronderstellenderwijs moet worden aangenomen dat het zicht minstens 50 meter bedroeg – ontoereikend was, noch waarom de betrokken WTB'er onrechtmatigheid kan worden verweten ter zake van zijn mening dat hij (en zijn collega's) de wisselstand correct konden waarnemen. Redengevend voor 's hofs oordeel dat de betrokken WTB'er onrechtmatig heeft gehandeld door op zijn waarneming te vertrouwen en niet af te stappen, kan evenmin zijn het feit dat diens inschatting onjuist is gebleken en dat aanzienlijke schade is ontstaan.

Ondergeschiktheid ex artikel 6:170 BW vereist geen instructiebevoegdheid

Het bestaan van zeggenschap bij de aansprakelijk gehouden partij – hier: JMV – over de vraag of en op welke momenten de persoon die onrechtmatig heeft gehandeld, werkzaamheden voor een bepaalde derde – hier: BAM – dient uit te voeren, is in beginsel toereikend voor de voor toepassing van artikel 6:170 lid 1 BW vereiste ondergeschiktheid (vgl. HR 13 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC3070, NJ 1989/896). Een andere opvatting, die zou meebrengen dat de benadeelde voor het antwoord op de vraag wie ingevolge artikel 6:170 BW jegens hem aansprakelijk is, bekend moet zijn met de afspraken die tussen de verschillende in aanmerking komende 'werkgevers' met betrekking tot de instructiebevoegdheid van de ondergeschikte zijn gemaakt, zou afbreuk doen aan de door die bepaling beoogde bescherming van de benadeelde. De rechtsklacht dat het hof heeft miskend dat voor het bestaan van een functioneel verband getoetst moet worden of de kans op de fout door de gegeven opdracht is vergroot en dat zeggenschap bestond over de gedragingen waarin de fout was gelegen, mist doel. Dat geldt ook voor de klacht, inhoudende dat voor zover het hof dit niet heeft miskend, het oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd is, omdat de algemene oproep- en uitleenmogelijkheid niets zegt over de mate waarin de kans op de fout is vergroot en de vraag of JMV over dat gedrag zeggenschap had.

Het hof heeft kennelijk het door JMV aan BAM ter beschikking stellen van de betrokken WTB'er aangemerkt als de opdracht in de zin van artikel 6:170 lid 1 BW en geoordeeld dat die opdracht de kans heeft vergroot op de (door het hof aangenomen) fout van de betrokken WTB'er, die taken had te verrichten met betrekking tot de veiligheid van het werk. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Dat JMV ter zake voor de toepasselijkheid van artikel 6:170 BW voldoende zeggenschap had over de gedragingen van de betrokken WTB'er, volgt reeds uit hetgeen hiervoor is overwogen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1345

Zaaknummer: 16/02773

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek en M.J. Kroeze

Advocaten: B.T.M. van der Wiel, P.A. Fruytier en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting tanteLouise

Uitwisselbare functies ex artikel 13 Ontslagregeling getoetst aan aanstelling, loonschaal en bedongen werkzaamheden. Feitelijke werkzaamheden niet relevant.

Feiten

Werknemer (geboren 1961) is op 1 april 1992 in dienst getreden van tanteLouise, laatstelijk werkzaam als chef-kok. In verband met de stelselwijziging in de zorg (hervorming van de AWBZ en overdracht van verantwoordelijkheden van de rijksoverheid naar de gemeenten) heeft tanteLouise een reorganisatie moeten doorvoeren. Werknemer is per 1 november 2015 ontslagen. Op 7 december 2015 meldt werkgever dat een andere chef-kok vrijwillig ontslag heeft genomen, zodat er weer formatieruimte vrij is gekomen. Een andere ontslagen werknemer wordt op grond van de wederindiensttredingsregel teruggehaald. Volgens werknemer is het afspiegelingsbeginsel verkeerd toegepast. Volgens het hof zijn – voor toepassing van artikel 13 Ontslagregeling – de aanstelling, de bijbehorende loonschaal en de werkzaamheden die de werkgever op grond van arbeidsovereenkomst van betrokkenen kan verlangen, bepalend, en niet, zoals werknemer verdedigt, de werkzaamheden die de werkgever betrokkenen feitelijk laat verrichten.

Conclusie A-G (Keus)

Volgens werknemer is het hof ten onrechte uitgegaan van een andere, engere beoordelingsmaatstaf, waarin het zou (mogen) gaan om een slechts papieren werkelijkheid. Niet (uitsluitend) bepalend is de aanstelling en bijbehorende loonschaal die medewerkers van tanteLouise op grond van hun arbeidsovereenkomst hebben en de werkzaamheden die tanteLouise op grond daarvan van hen kan verlangen. Het hof heeft miskend dat het erop aankomt of de functies gelijkwaardig zijn en dat zulks inhoudelijk beoordeeld moet worden, bij welke inhoudelijke beoordeling van belang is of minst genomen kan zijn wat werknemer heeft gesteld met betrekking tot een verschil in functie-inhoud en vereiste kennis en vaardigheden. Het hof is niet of onvoldoende overgegaan tot een dergelijke inhoudelijke beoordeling op gelijkwaardigheid, aldus werknemer. Deze klacht faalt. 's Hof's vooropgestelde

beoordelingsmaatstaf voor het onderhavige geval is niet met artikel 13 Ontslagregeling onverenigbaar. Toepassing van deze maatstaf, waarbij de in de overweging genoemde elementen in onderlinge samenhang worden beschouwd, impliceert een inhoudelijke beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functies, waarbij functie-inhoud en vereiste kennis en vaardigheden in aanmerking worden genomen. De overweging dat het daarbij mede aankomt op de werkzaamheden die tanteLouise op grond van de aanstelling van de andere chef-koks kan verlangen en niet op de feitelijke werkzaamheden die zij de chef-koks laat verrichten, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het verwijt dat daarmee doorslaggevende betekenis wordt toegekend aan een papieren werkelijkheid, snijdt mijns inziens geen hout. Veeleer wordt met de bedoelde benadering voorkomen dat de werkelijkheid tekort wordt gedaan door doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de feitelijke situatie, waarin de andere chef-koks in weerwil van hun aanstelling en de daarvoor vereiste kennis en vaardigheden kokswerk verrichten omdat tanteLouise teveel chef-koks in dienst had. De toelichting op artikel 13 Ontslagregeling dwingt niet tot een andere opvatting. Veeleer het tegendeel is het geval. In de toelichting wordt juist benadrukt dat voor de beoordeling van de uitwisselbaarheid de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden op zichzelf juist niet beslissend zijn.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1349

Zaaknummer: 16/05965

Advocaten: J.H.M. van Swaaij

Wetsartikelen: 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/X Schilderwerken BV

Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde door tijdelijk werk uitzendkrachten.

Feiten

Werknemer (geboren 1959) is in 2008 in dienst getreden van X als schilder. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2013 opgezegd. Werknemer vordert een schadevergoeding van € 46.294 wegens kennelijk onredelijke opzegging.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag ondanks kort na ontslag aanbieden van tijdelijk werk via uitzendbureau

Werknemer heeft de bovengenoemde bedrijfseconomische redenen in feite alleen bestreden door te wijzen op het feit dat X werknemer binnen vier weken na de ingang van het ontslag heeft benaderd om als uitzendkracht werkzaamheden voor X te verrichten. Uit dat enkele feit valt echter niet af te leiden dat bij X op het moment van de aanvraag van de ontslagvergunning, op het moment van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en op het moment van de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen bedrijfseconomische redenen aanwezig waren voor het ontslag van de in totaal zes van haar zeventien schilders. Het hof tekent hierbij nog aan dat X gemotiveerd heeft uiteengezet dat het werk waarvoor zij eind maart 2013 een uitzendkracht zocht, in de periode daarvoor nog niet voorzien was, dat zij in verband met dat werk slechts één uitzendkracht zocht en dat dit werk bovendien van tijdelijke aard was.

Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde door tijdelijk werk uitzendkrachten

De wederindiensttredingsvoorwaarde hield in dat X niet binnen 26 weken na bekendmaking van de beschikking (de verlening van de toestemming om de arbeidsovereenkomst op te

zeggen) een werknemer in dienst mocht nemen voor werkzaamheden van dezelfde aard, zonder eerst werknemer in de gelegenheid te stellen die werkzaamheden op de bij X gebruikelijke voorwaarden te hervatten. Deze voorwaarde heeft X niet geschonden. Er is immers niet gesteld of gebleken dat X binnen 26 weken na de beschikking van het UWV een werknemer in dienst heeft genomen. Het personeelsbestand van X is in die periode juist verder verkleind. Voor zover, overeenkomstig de bij de voorwaarde geplaatste voetnoot, moet worden aangenomen dat onder in dienst nemen ook valt het inlenen van uitzendkrachten, kan evenmin worden gezegd dat X de wederindiensttreddingsvoorwaarde heeft geschonden. X heeft immers, overeenkomstig de voorwaarde, werknemer als eerste in de gelegenheid gesteld de werkzaamheden als uitzendkracht uit te voeren.

Geen sprake van gevolgen criterium

Vanzelfsprekend heeft de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst ook voor werknemer gevolgen. Het verlies van de werkkring bracht voor werknemer, die op het moment van ingang van het ontslag 54 jaar oud was, de noodzaak mee om elders werk te vinden. Voor zover dat niet zou lukken, dreigde voor hem een terugval in inkomen in verband met het feit dat een werkloosheidsuitkering, zowel in Nederland als in Duitsland, lager is dan het laatst genoten loon. Daarnaast zou de pensioenopbouw van werknemer kunnen worden onderbroken, als hij geen ander werk zou vinden waarin de pensioenopbouw zou worden voortgezet. Dit alles zijn ingrijpende maar in zekere zin normale gevolgen van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof heeft X voldoende onderbouwd dat werknemer ten tijde van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst behoorlijke kansen had om binnen een redelijke termijn weer een nieuwe vaste werkgever te vinden. De feiten en omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan, bevestigen de juistheid van de inschatting dat er behoorlijke kansen waren op werkhervatting. Bij deze stand van zaken kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op zichzelf vanwege het gevolgen criterium kennelijk onredelijk is geweest.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3141

Zaaknummer: 200.189.313/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: A.A.M. Hoogveld en S.A. van Ierssel

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Overgang van onderneming ondanks onderbreking van enkele maanden.

Feiten

Werkneemster (geboren 1954) is in 1986 in dienst getreden van Y als winkelbediende van de slagerij. Per 1 juli 2015 is de slagerij overgenomen door Z. Z heeft eind 2015 toestemming gevraagd aan UWV de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Vanaf januari 2016 is de slagerij gesloten 'wegens gezondheidsredenen van de eigenaar'. Werkneemster verzoekt loon tot einde dienstverband (mei 2016) en transitievergoeding. Op 1 april 2016 is de slagerij overgenomen door verzoekers. De kantonrechter heeft Z en verzoekers veroordeeld tot betaling.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming ondanks onderbreking van enkele maanden

Ter onderbouwing van haar stelling dat de onderneming van verzoekers een andere identiteit heeft dan die van Z, is van de zijde van verzoekers (slechts) tijdens de mondelinge behandeling aangevoerd dat sprake is van een supermarkt met een uitgebreider aanbod, een andere handelsnaam en een andere klantenkring, maar ook aan die, door werkneemster betwiste, stelling onderbreekt iedere onderbouwing. Het enkele feit dat de slagerij vanaf 6 januari 2016 tot 1 april 2016 gesloten was is daarvoor niet zonder meer voldoende. Het hof oordeelt in de hiervoor besproken omstandigheden dat op deze transactie de regeling van artikel 7:662 e.v. BW van toepassing is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:6005

Zaaknummer: 200.209.250/01

Rechters: E.B. Knottnerus, M.E.L. Fikkers en A.E.F. Hillen

Advocaten: O. Arslan en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BCD Travel Nederland B.V.

Onderscheid vergoeding in wel en niet bestaande ontslaggrond als alternatief voor herstel. Werknemer wel gehouden schadevergoeding aan werkgever te betalen, ondanks ontbreken ernstige verwijtbaarheid werknemer.

Feiten

Werkneemster is op 4 januari 1999 in dienst getreden bij BCD als Travel Consultant. Werkneemster heeft (onder meer) werkzaamheden ‘inhouse’ verricht op het kantoor van een klant van BCD, te weten de ANWB in Den Haag. De ANWB neemt deel aan het PartnerPlusBenefit Programma, een gratis online incentiveprogramma voor zakelijke klanten van een aantal luchtvaartmaatschappijen, waaronder Lufthansa. Zodra een klant reist met een van de deelnemende luchtvaartmaatschappijen worden Benefit Points gespaard, die door de klant kunnen worden ingezet voor onder meer gratis vliegtickets, upgrading naar business class, aankoop van artikelen, of (sinds de laatste paar jaar) in contant geld. Wanneer door of op kosten van de ANWB wordt gereisd met een deelnemende vliegmaatschappij, spaart de ANWB aldus Benefit Points. BCD heeft op 17 november 2015 via het interne klokkenluiderssysteem melding ontvangen dat er oneigenlijk (privé)gebruik van Benefit Points werd gemaakt, waarna BCD een onderzoek is begonnen via haar bedrijfssystemen. Werkneemster is op 8 januari 2016 op staande voet ontslagen, omdat zij zonder toestemming en medeweten van de ANWB en/of BCD, privéreizen per vliegtuig heeft geboekt met gebruikmaking van de Benefit Points van de ANWB. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld en werkneemster onder meer veroordeeld gefixeerde schadevergoeding, alsmede € 13.613 op grond van artikel 7:661 lid 1 BW aan werkgever te betalen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen dringende reden

Aangezien X haar leidinggevende was en X aan werkneemster het aanbod deed gebruik te maken van de Benefit Points, die volgens zeggen van X niet door ANWB werden gebruikt en dreigden te vervallen, acht het hof aannemelijk dat werkneemster zich niet voldoende heeft gerealiseerd dat het gebruiken van de Benefit Points van de ANWB voor privédoeleinden niet door de beugel kon. BCD wordt niet gevolgd in haar standpunt dat het werkneemster uit de Code of Conduct duidelijk moest zijn dat het gebruik van Benefit Points niet toelaatbaar was. De Code of Conduct bevat slechts algemene bepalingen. Tot slot weegt mee de lange duur van het dienstverband van werkneemster (ten tijde van het ontslag zeventien jaar), dat werkneemster – zoals onbetwist door haar gesteld – altijd goed heeft gefunctioneerd en dat de (twee) reizen die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd (ook gerekend van datum ontslag op staande voet) al enige jaren geleden (eind 2012 en begin 2013) zijn gemaakt. Enige noodzaak om de arbeidsrelatie van partijen per onmiddellijke ingang te beëindigen was er niet.

Geen herstel, wel billijke vergoeding: onderscheid vergoeding in wel en niet bestaande ontslaggrond als alternatief voor herstel

Het hof stelt voorop dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte is afgewezen, hij de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen (art. 7:683 lid 3 BW). Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het hof de ambtshalve bevoegdheid toekomt een billijke vergoeding toe te kennen in plaats van herstel. Het hof zal in dit geval niet overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Terugkeer van werkneemster naar BCD ligt in de gegeven omstandigheden niet in de rede. Hoewel geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, valt werkneemster – door het gebruik van Benefit Points die aan een klant toebehoren, hetgeen werkneemster bekend was – wel aan te rekenen dat zij privéreizen heeft gemaakt met gebruikmaking van de Benefit Points van de ANWB. Uit later onderzoek na het ontslag op staande voet is BCD gebleken dat werkneemster meer privéreizen heeft gemaakt dan de retourreis die aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd. Het hof is van oordeel dat werkneemster geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die kunnen leiden tot de conclusie dat van ernstig verwijtbaar handelen van BCD in de gegeven situatie sprake is. Voor het toekennen van een billijke vergoeding in plaats van herstel op grond van artikel 7:683 lid 3 BW is ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever echter niet vereist. Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding neemt het hof in aanmerking dat twee verschillende situaties dienen te worden onderscheiden. Allereerst de situatie dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW ontbreekt. De arbeidsovereenkomst had in dat geval niet

mogen worden beëindigd, hetgeen tot uitdrukking dient te komen in de hoogte van de billijke vergoeding. Daarvan dient te worden onderscheiden de situatie dat het ontslag op staande voet weliswaar niet rechtsgeldig is gegeven, zoals in het onderhavige geval vanwege het ontbreken van een dringende reden, maar er wel een redelijke grond is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW. Indien BCD, in plaats van werkneemster op staande voet te ontslaan, ervoor had gekozen een ontbindingsverzoek in te dienen, zou dit naar het oordeel van het hof de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben gehad. Het hof is van oordeel dat de billijke vergoeding in die situatie het gemis aan loondoorbetaling gedurende de te doorlopen ontbindingsprocedure tot aan de (te verwachten) beëindigingsdatum behoort te compenseren. Het hof gaat in het onderhavige geval uit van de fictie dat BCD – toen op 6 januari 2016 bekend was dat werkneemster Benefit Points voor privévluchten had gebruikt – werkneemster niet op staande voet zou hebben ontslagen maar zich tot de kantonrechter zou hebben gewend met het verzoek de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op basis van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie vanwege verlies van het noodzakelijke vertrouwen (art. 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW), welk verzoek dan waarschijnlijk in februari 2016 zou zijn ingediend. Naar het oordeel van het hof had BCD gelet op het gebruik van de Benefit Points voor privévluchten wel een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar heeft zij met het ontslag op staande voet voor een te zwaar middel gekozen. Het hof schat dat in de loop van april 2016 op het verzoek een ontbindingsbeschikking zou zijn gegeven. Gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 2 aanhef en onderdeel a BW, bedraagt de opzegtermijn voor BCD vier maanden. De periode gelegen tussen de ontvangst van het ontbindingsverzoek en de ontbindingsdatum, naar schatting zo'n twee maanden, dient op de opzegtermijn in mindering te worden gebracht. In geval van ontbinding zou de arbeidsovereenkomst naar verwachting zijn geëindigd per 1 juli 2016. Het bedrag aan (achterstallig) loon over de maanden januari 2016 tot 1 juli 2016 bedraagt zes maandsalarissen. Dit komt bij een maandloon van € 2523,60 neer op € 15.141,60 bruto, nog te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, derhalve € 16.352,93 bruto. Het bedrag wordt vermeerderd met een forfaitair percentage van 10%, onder meer wegens het (ten onrechte) niet kunnen beschikken over inkomen gedurende de maanden januari tot en met juni 2016, het gemis aan vakantietoeslag en vakantiedagen over bedoelde periode, de commotie die een ontslag op staande voet teweeg heeft gebracht en de moeite die werkneemster heeft moeten doen om een en ander aan te vechten. Dit resulteert in een toe te kennen billijke vergoeding van (afgerond) € 18.000 bruto. Hierop strekt in mindering de hierna te melden gefixeerde schadevergoeding ad € 5449,68 bruto, aangezien deze betrekking heeft op dezelfde periode (hetzelfde gemis aan loonbetaling) als die waarop de billijke vergoeding ziet, zodat per saldo een billijke vergoeding van € 12.550,32 bruto resteert.

Schadevergoeding ex artikel 7:661 BW

Uit de feitelijke gang van zaken met betrekking tot het gebruik van de Benefit Points van de ANWB, zoals hiervoor reeds is overwogen, volgt naar het oordeel van het hof dat sprake is van naïviteit van werkneemster, die is ingegaan op de uitnodiging van haar leidinggevende X om gebruik te maken van de opgespaarde Benefits Points – na diens mededeling dat de geldigheidsduur van de punten dreigde te verstrijken. Dit kwalificeert niet als opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW. Het hof is echter wel van oordeel dat de door BCD gevorderde schadevergoeding dient te worden toegewezen op grond van het navolgende. Onder verwijzing naar HR 13 juni 2008 (Abvakabo/TPG) acht het hof in de onderhavige zaak sprake van dusdanige ‘omstandigheden van het geval’ in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW, laatste volzin, dat de door BCD geleden schade wel voor rekening van werkneemster dient te komen. Werkneemster heeft, doordat zij in dienst was van BCD en werkzaamheden verrichtte ten behoeve van ANWB, ongeoorloofd gebruik kunnen maken van de aan ANWB toebehorende Benefit Points. BCD heeft aan ANWB voor het privégebruik van de Benefit Points door haar werknemers een schadevergoeding van € 100.000 betaald. BCD heeft daarmee als gevolg van het gebruik van de Benefit Points voor privéreizen schade geleden. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster ‘bij de uitvoering van de overeenkomst’ als bedoeld in artikel 7:661 BW schade toegebracht aan BCD. Immers, de schade is ontstaan tijdens de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden (HR 16 april 1999, *NJ* 1999/548) en werkneemster had uit hoofde van haar functie en in de uitoefening van haar werkzaamheden de mogelijkheid van haar leidinggevende gekregen om privéreizen te (laten) boeken met de Benefit Points. Van het bijvoorbeeld per abuis doen van een verkeerde boeking is in dit geval geen sprake. Daarnaast gaat het om een – al dan niet onbewust – toegebrachte schade aan de werkgever, waarvan werkneemster zelf profijt heeft gehad in de vorm van ‘goedkoop’ reizen. Dit alles brengt met zich dat werkneemster een deel van de door BCD geleden schade dient te vergoeden. Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van het door de kantonrechter aan BCD toegewezen bedrag van € 13.613.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2024

Zaaknummer: 200.196.832/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: P. Drenth en W. van der Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:683 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land

Toekenning transitievergoeding aan 122 (ex-)werknemers van ZONL op grond van artikel 2 cao TV VVT. Het eerder toegekende wachtgeld aan één werknemer, moet niet als gelijkwaardige voorziening worden aangemerkt, maar mag wel in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Aansluiting bij de werkelijke bedoeling van artikel 7:673 lid 5 BW in plaats van de letterlijke tekst.

Feiten

Tot de onderneming van ZONL behoorde de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend was, heeft ZONL besloten om niet deel te nemen aan de nieuwe aanbestedingsronde met betrekking tot de gunning van de huishoudelijke hulp met ingang van 1 januari 2017. De werknemers werkten allen bij de Dienst Schoonmaakondersteuning. Op de arbeidsovereenkomst is de cao VVT 2016-2018 en cao Transitievergoeding VVT (CAO TV VVT) van toepassing. De cao TV VVT bevat in artikel 2 een bepaling over de transitievergoeding. ZONL heeft – in verband met het beëindigen van de Dienst Schoonmaakondersteuning – de arbeidsovereenkomsten met al haar werknemers opgezegd met toestemming van het UWV. Met ingang van 2 januari 2017 zijn 113 van de in totaal 122 werknemers voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij PGVZ.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de werknemers recht hebben op een transitievergoeding. ZONL is het standpunt toegedaan dat zij geen transitievergoeding is verschuldigd. Haar argumenten daarvoor zijn in vier categorieën in te delen: (1) er is sprake van overgang van onderneming, waardoor alle medewerkers in dienst zijn getreden bij PGVZ en PGVZ bij een eventuele beëindiging van de overeenkomst op haar initiatief een transitievergoeding is verschuldigd; (2) er is sprake van opvolgend werkgeverschap en de anciënniteit en de plicht tot het betalen van een transitievergoeding zijn overgegaan op PGVZ; (3) de cao TV VVT kent geen zelfstandig recht op een transitievergoeding toe, zodat het verzoek van de werknemers

niet op die cao kan worden gebaseerd; (4) het doel van de transitievergoeding en de redelijkheid en billijkheid verzetten zich tegen de toekenning van een transitievergoeding.

Overgang van onderneming

De kantonrechter stelt voorop dat de vraag of sprake is van overgang van onderneming in deze procedure niet beantwoord hoeft te worden. Veronderstellenderwijs dat er sprake is van overgang van onderneming van ZONL naar PGVZ, dan geldt dat de werknemers niet meer in dienst waren bij ZONL op het moment dat die overgang plaatsvond. ZONL heeft nog aangevoerd dat zij heeft opgezegd in strijd met het opzegverbod wegens overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:670 lid 8 BW en dat die opzegging nietig is. De kantonrechter overweegt als volgt. Artikel 4 van de Richtlijn 2001/23/EG is geïmplementeerd in artikel 7:670 lid 8 BW. Indien de Nederlandse overheid artikel 4 van de richtlijn onjuist heeft geïmplementeerd, leidt dat er niet toe dat ZONL zich rechtstreeks kan beroepen op dat artikel. Ook bij ambtshalve toepassing van de beschermingsmaatregelen uit de richtlijn – omdat die maatregelen van openbare orde zijn – komt de kantonrechter niet toe aan het vaststellen van de nietigheid van de opzegging.

Opvolgend werkgeverschap

ZONL heeft aangevoerd dat PGVZ op grond van artikel 7:668a lid 2 BW moet worden aangemerkt als opvolgend werkgever. De kantonrechter passeert het verweer van ZONL. De bepaling met betrekking tot opvolgend werkgeverschap in artikel 7:673 lid 4 BW treft een voorziening voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst voor werknemers die met een werkgeverswisseling te maken krijgen. Artikel 7:673 lid 4 BW bepaalt niet dat de opgevolgde werkgever geen transitievergoeding hoeft te betalen en dat die plicht overgaat op de opvolgend werkgever. In zoverre berust de stelling van ZONL op een verkeerde lezing van dit artikel.

Cao TV VVT

Partijen zijn het niet eens over de wijze waarop artikel 2 van de cao TV VVT moet worden uitgelegd. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. Desgevraagd hebben partijen verklaard dat er geen toelichting is opgesteld bij de cao TV VVT. De uitleg van de cao dient daarom te geschieden aan de hand van de cao TV VVT zelf. Artikel 2 lid 2 van de cao TV VVT vermeldt dat de werknemer recht heeft op een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 tot en met artikel 7:673d BW, indien de werknemer ‘voldoet aan de voorwaarden genoemd in lid 3’ van hetzelfde artikel. Als niet wordt voldaan aan die voorwaarden, zo vervolgt lid 2, dan heeft de werknemer mogelijk nog recht op de wettelijke transitievergoeding. Uit de bewoordingen van deze bepaling kan

niet anders worden afgeleid dan dat de cao TV VVT de werknemer een rechtstreeks recht op de transitievergoeding toekent. Niet in geschil is dat de werknemers voldoen aan de voorwaarden in lid 3 van artikel 2 van de cao TV VVT. Dat betekent dat de werknemers – nu de cap TV VVT voorgaat op de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding – in beginsel recht hebben op een transitievergoeding.

Doel transitievergoeding en redelijkheid en billijkheid

ZONL heeft ten slotte aangevoerd dat het doel van de transitievergoeding zich verzet tegen toewijzing van het verzoek. Ook op grond van de redelijkheid en billijkheid moet het verzoek worden afgewezen.

De transitievergoeding beoogt (1) de transitie van werk naar werk te vergemakkelijken en (2) een financiële compensatie te bieden voor het baanverlies. Als een arbeidsovereenkomst wordt opgezegd en de werknemer vindt aansluitend een nieuwe baan met betere arbeidsvoorwaarden, dan nog geldt dat zijn recht op een transitievergoeding behouden blijft. De conclusie is dat de werknemers recht hebben op een transitievergoeding.

Transitievergoeding werkneemster 1

Vast staat dat tussen ZONL en werkneemster 1 eerder een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Die overeenkomst is na de door het UWV verleende toestemming door ZONL opgezegd tegen 1 oktober 2015. Aan werkneemster 1 is vervolgens wachtgeld toegekend op grond van de toen geldende cao VVT. Met ingang van 1 oktober 2015 hebben partijen opnieuw een arbeidsovereenkomst gesloten, voor bepaalde tijd. De vraag is of het aan werkneemster 1 uitgekeerde wachtgeld, een gelijkwaardige voorziening is als bedoeld in artikel 7:673 lid 5 BW. Uit door de rechter aangehaalde citaten uit de WWZ-Kamerstukken in onderling verband en samenhang beschouwd, leidt de kantonrechter af dat een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673 lid 5 jo. 7:673b lid 1 BW een voorziening is die op geld gewaardeerd (gekapitaliseerd) gelijk is aan het bedrag van de transitievergoeding. Het bedrag aan wachtgeld dat werkneemster daadwerkelijk heeft ontvangen, in totaal € 2726,21 bruto, staat niet in verhouding tot de transitievergoeding die zij anders per 1 oktober 2015 zou hebben ontvangen, te weten € 42.147,41 bruto. Van een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in lid 5 is dan ook in de verste verte geen sprake. Dit zou er strikt genomen toe moeten leiden dat het bedrag aan ontvangen wachtgeld niet in mindering mag worden gebracht op de door ZONL te betalen transitievergoeding, omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van lid 5. Deze gevolgtrekking leidt tot een onredelijke uitkomst. De bedoeling van lid 5 is te voorkomen dat een dienstverband bij de berekening van de transitievergoeding dubbel meetelt. Het is daarom redelijk het bedrag van het daadwerkelijk ontvangen wachtgeld op de door ZONL te betalen

transitievergoeding in mindering te brengen, zodat ten gunste van werknemster 1 resteert € 44.930,21 bruto. Dit bedrag zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2780

Zaaknummer: 5835420 HA VERZ 17-46

Advocaten: J.M.H. Houben, F.J. Landstra en R.U. Klaver

Wetsartikelen: 2 cao TV VVT, 4 Richtlijn 2001/23/EG, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW, 7:670 lid 8 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 4 BW, 7:673 lid 5 BW en 7:686a lid 4 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werknemer 1 c.s./Stichting De Bibliotheek Utrecht

Herstel van de arbeidsovereenkomsten van bibliotheekmedewerkers na eerder ontslag op bedrijfseconomische gronden. Stoelendansmethode. Uitwisselbare functies.

Feiten

Werknemer A, B en C zijn in respectievelijk 1985, 2000 en 1998 in dienst getreden bij stichting De Bibliotheek Utrecht (hierna: de bibliotheek). Op 23 september 2016 heeft de bibliotheek aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met de drie werknemers op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft de verzochte toestemming verleend. De drie werknemers verzoeken de veroordeling van de bibliotheek om de arbeidsovereenkomsten met hen te herstellen. Subsidiar verzoeken zij een billijke vergoeding.

Oordeel

De bibliotheek is voor haar voortbestaan grotendeels afhankelijk van de subsidie van de gemeente Utrecht. Vast staat dat de subsidie in de afgelopen jaren sterk is verminderd en dat hierdoor de exploitatie in toenemende mate onder druk is komen te staan en dat dit heeft geresulteerd in een verliesgevende situatie. Dat Bibliotheek Utrecht inmiddels heeft moeten afzien van haar voornemen om extra vrijwilligers in te schakelen, maakt de financiële druk eerder groter dan kleiner. Nu niet is gesteld of gebleken dat de bezuiniging die Bibliotheek Utrecht op de personeelskosten wil doorvoeren niet in redelijke verhouding staat tot de bedrijfseconomische situatie, moet worden geconcludeerd dat deze voldoende grondslag biedt voor de door Bibliotheek Utrecht voorgestane personeelsinkrimping.

Bibliotheek Utrecht heeft de bedrijfseconomisch gemotiveerde reorganisatie aangegrepen om ook organisatorische veranderingen door te voeren. Onder de gegeven omstandigheden stond haar dat vrij. Niet in geschil is dat de ontwikkelingen in de branche er al geruime tijd op wijzen dat de bibliotheek transformeert van een organisatie die zich richt op de – inmiddels geautomatiseerde – uitleen van boeken naar een meer ondernemende en programmerende

instelling die tevens activiteiten aanbiedt voor groepen die door de digitalisering van de samenleving een achterstand oplopen. Begrijpelijk is dat Bibliotheek Utrecht deze ontwikkelingen verder vorm heeft willen geven door de oude functie van bibliotheekmedewerker te vervangen door die van Medewerker dienstverlening vestigingen en uit het takenpakket van de bibliotheekmedewerker 'aan de bovenkant' delen onder te brengen bij meer specialistische (Expertise)functies. Hiermee is de bedrijfseconomische en -organisatorische noodzaak voor de inkrimping van het personeelsbestand en het verval van de functie van Medewerker Bibliotheek gegeven. De kantonrechter komt toe aan de beoordeling van de vraag of de bibliotheek uit de groep van bibliotheekmedewerkers de drie medewerkers voor ontslag heeft mogen selecteren. Daarbij gaat het om de vraag of de functie van Medewerker Bibliotheek en die van Medewerker dienstverlening vestigingen zodanig vergelijkbaar zijn dat deze functies als onderling uitwisselbaar in de zin van artikel 13 van de Ontslagregeling moeten worden aangemerkt. Niet in geschil is dat de drie werknemers, gezien hun leeftijd en de lengte van hun dienstverband, bij juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking zouden zijn gekomen. Bibliotheek Utrecht heeft betoogd dat de functie van Medewerker Bibliotheek en de functie van Medewerker dienstverlening vestigingen, gelet op de onderlinge verschillen, niet uitwisselbaar zijn en dat daarom het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing blijft. De drie werknemers hebben dit bestreden. Met partijen is de kantonrechter van oordeel dat de door Bibliotheek Utrecht toegepaste 'stoelendansmethode' in elk geval niet het afspiegelingsbeginsel als selectiemethode mag verdringen, indien de oude en de nieuwe functie uitwisselbaar zijn. In dat geval moet het afspiegelingsbeginsel worden toegepast. Hiermee rijst de vraag of de genoemde functies uitwisselbaar zijn. Bibliotheek Utrecht heeft het verschil tussen Medewerker Bibliotheek en Medewerker Bibliotheek 3 niet nader toegelicht. De kantonrechter zal zich daarom bepalen tot de beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functie Medewerker Bibliotheek 3 en die van Medewerker dienstverlening vestigingen. Daarbij worden de in het geding gebrachte functiebeschrijvingen tot uitgangspunt genomen. Uit de algemene omschrijving van de beide functies volgt niet dat van een wezenlijke verandering van de functie-inhoud sprake is. Juist op de aspecten 'coördinatie' en 'facilitering', die het UWV bij de motivering van zijn oordeel dat de functies wezenlijk verschillen met name heeft genoemd, moet worden vastgesteld dat de kerntaken van beide functies in belangrijke mate overeenkomen. De functies van Medewerker Bibliotheek en van Medewerker dienstverlening vestigingen zijn zodanig vergelijkbaar zijn dat ze als onderling uitwisselbaar moeten worden aangemerkt. Het is alleszins redelijk en billijk, en het kan van Bibliotheek Utrecht worden gevergd, dat de bestaande medewerkers in een veranderingsproces worden meegenomen, althans dat bij de vanwege de teruglopende subsidie noodzakelijke inkrimping van het personeelsbestand het afspiegelingsbeginsel wordt

toegepast. Daardoor kan bij de bepaling van de ontslagvolgorde niet op geschiktheid worden geselecteerd. Voor zover zou blijken dat de drie werknemers in de veranderingen niet op eigen kracht mee kunnen, ligt het op de weg van Bibliotheek Utrecht om hun in het kader van het gebruikelijke functionerings- of beoordelingsgesprek passende scholing of begeleiding aan te bieden.

Dit alles brengt mee dat Bibliotheek Utrecht bij de bepaling van de voor ontslag voor te dragen bibliotheekmedewerkers het afspiegelingsbeginsel had moeten toepassen en hen dus niet heeft kunnen ontslaan. Het verzoek tot veroordeling van Bibliotheek Utrecht om de arbeidsovereenkomst met de drie werknemers te herstellen wordt toegewezen. Het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomsten moeten worden hersteld wordt bepaald op 1 maart 2017. Hiermee is van een onderbreking van de arbeidsovereenkomsten geen sprake en hoeft in de rechtsgevolgen van een dergelijke onderbreking niet te worden voorzien. Toewijsbaar is evenzeer de vordering van de drie werknemers tot veroordeling van de bibliotheek tot betaling van het loon over de periode van 1 maart tot en met 30 juni 2017. Dat de drie werknemers vanaf 1 maart 2017 geen arbeid hebben verricht, komt voor rekening en risico van Bibliotheek Utrecht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3614

Zaaknummer: 5934736 UE VERZ 17-178 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: E.F.J. van West en H.S.P. Stuiver

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 aanhef en onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank U.A./werkgever

Geen kennelijk onredelijke opzegging. Werknemer heeft de ondernemersrisico's die zich verwezenlijkt hebben zelf te dragen. Het geschil van partijen betreft een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag, en niet de negatieve gevolgen van door werknemer alleen of tezamen met werkgever genomen ondernemersbeslissingen.

Feiten

A is op 5 mei 2013 in dienst getreden bij X BV. Op 24 januari 2014 heeft X bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend voor A. Op 11 maart 2014 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsverhouding met A op te zeggen. Op de buitengewone vergadering van aandeelhouders van X van 18 februari 2014 is besloten tot ontbinding en liquidatie van X. Na de ontbinding heeft de vereffening plaatsgevonden. Deze is geëindigd op 22 december 2014. A heeft binnen negen maanden na zijn ontslag ander betaald werk gevonden. Daarnaast ontvangt hij een aanvullende WW-uitkering. Bij de dagvaarding in eerste aanleg vorderde A X te veroordelen om aan hem onder meer een schadevergoeding te betalen wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt de Coöperatieve Rabobank U.A. in hoger beroep.

Oordeel

Voldoende procesbelang?

X voert allereerst aan dat de Rabobank geen enkel belang heeft bij haar rechtsvorderingen, omdat feit is dat Rabobank tegen een niet bestaande rechtspersoon procedeert en feit tevens is dat X voor de vordering van Rabobank geen verhaal biedt. Uit de vaststaande feiten blijkt dat op de vergadering van aandeelhouders van X van 18 februari 2014 is besloten tot ontbinding en liquidatie van X en dat de vereffening van X is geëindigd op 22 december 2014. Na het besluit tot ontbinding, maar vóór het tijdstip van vereffening heeft A X echter gedagvaard in deze procedure. De inleidende dagvaarding dateert immers van 16 oktober 2014. De procedure kan in dit geval in alle gerechtelijke instanties worden voortgezet tegen de

ontbonden maar nog niet vereffende rechtspersoon, waaraan niet afdoet dat deze ten tijde van de ontbinding geen baten meer heeft.

Kennelijk onredelijk ontslag

A wordt niet gevolgd in zijn stelling dat X met de opening van de vestiging Y, althans na verloop van tijd, heeft beoogd de arbeidsovereenkomst met A te beëindigen. Volgens Rabobank is het niet juist dat het idee om Y op te zetten een collectief idee was van B, A en Z. Daartoe heeft de Rabobank aangevoerd dat het besluit om een tweede vestiging te openen al genomen en uitgevoerd was op het moment dat A bestuurder en aandeelhouder werd. Ook mag uit het feit dat A de notulen van de vergadering heeft getekend niet worden afgeleid dat hij de juistheid van alle tijdens de vergadering ingenomen stellingen en standpunten onderschrijft, aldus Rabobank. Er kan echter wel van worden uitgegaan dat het idee om Y op te zetten een collectief idee was van B, A en Z. Dit oordeel is niet alleen gebaseerd op de notulen van de vergadering van 18 februari 2014, maar ook op hetgeen Z tijdens het pleidooi heeft verklaard over de besluitvorming om een tweede vestiging op te richten en de rol van A daarin. Zo verklaarde hij dat zij gedrieën wellicht al vanaf januari 2011 spraken over dit idee, om de concurrentie uit te sluiten. Volgens Z was A hiervan de aanjager. Vervolgens hebben de voorbereidingen om een nieuwe vestiging op te richten plaatsgevonden. Daarbij zijn Z en A samen naar Y gegaan om een geschikt pand te bekijken. Dat alles vond plaats voordat A aandeelhouder en bestuurder werd op 4 juli 2011, aldus steeds Z tijdens het pleidooi. Er zijn ook andere aanwijzingen dat A vóór 4 juli 2011 al feitelijk als ondernemer handelde. In dit kader beschouwd heeft Rabobank de stelling dat het een collectief idee was niet voldoende gemotiveerd (onderbouwd) betwist, zodat daarvan in de verdere beoordeling kan worden uitgegaan. Rabobank stelt dat X zich niet als een goed werkgever heeft gedragen doordat zij haar bijzondere zorgplicht om A te behoeden voor een financieel debacle heeft geschonden. In reactie hierop heeft X terecht gewezen op het verschil in verantwoordelijkheid en risicoprofiel tussen een werknemer en een ondernemer, waarbij de ondernemer meer risico loopt dan de werknemer. Aanvankelijk was A alleen werknemer van X, later is hij ook als ondernemer betrokken geraakt bij de onderneming van Z. Hij werd immers bestuurder en aandeelhouder van Drankenhuis D Holding B.V. Ook werkten Z en A samen aan de ontwikkeling van een tweede vestiging. Het hof deelt het uitgangspunt van X dat A de ondernemersrisico's die zich verwezenlijkt hebben zelf heeft te dragen, en dat hij (of Rabobank) deze niet kan afwentelen op X. Het geschil van partijen betreft immers een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag, en niet de negatieve gevolgen van door A alleen of tezamen met Z genomen ondernemersbeslissingen. Bezien tegen deze achtergrond kan niet worden geoordeeld dat X in haar hoedanigheid als werkgever een bijzondere zorgplicht, voor zover die er in de gegeven omstandigheden al is, jegens A heeft geschonden. Daarnaast wordt in aanmerking genomen

dat, zoals X naar voren heeft gebracht, haar accountant A van tevoren duidelijk heeft gewaarschuwd dat serieuze winsten in de toekomst noodzakelijk waren om aan zijn financiële verplichtingen verbonden aan zijn ondernemerschap (betaling van de lening en rente aan Rabobank) te kunnen voldoen. Voorts staat tussen partijen vast dat de onderneming in 2010 een zeer goed jaar had gedraaid, en dat dit ook de reden was dat A daarin wilde participeren. Rabobank stelt evenwel dat in de eerste helft van 2011 voor X al kenbaar was dat de crisis niet aan de onderneming voorbij zou gaan. X heeft dit betwist, stellende dat cijfers over de eerste helft van 2011 nog positief waren. De neergang van de winkel kwam volgens haar pas in de loop van het derde kwartaal van 2011, dus toen A al bestuurder en aandeelhouder van Drankenhuis D Holding B.V. was geworden. Niet ter discussie staat tussen partijen dat de aandelen die A via zijn holding in Drankenhuis D Holding B.V. heeft gekocht voor € 120.000 door de neergang van de winkel aanzienlijk minder waard zijn geworden en dat A daardoor achter is gebleven met een substantiële schuldenlast. Gelet op al het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, leidt dat echter niet tot het oordeel dat de gevolgen van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met X voor A te ernstig zijn in vergelijking met het belang van X bij de opzegging wegens bedrijfseconomische redenen nu alle arbeidsplaatsen van de gesloten winkel zijn komen te vervallen. Daarbij heeft het hof ook betrokken dat A op 52-jarige leeftijd, na tien jaar dienstverband, werd ontslagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3149

Zaaknummer: 200.186.784_01

Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en M.E. Bruning

Advocaten: M.B.M.C. van den Berg en J.C.T. Papeveld

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 3:308 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bam Infra Energie & Water Zuid B.V.

Kopermateriaal afkomstig van werklocatie ten eigen bate verkopen en opbrengst niet afdragen aan opdrachtgevers leidt niet tot dringende reden voor ontslag op staande voet, omdat leidinggevende betrokken was en dit jarenlang heeft gedoogd. Voorwaardelijke ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2009 in dienst van BAM getreden in de functie van monteur laagspanning. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming van BAM verkopen van eigendommen (restmaterialen) van opdrachtgevers. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. BAM heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek (tegenverzoek) ingediend, primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond).

Oordeel

Geen dringende reden

De kantonrechter oordeelt dat gezien de inhoud van een aantal afgelegde verklaringen het niet te ver gaat om te concluderen dat het in het bedrijf van BAM (althans de ploeg werknemers die onder leiding van X en de door deze ingeschakelde onderaannemers of uitzendondernemingen werkzaam was) algemene praktijk was dat monteurs aan (de opdrachtgevers van) BAM toebehorend kopermateriaal afkomstig van de werklocatie (ten eigen bate) verkochten, althans de opbrengsten daarvan niet afdroegen aan (de opdrachtgevers van) BAM en dat de leidinggevende X in ieder geval hiervan op de hoogte was. Kennelijk werd dit in de ploeg normaal gevonden en rees er hoogstens een conflict als iemand de opbrengst van het ingeleverde materiaal wenste te ontvangen in contant geld. Welke rol X hierin precies gespeeld heeft, is onduidelijk gebleven, maar vaststaat dat hij rechtstreeks betrokken was door dit jarenlang aan te zien en te gedogen. Uit niets is gebleken dat één of meer van de werknemers gericht in een functioneringsgesprek op zulk gedrag aangesproken is of dat de algemene instructies die in de onderneming golden, per persoon in zo'n gesprek

geconcretiseerd of zelfs van een sanctie voorzien zijn. Veel opvallender is nog dat BAM erkent geen strikt integriteitsbeleid te voeren en dat ook de superieuren van X er nimmer blijk van gegeven hebben de min of meer anarchistische werkwijze van dit bedrijfsonderdeel niet te kunnen accepteren. Pas toen het bedrijfsongeval van 17 november 2016 zich voorgedaan had, gingen de alarmbellen bij bedrijfsleider Y kennelijk rinkelen getuige diens missive van 29 november 2016. Tot dan was onder de ogen van de hoogste leiding van BAM een situatie in stand gehouden die al lang tot ingrijpen had moeten leiden. Geoordeeld wordt dat een dringende reden ontbreekt, zodat de opzegging wordt vernietigd.

Voorwaardelijke ontbinding e-grond

Het handelen van werknemer is wel te kwalificeren als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer had, gelet op de omvang van het ingeleverde – aan (de opdrachtgevers van) BAM toebehorende – koperhoudende materiaal en de bedragen die het verkochte opbracht, moeten begrijpen dat deze bedragen aan (de opdrachtgevers van) BAM afgedragen hadden moeten worden. Een en ander leidt tot het oordeel dat werknemer zodanig verwijtbaar gehandeld heeft dat van BAM in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6615

Zaaknummer: 5722674 AZ VERZ 17-22

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en P.H. Mahieu

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Bam Infra Energie & Water Zuid B.V.

Kopermateriaal afkomstig van werklocatie ten eigen bate verkopen en opbrengst niet afdragen aan opdrachtgevers leidt niet tot dringende reden voor ontslag op staande voet, omdat leidinggevende betrokken was en dit jarenlang heeft gedoogd. Voorwaardelijke ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 25 juli 2005 in dienst van BAM getreden in de functie van monteur laag- en middenspanning. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming van BAM verkopen van eigendommen (restmaterialen) van opdrachtgevers. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. BAM heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek (tegenverzoek) ingediend, primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond).

Oordeel

Geen dringende reden

De kantonrechter oordeelt dat gezien de inhoud van een aantal afgelegde verklaringen het niet te ver gaat om te concluderen dat het in het bedrijf van BAM (althans de ploeg werknemers die onder leiding van X en de door deze ingeschakelde onderaannemers of uitzendondernemingen werkzaam was) algemene praktijk was dat monteurs aan (de opdrachtgevers van) BAM toebehorend kopermateriaal afkomstig van de werklocatie (ten eigen bate) verkochten, althans de opbrengsten daarvan niet afdroegen aan (de opdrachtgevers van) BAM en dat de leidinggevende X in ieder geval hiervan op de hoogte was. Kennelijk werd dit in de ploeg normaal gevonden en rees er hoogstens een conflict als iemand de opbrengst van het ingeleverde materiaal wenste te ontvangen in contant geld. Welke rol X hierin precies gespeeld heeft, is onduidelijk gebleven, maar vaststaat dat hij rechtstreeks betrokken was door dit jarenlang aan te zien en te gedogen. Uit niets is gebleken dat één of meer van de werknemers gericht in een functioneringsgesprek op zulk gedrag aangesproken is of dat de algemene instructies die in de onderneming golden, per persoon in zo'n gesprek

geconcretiseerd of zelfs van een sanctie voorzien zijn. Veel opvallender is nog dat BAM erkent geen strikt integriteitsbeleid te voeren en dat ook de superieuren van X er nimmer blijk van gegeven hebben de min of meer anarchistische werkwijze van dit bedrijfsonderdeel niet te kunnen accepteren. Pas toen het bedrijfsongeval van 17 november 2016 zich voorgedaan had, gingen de alarmbellen bij bedrijfsleider Y kennelijk rinkelen getuige diens missive van 29 november 2016. Tot dan was onder de ogen van de hoogste leiding van BAM een situatie in stand gehouden die al lang tot ingrijpen had moeten leiden. Geoordeeld wordt dat een dringende reden ontbreekt, zodat de opzegging wordt vernietigd.

Voorwaardelijke ontbinding e-grond

Het handelen van werknemer is wel te kwalificeren als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer had, gelet op de omvang van het ingeleverde – aan (de opdrachtgevers van) BAM toebehorende – koperhoudende materiaal en de bedragen die het verkochte opbracht, moeten begrijpen dat deze bedragen aan (de opdrachtgevers van) BAM afgedragen hadden moeten worden. Een en ander leidt tot het oordeel dat werknemer zodanig verwijtbaar gehandeld heeft dat van BAM in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6616

Zaaknummer: 5719731 AZ VERZ 17-21

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en P.H. Mahieu

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

RECHTSPRAAK

AllBidigit B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster, maar de omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het verwijtbaar handelen van werkneemster hebben wel bijgedragen aan het ontstaan van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 9 januari 2009 bij AllBidigit in dienst getreden in de functie van Allround Medewerker Medior. Op 9 december 2016 vindt er een eindejaarsgesprek met werkneemster plaats. Tijdens dit gesprek zijn onder meer klachten van collega's over het gedrag van werkneemster ter sprake gekomen. Op 27 december 2016 meldt werkneemster zich ziek. De bedrijfsarts concludeert op 3 januari 2017 dat werkneemster niet ziek is, maar dat er sprake is van een arbeidsconflict. Op 6 januari 2017 vindt er een vervolgggesprek plaats tussen AllBidigit en werkneemster. Werkneemster geeft aan een mediationtraject te willen ingaan. AllBidigit geeft tijdens dat gesprek aan dat zij mediation, gelet op de grote groep werknemers, niet realistisch vindt. Aan het einde van het gesprek overhandigt AllBidigit aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst met betrekking tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen spreken af om op 13 januari 2017 weer bij elkaar te komen. Bij e-mailschrijven van 16 januari 2017 deelt AllBidigit aan werkneemster mee dat zij per direct de loonbetaling stopt vanwege het niet nakomen van de afspraak om op het gesprek van 13 januari 2017 te verschijnen en ook vanwege het feit dat werkneemster niet is komen werken. Op 17 maart 2017 oordeelt de bedrijfsarts dat werkneemster volledig arbeidsgeschikt is voor haar eigen werk. AllBidigit verzoekt de tussen haar en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Primair: verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW

Naar het oordeel van de kantonrechter staat als onvoldoende weersproken vast dat werknemster lijdt aan PTSS. Symptomen van PTSS zijn onder meer negatieve veranderingen in stemming, concentratieproblemen, slaapproblemen, prikkelbaarheid en boosheid. Werknemeester heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij te kampen heeft met (een aantal van) bovenstaande symptomen, en dat PTSS van invloed is geweest op haar gedrag op de werkvloer. Uit het Verslagformulier Eindejaarsgesprek van 9 december 2016, dat door werknemster ondertekend is, blijkt wel dat er in december 2016 fricties bestonden tussen werknemster en een aantal collega's. Op 22 december 2016 vinden er vervolgens een tweetal incidenten plaats: werknemster zegt die dag tegen haar collega B, als deze aangeeft dat zij toch nog een kerstpakket via de loting zal krijgen: 'Je moet een schop onder je kont krijgen als je aan die loting meedoet.' Daarna zegt ze tegen een andere collega A: 'Ik sla je tanden uit je mond', althans woorden van gelijke strekking. Collega B heeft schriftelijk verklaard dat zij de opmerking van werknemster over de loting als een mening heeft gezien, en niet als een bedreiging. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze uitlating van werknemster, mede gelet op de verklaring van collega B, niet als verwijtbaar handelen worden aangemerkt. De opmerkingen die werknemster tegen en over collega A heeft gemaakt, worden door haar erkend. Zij wijt dit echter aan PTSS. Hoewel dit het handelen van werknemster niet goed praat, raakt PTSS wel de verwijtbaarheid aan de zijde van werknemster. Waar daarmee niet toegekomen wordt aan een voldragen e-grond, weegt een en ander wel mee bij de beoordeling van de al dan niet verstoorde arbeidsrelatie. Naar het oordeel van de kantonrechter staat vast dat er in de interventieperiode tot en met 13 januari 2017 op 3 januari 2017 en 6 januari 2017 gesprekken hebben plaatsgevonden. Vast staat eveneens dat werknemster toen kenbaar heeft gemaakt een mediationtraject in te willen gaan, zoals door de bedrijfsarts voorgesteld, terwijl AllBidigit aangaf dat dit geen zin had. AllBidigit overhandigde aan het einde van het gesprek van 6 januari 2017 wel een concept-vaststellingsovereenkomst aan werknemster. AllBidigit heeft niet betwist dat het de bedoeling was dat werknemster uiterlijk op 13 januari 2017 de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou tekenen. Dat werknemster vanaf dat moment zonder gegronde reden contact uit de weg ging en afspraken niet wilde opvolgen, is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Ook in dit geval is er geen sprake van verwijtbaar handelen geweest.

Subsidiair: een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW

De kantonrechter is van oordeel dat het incident op 22 december 2016 in samenhang bezien met het feit dat werknemster herhaaldelijk heeft aangegeven last te hebben van kletsende collega's en een zeer vervelende collega, maar bij AllBidigit geen gehoor vond, evenals de moeizame contacten tussen partijen na de ziekmelding van werknemster op 27 december 2016, ertoe hebben geleid dat partijen steeds verder uit elkaar zijn gaan staan. Er kan naar het

oordeel van de kantonrechter niet worden geconcludeerd dat aan een van partijen (in overwegende mate) een verwijt kan worden gemaakt van de verstoorde arbeidsverhouding die inmiddels is ontstaan. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende gebleken is dat deze verstoorde arbeidsverhouding een duurzaam karakter heeft zodat met voortzetting van het dienstverband geen redelijk doel meer is te bereiken. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden (g-grond) onder toekenning van een transitievergoeding, de verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6350

Zaaknummer: 5888419/AZ/17-77 04072017

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: H.P.A.J. Kamp en S.W.A. van den Berg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Inepro B.V.

Werknemer niet-ontvankelijk in verzoek tot toekenning transitievergoeding wegens verstrijken vervaltermijn. Toepassing vervaltermijn niet in strijd met redelijkheid en billijkheid of artikel 6 EVRM. Goed werkgeverschap niet van toepassing.

Feiten

In de tussenbeschikking van 24 mei 2017 op het verzoek van werknemer om een transitievergoeding te ontvangen, is geconstateerd dat de arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd op 14 december 2016. Gezien de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW, zou derhalve de laatste dag om een verzoekschrift in te dienen 14 maart 2017 zijn. Het verzoekschrift is buiten de vervaltermijn door de kantonrechter ontvangen op 15 maart 2017. Bij tussenbeschikking van 24 mei 2017 zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten. Vast staat dat Inepro, zoals is overwogen in de tussenbeschikking, aan het einde van het dienstverband de transitievergoeding aan werknemer had moeten betalen, nu hij exact twee jaar in dienst is geweest.

Oordeel

Uitgangspunt is dat overschrijding van de vervaltermijn ertoe leidt dat de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalst. Werknemer stelt dat toepassing van de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dat kader moet getoetst worden of sprake is van klemmende redenen waardoor werknemer niet binnen de termijn een verzoek heeft ingediend of kon indienen. Daarbij moet worden opgemerkt dat, zeker bij een vervaltermijn, terughoudendheid op zijn plaats is. Ter onderbouwing van zijn standpunt stelt werknemer slechts dat Inepro heeft aangestuurd op het verstrijken van de vervaltermijn omdat zij hem tot 9 maart 2017 aan het lijntje heeft gehouden, waardoor werknemer feitelijk maar vijf dagen heeft gehad om een verzoekschrift in te dienen, en dat Inepro werknemer niet heeft gewaarschuwd voor de vervaltermijn. Uitsluitend het verstrijken van tijd en het niet wijzen op de vervaltermijn maakt nog niet dat sprake is van klemmende redenen waardoor werknemer het verzoek niet heeft ingediend of

niet kon indienen. De door werknemer aangedragen omstandigheden zijn niet dermate uitzonderlijk dat toepassing van de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat de specifieke regeling van artikel 7:686a BW jo. 7:673 BW niet kan worden aangevuld met de generieke toets van goed werkgeverschap. Voor wat betreft het beroep van werknemer op artikel 6 EVRM wordt als volgt geoordeeld. Van een situatie zoals door werknemer geschetst, namelijk dat hij geen of onvoldoende toegang tot de rechter heeft gehad, is geenszins sprake. Werknemer is gedurende drie maanden in de gelegenheid geweest om zich tot de kantonrechter te wenden. Van omstandigheden waaruit zou blijken dat hij daartoe niet in staat is geweest, is niet gebleken. Het beroep op artikel 6 EVRM slaagt derhalve niet. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4989

Zaaknummer: 5818978 EA VERZ 17-241

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.P.M. van Janse Mantgem

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

RECHTSPRAAK

Astellas Pharma Europe BV/werknemer

Geen ontbinding arbeidsovereenkomst. Niet ieder ondoordacht en in strijd met veiligheidsinstructies handelen rechtvaardigt automatisch ontbinding op de e-grond. Voortzetting moet ook in redelijkheid niet gevegd kunnen worden van werkgever en dat vereist van rechter afweging op maat.

Feiten

Werknemer is sinds 1988 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Astellas Pharma Europe BV (hierna: Astellas). Op 23 februari 2016 heeft er een incident plaatsgevonden in het opslagsysteem van Astellas. Werknemer heeft, staande op een omhoog geheven lege pallet, 32 dozen overgeladen op een tweede lege pallet die met behulp van een vorkheftruck omhoog was gebracht. Werknemer was bij deze actie niet gezeurd of vastgesnoerd. Astellas verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de vorderingen van Astellas afgewezen. Tegen dit vonnis komt Astellas in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat werknemer op 23 februari 2016 niet de bergwagen heeft ingezet die door Astellas is voorgeschreven als hulpmiddel bij een incident zoals toen aan de orde was. In plaats daarvan heeft hij zichzelf, staande op een pallet, door een collega met een heftruck laten liften langs een open stelling zonder dat hij zich gezeurd had. Daarmee heeft hij ontegenzeggelijk en zonder daadwerkelijke noodzaak het risico op een ongeluk in het leven geroepen. Op zichzelf is dat gedrag verwijtbaar, zeker in een werkomgeving waarin de werkgever grote aandacht heeft voor veiligheid, niet alleen met betrekking tot het productieproces maar ook met betrekking tot hulpmiddelen en arbeidsomstandigheden. Astellas heeft onweersproken gesteld dat tijdens heftrucktrainingen aan de orde komt dat het liften van personen verboden is, en dat op de werkvloer waarschuwingsstickers aanwezig zijn die dat verbod weergeven. Echter niet ieder dom, althans ondoordacht en in strijd met veiligheidsinstructies handelen

rechtvaardigt automatisch ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Het verwijtbare handelen moet ook van dien aard zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever gevergd kan worden en dat vereist van de rechter een afweging op maat. Van belang is dat niet is gebleken dat er voor het handelen en nemen van risico's als hier aan de orde een duidelijk sanctiebeleid binnen Astellas geldt. Daarnaast gevraagd door het hof heeft Astellas gewezen op haar bedrijfs-cao die een oplopende reeks aan sancties kent, van waarschuwing tot ontslag. Het opsommen van diverse sancties is evenwel nog geen duidelijk sanctiebeleid. Ter zitting heeft Astellas ook verklaard dat er in het verleden, behoudens fouten rond het productieproces van medicijnen zoals het vervalsen van een weegbon, geen gevallen zijn geweest die vergelijkbaar zijn met de verwijten die werknemer worden gemaakt. Het genoemde voorbeeld van de fout bij het productieproces van medicijnen is van andere orde dan het creëren van een gevaar voor zichzelf bij het oplossen van een probleem door een omgevallen pallet in het magazijn. Van een algeheel zerotolerancebeleid is niet gebleken. Gelet op wat Astellas over het sanctiebeleid te berde heeft gebracht is het hof van oordeel dat werknemer niet op die grond wist of behoorde te weten dat Astellas hem als gevolg van zijn handelwijze op 23 februari 2016 zonder meer zou ontslaan. Van een eerdere waarschuwing, waardoor hij daar wel op voorbereid kon zijn, is evenmin gebleken. Met een waarschuwing als hier bedoeld staat, anders dan Astellas heeft betoogd, niet gelijk dat zijn collega's hem erop wezen dat de door werknemer gekozen 'snelle methode' niet mocht en dat de bergwagen gebruikt moest worden. Dit was immers geen waarschuwing in de disciplinaire sfeer. Werknemer had een dienstverband van bijna 28 jaar, waarin hij niet eerder is aangesproken op onveilig gedrag. Ter zitting heeft Astellas nog bevestigd dat er een aantal keren per jaar functionerings- of beoordelingsgesprekken worden gehouden waarin met betrekking tot werknemer geen problematiek naar voren is gekomen. Bovendien is van belang dat werknemer niet zijn eigen belang diende. Volgens Astellas had de arbeidsovereenkomst ontbonden moeten worden omdat werknemer welbewust en kort na elkaar de hem bekende veiligheidsvoorschriften heeft overtreden, in combinatie met het verzwijgen van de toedracht van een incident in januari en het betrekken van X bij beide acties. Het hof kan echter billijken dat, hoewel het bepaald niet om geringe verwijten aan het adres van werknemer gaat, de kantonrechter tot het oordeel is gekomen dat van Astellas gevergd kon worden dat werknemer nog een kans moest krijgen, nu – zoals hiervoor ook reeds is overwogen – niet is gebleken van een zerotolerancebeleid of een eerdere waarschuwing. Voorts wordt opgemerkt dat duidelijk is dat werknemer niet tot in alle haarvaten doordrongen was van de noodzaak zich altijd en overal in het bedrijf aan de voorschriften te houden. Zo heeft hij zich erop beroepen dat zijn proactieve houding in het verleden tijdens functioneringsgesprekken als sterk punt werd aangeduid. Die houding mag echter niet zo ver gaan dat hij (veiligheids)voorschriften van Astellas negeert. Werknemer zal

zich waarschijnlijk realiseren dat hij nu wel als gewaarschuwd man geldt. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de kantonrechter ook terecht de ontbinding op de g-grond heeft kunnen afwijzen. In de toelichting op die grond is hetzelfde feitencomplex aan de orde als is aangevoerd voor de e-grond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5579

Zaaknummer: 200.209.954/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en G. van Rijssen

Advocaten: M.H. de Werd en L. Wimmenhove

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

RECHTSPRAAK

Stichting Woonwaard/werkneemster

Werkgeversverzoek tot ontbinding op e-grond c.q. g-grond afgewezen. Dat werkneemster haar leidinggevende op luide en geïrriteerde toon heeft aangesproken levert geen verwijtbare gedraging op die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 1998 in dienst getreden bij Woonwaard in de functie van medewerkster van de afdeling Klant Contact Centrum (hierna: KCC). Op 6 oktober 2016 heeft een tweetal incidenten plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende, naar aanleiding waarvan gesprekken zijn gevoerd. In deze gesprekken heeft de leidinggevende naar voren gebracht dat werkneemster zich jegens haar zou hebben opgesteld op een wijze die door haar als 'dreigend' werd ervaren; hetgeen door werkneemster is ontkend. Uit een door Signum Interfocus B.V. verricht onderzoek naar de incidenten is evenmin gebleken dat de bedreigingen hebben plaatsgevonden op een wijze zoals door de leidinggevende gesteld is. Nu in het door partijen gevolgte mediationtraject geen oplossing is bereikt, verzoekt Woonwaard de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter stelt voorop dat Woonwaard erkent dat niet is komen vast te staan dat werkneemster bedreigingen heeft geuit jegens haar leidinggevende. Hierin kan derhalve geen grond gelegen zijn om te oordelen dat sprake is geweest van verwijtbaar gedrag van werkneemster. In dit verband stelt Woonwaard voorts dat het verwijtbaar gedrag niet zozeer voortvloeit uit de vermeende bedreiging, maar eerder uit de onjuiste wijze waarop werkneemster is omgegaan met de kennis dat haar gedrag door de leidinggevende als bedreigend is ervaren. De kantonrechter oordeelt echter dat nu de bedreiging niet als vaststaand kan worden aangenomen, werkneemster ook niet kan worden verweten dat zij

daarmee op onjuiste wijze is omgegaan. Begrijpelijk is dat Woonwaard op dit punt kennelijk meer inlevingsvermogen en begrip van werkneemster had verwacht, maar dit constitueert op zichzelf nog geen verwijtbaar gedrag. De kantonrechter neemt wel als vaststaand aan dat werkneemster haar leidinggevende op (zeer) luide en geïrriteerde toon heeft aangesproken. Deze gedraging is, zoals Woonwaard terecht aanvoert, in strijd met de door haar gehanteerde gedragscode dat werknemers elkaar met respect dienen te bejegenen. In dit verband moet echter worden opgemerkt dat een dergelijke gedraging niet van zodanige aard en gewicht is, dat van Woonwaard in redelijkheid niet meer zou kunnen worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts verwijt Woonwaard werkneemster ook dat zij haar geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit heeft verloren, doordat zij aantoonbaar niet steeds het juiste of het hele verhaal vertelt, en vooral doordat zij boosheid en verontwaardiging veinst als zij geconfronteerd wordt met wat haar gedrag bij anderen teweeg heeft gebracht. De kantonrechter ziet echter onvoldoende feitelijke grond voor dit verwijt.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Het subsidiaire verzoek van Woonwaard om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding hangt direct en onlosmakelijk samen met de door Woonwaard gestelde verwijtbare gedragingen van werkneemster. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van verwijtbaar gedrag dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen, is er ook geen aanleiding om te oordelen dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Woonwaard redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het voorgaande brengt mee dat de kantonrechter de verzoeken van Woonwaard zal afwijzen en de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5412

Zaaknummer: 5977241 \ AO VERZ 17-44

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.H. Plantenga en J.R. Holterman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Diakonessenhuis

Kantonrechter stelt, in navolging van het Hof Den Bosch, prejudiciële vragen aan Hoge Raad over richtlijnconformiteit uitsluiting AOW-leeftijd met EU-recht.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1995 in dienst van het Diakonessenhuis getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Daarin is in artikel 3.1.6 lid 1 bepaald dat: 'De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaand aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt'. Per 2016 is de arbeidsovereenkomst van werknemer geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van 65 jaar en zes maanden. Hierbij heeft hij geen transitievergoeding ontvangen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de bepaling in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW, dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van een arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- en/of pensioengerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof Den Bosch (hierna: het hof) van 2 februari 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:345), verzoekt werknemer de kantonrechter de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.

Oordeel

Richtlijn 2000/78 EG

Artikel 6 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat het verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormt, indien dat verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Vershil in behandeling

Het hof heeft in het arrest van 2 februari 2017 geoordeeld dat artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW een verschil in behandeling bevat dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium in

de zin van artikel 1 jo. artikel 2 lid 1 en lid 2 van de richtlijn. Het recht op een transitievergoeding wordt een werknemer ontzegd op de enkele grond dat deze op het tijdstip van het eindigen van de arbeidsovereenkomst in aanmerking komt voor een AOW-uitkering. Voor het recht op die uitkering geldt een minimumleeftijd. Artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW is aldus gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk met de leeftijd van de werknemer is verbonden. De kantonrechter volgt dit oordeel van het hof.

Objectieve en redelijke rechtvaardiging en legitiem doel

Naar het oordeel van de kantonrechter wordt het verschil in behandeling in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW, gelet op de toelichting van de regering bij de totstandkoming van de WWZ en op de functie van de transitievergoeding, objectief en redelijk gerechtvaardigd door een legitiem doel. Blijkens die toelichting is het doel van het uitsluiten van pensioengerechtigden van het recht op een transitievergoeding, het voorbehouden van de transitievergoeding aan personen die behoren tot de arbeidsmarkt en voor hun levensonderhoud aangewezen zijn op het verrichten van arbeid. Daarbij is mede van belang geacht dat werkgevers zonder inhoudelijke toets en zonder kosten de arbeidsovereenkomst met oudere werknemers op een natuurlijke wijze moeten kunnen beëindigen. De kantonrechter verwijst daarbij ook naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 26 februari 2015 (ECLI:EU:C:2015:115), waarin geoordeeld is dat het niet toekennen van een speciale ontslagvergoeding aan personen die in aanmerking komen voor een algemeen (wettelijk) ouderdomspensioen, gelet op het nagestreefde doel, objectief gerechtvaardigd is. Het nagestreefde doel betrof in dit verband het bieden van bescherming aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk is.

Passend en noodzakelijk middel

Voorts is de vraag of de categorale uitsluiting van alle personen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt én alle personen die de met de werkgever overeengekomen (pensioen)leeftijd hebben bereikt van het recht op een transitievergoeding, een passend en noodzakelijk middel is. De kantonrechter merkt op dat niet iedereen wiens arbeidsovereenkomst na het bereiken van die leeftijd wordt beëindigd, zonder arbeid in zijn levensonderhoud kan voorzien. In dit verband wordt verwezen naar de situatie die zich bij het hof in zijn arrest van 2 februari 2017 voordeed, te weten: een werknemer die slechts een gedeeltelijke AOW-uitkering ontving en nog wél voor zijn levensonderhoud aangewezen was op het verrichten van arbeid. Mede gelet op deze situatie, bestaat er voor de kantonrechter aanleiding om de vraag op te werpen of artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW in strijd is met de richtlijn, en of individuele toetsing nodig is. Het antwoord op de voornoemde vragen is

rechtstreeks van belang voor de beoordeling van talrijke soortgelijke geschillen. Bovendien zal het antwoord grote maatschappelijke gevolgen met zich kunnen brengen.

Prejudiciële vragen

Met inachtneming van het vorenstaande is de kantonrechter, in navolging van het hof, voornemens de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen:

1. Is artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW in strijd met Richtlijn 2000/78 EG?
2. Indien artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW in strijd is met Richtlijn 2000/78/EG, moet de kantonrechter deze bepaling dan buiten toepassing laten?
3. Kan of dient een individuele toetsing plaats (te) vinden?
4. Welke criteria dient de kantonrechter bij deze (eventuele) individuele toetsing te hanteren?
5. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wier arbeidsovereenkomst op of na de AOW-gerechtigde leeftijd eindigt en werknemers die bij de beëindiging die leeftijd nog niet hebben bereikt?
6. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wier arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van hun pensioen- of AOW-gerechtigde leeftijd wordt beëindigd en werknemers bij wie er een andere reden aan de beëindiging ten grondslag ligt?
7. Moet, indien individuele toetsing dient plaats te vinden, de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald, de inkomenssituatie van de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst vergelijken met de inkomenssituatie daarvóór? Dient daarbij ook rekening te worden gehouden met inkomen anders dan uit (pensioen)uitkeringen (bijv. uit vermogen)?
8. Moet de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald dan als norm (voor afwijzing) nemen dat het inkomen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijk is aan of hoger is dan het inkomen daarvóór?
9. Indien de transitievergoeding moet worden betaald, dient deze dan te worden berekend op de in artikel 7:673 lid 2 tot en met 6 BW bepaalde wijze? Indien van deze berekeningswijze dient te worden afgeweken, hoe dient de transitievergoeding dan te worden berekend?

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3249

Zaaknummer: 5715443 UE VERZ 17-68

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: H. Aydemir en A.E. Bos

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673 lid 7 onderdeel b BW, Richtlijn 2000/78 EG en 7 onderdeel a AOW

RECHTSPRAAK

**Atradius Credito Y Caucion S.A. De Suguros Y
Reaseguros/werkneemster**

Ontbinding op de d-grond. Werkneemster is qua zelfstandigheid, verantwoordelijkheid en zelfreflectie onvoldoende geschikt voor haar functie bij werkgever. Er kan niet van de werkgever worden verwacht dat zij een onvoldoende functionerende werknemer op hetzelfde niveau of zelfs een niveau hoger herplaatst.

Feiten

Werkneemster is sinds december 2014 werkzaam bij Atradius Credito Y Caucion S.A. De Seguros Y Reaseguros (hierna: Atradius). Het functioneren van werkneemster is verschillende malen als onvoldoende beoordeeld. Op 4 november 2016 heeft Atradius een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) aan werkneemster toegezonden. Atradius heeft aan werkneemster aangegeven ondanks het PIP-traject te weinig verbetering in het functioneren van werkneemster te zien. Atradius verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de d-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Als onweersproken staat vast dat Atradius op 24 mei 2016 forse kritiek op het functioneren van werkneemster heeft geuit en dat zij in ieder geval vanaf dat moment met haar in gesprek is over een door Atradius gewenste verbetering daarin. Volgens werkneemster is de kritiek ineens uit de lucht komen vallen, maar zij wordt hierin niet gevolgd. Uit de EYR2015, ondersteund door de correspondentie rondom de Marketing Roadmap 2015-2017 blijkt dat het functioneren van werkneemster in 2015 al niet vlekkeloos verliep. Het ministerie van Financiën heeft onomwonden laten weten teleurgesteld te zijn over de Marketing Roadmap en Atradius heeft dit in de EYR2015 tot uitdrukking gebracht. Dat dit een gezamenlijke verantwoordelijkheid was van werkneemster, X en Y neemt niet weg dat werkneemster daarvoor – als opsteller van het marketingplan – in de eerste plaats verantwoordelijk was. Ook de omstandigheid dat haar arbeidsovereenkomst vijf maanden eerder (eind 2015) is omgezet

in een contract voor onbepaalde tijd, leidt niet tot een ander oordeel. Y heeft ter zitting toegelicht dat het ontmoedigend is om een minder functionerende werknemer meteen slechte beoordelingen te geven of er bovenop te zitten en dat Atradius werknemster de tijd heeft willen geven om in haar rol te groeien. Maar zelfs als ervan uit wordt gegaan dat Atradius eerst op 24 mei 2016 kritiek op het functioneren van werknemster heeft geuit, betekent dit dat Atradius thans reeds dertien maanden vindt dat werknemster slecht functioneert en daarover met haar in gesprek is. Dat is bijna de helft van de totale duur van het dienstverband, te weten tweeëneenhalf jaar. Uit het dossier valt op te maken dat de kritiek van Atradius met name ziet op het gebrek aan zelfstandigheid, verantwoordelijkheid en zelfreflectie. Atradius verwachtte op basis van het cv van werknemster dat zij in staat zou zijn een marketingstrategie voor haar uit te zetten en haar nieuwe functie zelfstandig in te vullen, zoals ook in de functieomschrijving was opgenomen. Ter zitting heeft X hierover verklaard dat werknemster volgens Atradius functioneert op het niveau van een junior waar zij als een senior is ingedeeld. Dit wordt door werknemster ontkend, maar feit is – dit blijkt uit het dossier – dat A en later ook X, als haar beoordelaars, vanaf 24 mei 2016 aan werknemster hebben gecommuniceerd dat zij meer initiatief, verantwoordelijkheid en zelfstandigheid van haar verwachtten. Uit het dossier volgt ook dat de kritiek van Atradius gaandeweg is verschoven, in die zin dat de nadruk steeds meer op het gebrek aan zelfreflectie van werknemster is komen te liggen. Atradius raakte steeds met werknemster in discussie over hetgeen zij als disfunctioneren aanmerkte en op elke beoordeling of gespreksverslag volgde een uitgebreide weerlegging van werknemster, terwijl Atradius juist wilde dat zij de kritiek ter harte zou nemen. Uiteindelijk zijn partijen een officieel verbetertraject overeengekomen, het PIP, waarna Atradius op 9 februari 2017 heeft geconcludeerd dat werknemster de gewenste verbetering niet heeft laten zien. Alhoewel werknemster moet worden toegegeven dat de effectieve duur van het verbetertraject kort is, leidt dit niet tot het oordeel dat de verzochte ontbinding om die reden niet op zijn plaats is. Bij het oordeel wordt ook betrokken dat de functie van werknemster een binnen Atradius hoge en zelfstandige functie betreft. Al met al heeft Atradius haar verzoek op de d-grond in voldoende mate gesubstantieerd en is werknemster qua zelfstandigheid, verantwoordelijkheid en zelfreflectie onvoldoende geschikt voor haar functie van Senior Advisor Marketing & Communications bij Atradius. Atradius heeft haar stelling dat zij geen passende functie voorhanden heeft onderbouwd door een vacatureoverzicht van de groep over de periode december 2016 tot en met mei 2017 in het geding te brengen. Op twee van de daarop voorkomende functies heeft werknemster gesolliciteerd, waarbij een van de functies een functie op een niveau hoger was en de andere op hetzelfde niveau. Werknemster is voor beide functies afgewezen en verwijt Atradius dat zij daar op negatieve wijze bemoeienis mee heeft gehad. Nog daargelaten dat dit niet is gebleken, voert het te ver om in het kader van de hiervoor bedoelde inspanningsverplichting

van een werkgever te verwachten dat zij een onvoldoende functionerende werknemer op hetzelfde niveau of zelfs een niveau hoger herplaatst. De bewuste functies kunnen dan ook niet als passend worden beschouwd. Werkneemster heeft nagelaten concreet aan te geven welke andere wel passende functies er beschikbaar waren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4861

Zaaknummer: 5871597 EA VERZ 17-297

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: P.T. Sick en M.M.C. Roos

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

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Rechter-commissaris wijst verzoeken die strekken tot inhoudelijke beoordeling van een deskundigenbericht af, omdat zijn bemoeienis beperkt is tot slechts de procedurele aspecten van het (voorlopig) deskundigenonderzoek.

Feiten

Werkgever X heeft als aannemer in 2010 en 2011 een verbouwing gerealiseerd in het bedrijfspand van opdrachtgever Y. Onderdeel van die verbouwing was het leggen van een epoxyvloer. Werknemers van werkgever X hebben op enig moment in tijd diverse gezondheidsklachten ontwikkeld, die volgens hen veroorzaakt zijn door een onzorgvuldige verwerking van de epoxy en/of onvoldoende beschermende condities. Zij houden werkgever X hiervoor aansprakelijk. Op 16 mei 2013 hebben werknemers bij de rechtbank een verzoek tot gelasten van een voorlopig deskundigenbericht ingediend, welk verzoek bij beschikking van 14 november 2013 is toegewezen. Gelet op het complexe karakter en de omvang van het geschil, heeft de rechtbank aanleiding gezien een rechter-commissaris te benoemen onder wiens leiding en regievoering de uitvoering van het voorlopig deskundigenonderzoek zal plaatsvinden. Werknemers verzoeken de rechter-commissaris thans een mondelinge behandeling te gelasten teneinde de volgende verzoeken te bespreken. In de eerste plaats de door werknemers gewenste aanvullende opdrachten aan deskundigen, waarin onder meer de werkwijze ten aanzien van de blootstellingsreconstructie dient te worden toegelicht en gemotiveerd. In de tweede plaats verzoeken zij de rechter-commissaris een oordeel te geven over de consequenties van het gebrekkige deskundigenbericht. In de derde plaats verzoeken werknemers dat de deskundige op de voornoemde punten wordt gehoord.

Oordeel

De rechter-commissaris oordeelt als volgt. De rechter-commissaris is benoemd ten behoeve van de regievoering in de onderhavige zaak. Dit betekent dat zijn bemoeienis zich (uitsluitend maar in ieder geval hoofdzakelijk) beperkt tot procedurele aspecten van het deskundigenonderzoek. De rechter-commissaris stelt echter vast dat de door werknemers

gemaakte opmerkingen en gestelde vragen alle betrekking hebben op de inhoudelijke kant van het deskundigenbericht, om welke reden met betrekking tot de thans aan hem voorgelegde verzoeken voor hem geen taak is weggelegd. De verzoeken zullen derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3169

Zaaknummer: C/16/344499 / HA RK 13-130

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L.E.M. Charlier en J. Bedaux

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Het hof heeft bij beschikking van 10 januari 2017 de bodembeschikking van de kantonrechter van 3 juni 2016 vernietigd en heeft de arbeidsovereenkomst van werkneemster alsnog ontbonden, waarmee de grondslag voor de re-integratie en daarmee voor de dwangsommen is komen te vervallen. Proceskosten.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2013 in dienst bij werkgever. Op 8 juni 2015 is zij arbeidsongeschikt geworden als gevolg van rugklachten. Werkgever heeft werkneemster vanaf 9 oktober 2015 vrijgesteld van de bedongen arbeid en heeft haar de toegang tot de werkvloer en contact met haar werk ontzegd. Een en ander omdat aan werkneemster te verwijten zou zijn dat de arbeidsverhouding tussen haar en haar ondergeschikte onder spanning is komen te staan als gevolg waarvan die ondergeschikte dreigde uit te vallen. Op 11 maart 2016 heeft werkgever een verzoekschrift ingediend met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkneemster heeft bij tegenverzoek onder meer verzocht om werkgever op last van een dwangsom op te dragen haar per direct toe te laten op de werkvloer en haar te laten re-integreren in haar eigen functie. Bij beschikking van 3 juni 2016 heeft de kantonrechter het verzoek van werkgever afgewezen en is werkgever veroordeeld om werkneemster te laten re-integreren in haar eigen werkzaamheden.

Het hof heeft bij beschikking van 10 januari 2017 de beschikking van 3 juni 2016 vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 maart 2017 omdat de arbeidsverhouding inmiddels zodanig was verstoord dat van werkgever in redelijkheid niet kon worden gevergd deze nog langer te laten voortduren. Het hof heeft bij dat oordeel mede omstandigheden betrokken die zich hebben voorgedaan na 3 juni 2016. Aan werkneemster is een transitievergoeding toegekend, alsmede een bedrag van € 20.000 aan billijke vergoeding omdat de ontbinding het gevolg was van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. De vordering tot wedertewerkstelling is afgewezen. In het thans bestreden kortgedingvonnis van 3 oktober 2016 heeft de kantonrechter op vordering van werkneemster werkgever veroordeeld

werkneemster toe te laten op de werkvloer en haar in staat te stellen te re-integreren in haar eigen functie, op straffe van een dwangsom van € 1500 per dag dat werkgever hiermee in gebreke blijft tot een maximum aan dwangsommen is verbeurd van € 30.000.

Oordeel

Werkgever voert aan dat het hof bij beschikking van 10 januari 2017 de bodembeschikking van de kantonrechter van 3 juni 2016 heeft vernietigd en de arbeidsovereenkomst van werkneemster alsnog heeft ontbonden, waarmee de grondslag voor de re-integratie en daarmee voor de dwangsommen is komen te vervallen. Deze stelling slaagt. In kort geding dient de rechter zijn uitspraak af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter, tenzij de beslissing in de bodemzaak op een klaarblijkelijke misslag berust en de zaak daarmee dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen die bodembeslissing aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht. Het kortgedingvonnis van de kantonrechter bouwde voort op de beschikking van de kantonrechter te Den Haag van 3 juni 2016; deze beschikking ging nog uit van de re-integratie van werkneemster in de eigen werkzaamheden. Bij beschikking van dit hof van 10 januari 2017 is de beschikking van 3 juni 2016 echter vernietigd en is de arbeidsovereenkomst met werkneemster alsnog ontbonden per 1 maart 2017, waarbij de vordering tot wedertewerkstelling werd afgewezen. In kort geding in hoger beroep is daarmee een andere situatie ontstaan, die meebrengt dat het bestreden kortgedingvonnis zal worden vernietigd en dat de vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling en re-integratie alsnog zal worden afgewezen. De behandeling van de overige grieven kan bij gebrek aan belang achterwege blijven. De proceskosten in de eerste aanleg zullen in stand worden gelaten, omdat blijkens voormelde beschikking van dit hof van 10 januari 2017 aan werkgever een ernstig verwijt moet worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsrelatie die heeft geleid tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkneemster, bestaande uit een gebrek aan medewerking aan en tegenwerking bij de re-integratie van werkneemster. De andersluidende bodembeschikking van dit hof en de vernietiging van het kortgedingvonnis zijn daarmee het gevolg van verwijtbaar handelen van werkgever. De kantonrechter heeft in het kortgedingvonnis indertijd op goede gronden de vordering van werkneemster toegewezen. Het hof ziet daarin aanleiding de proceskostenveroordeling in eerste aanleg te bekrachtigen. Verder heeft werkgever niet voldoende toegelicht wat, anders dan de proceskostenveroordeling, haar directe belang is bij deze appelprocedure, omdat is gesteld noch gebleken dat werkneemster aanspraak heeft gemaakt op de dwangsommen, zodat passend is dat zij haar eigen proceskosten draagt. De proceskosten in hoger beroep zullen daarom worden gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1715

Zaaknummer: 200.204.558/01

Rechters: M. Flipse, M.J. van der Ven en C.A. Joustra

Advocaten: F.G.N. Vergeer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/SPG Noord-Holland

Buitengerechtelijke vernietiging van een leer-/arbeidsovereenkomst met (opnieuw) zieke werknemer houdt geen stand. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen feitelijke grondslag voor dwaling, noch voor de stelling dat werknemer een mededelingsplicht heeft geschonden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 28 november 2016 krachtens een leer-/arbeidsovereenkomst bij SPG in dienst getreden in de functie van leerling-opperman bestratingen. SPG is een opleidingsbedrijf als bedoeld in artikel 1 lid 5 van de cao voor de bouw en infra. Werknemer heeft tijdens zijn sollicitatiegesprek aangegeven dat aan hem in het verleden een WIA-uitkering is toegekend en dat het UWV hem sinds 22 augustus 2016 slechts voor 3,95% arbeidsongeschikt heeft (her)beoordeeld. Op 30 januari 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 2 februari 2017 heeft SPG de leer-/arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd wegens dwaling. Bij beslissing van 27 februari 2017 heeft het UWV aan werknemer een WIA-uitkering toegekend. De beslissing luidt als volgt, voor zover hier relevant: 'De periode tussen de beëindiging van uw uitkering en de dag waarop u opnieuw ziek werd, is korter dan vijf jaar. Daarom krijgt u vanaf 30 januari 2017 weer uw WIA-uitkering. (...)' Tegen voornoemde beslissing van het UWV heeft SPG bezwaar aangetekend. Bij brief van 8 maart 2017 heeft (de gemachtigde van) werknemer bezwaar gemaakt tegen de buitengerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt de kantonrechter kort samengevat om te bepalen dat de leer-/arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand blijft. SPG voert verweer tegen het verzoek.

Oordeel

Met partijen is de kantonrechter van oordeel dat de wilsgebrekenregeling uit het algemeen vermogensrecht ook toegepast kan worden in het arbeidsrecht. Daarbij zal echter wel rekening moeten worden gehouden met het bijzondere karakter van de arbeidsovereenkomst. De

kantonrechter is in het onderhavige geval van oordeel dat niet dan wel onvoldoende is gebleken dat werknemer ten tijde van zijn sollicitatie over zodanige informatie met betrekking tot zijn gezondheid beschikte, dat hij daarvan mededeling aan SPG had behoren te doen. Het moge zo zijn dat werknemer in het verleden te maken heeft gehad met bepaalde psychische klachten, maar van belang is dat SPG niet heeft onderbouwd dat werknemer vanwege zijn klachten in het persoonlijk functioneren bij aanvang van het dienstverband niet in staat was de bedongen werkzaamheden uit te oefenen. Evenmin is komen vast te staan dat werknemer, bij voortzetting van het dienstverband, nooit meer de bedongen arbeid zou kunnen verrichten. Het feit dat hij op dit moment daartoe niet in staat is, betekent niet dat hij dat in de toekomst niet zal kunnen zijn. Daarnaast heeft SPG niet weersproken dat werknemer gedurende de twee maanden dat hij in dienst was (de proeftijd) goed heeft gefunctioneerd. Hiervan uitgaande is er naar het oordeel van de kantonrechter geen feitelijke grondslag voor de gestelde dwaling en ook geen grondslag voor de stelling dat werknemer een mededelingsplicht heeft geschonden, nog daargelaten of op een werknemer in de gegeven omstandigheden een dergelijke mededelingsplicht zou rusten en of vernietiging wegens dwaling in een geval als dit in zijn algemeenheid mogelijk zou zijn. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat op het moment dat SPG besloot de arbeidsovereenkomst met werknemer buitengerechtelijk te beëindigen wegens een (vermeend) wilsgebrek, werknemer zich reeds ziek had gemeld vanwege klachten in het persoonlijk functioneren, zodat hij op dat moment ontslagbescherming (bij ziekte) genoot. Ook om die reden kan een vernietiging wegens dwaling niet aan de orde zijn, omdat daarmee het opzegverbod tijdens ziekte, neergelegd in artikel 7:670 lid 1 BW, op onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat SPG de leer-/arbeidsovereenkomst ten onrechte buitengerechtelijk heeft vernietigd wegens een wilsgebrek. De gevraagde verklaring voor recht zal daarom worden toegewezen. Het gevorderde loon over de maanden februari en maart 2017 is, nu de arbeidsovereenkomst nog steeds bestaat, eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4968

Zaaknummer: 5857494

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: C.G.P. Korver en B.D. Roelink

Wetsartikelen: 6:228 lid 1 BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Otto Holding BV

In tussenbeschikking is werknemer in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat de verklaringen die door werkgever in het geding zijn gebracht, zijn gefabriceerd. Werknemer niet geslaagd in het tegenbewijs. Ontbinding op de h-grond.

Feiten

Werknemer is op 7 mei 2012 als financieel directeur in dienst getreden bij Otto Holding BV (hierna: Otto). Van mei 2012 tot mei 2015 heeft hij samen met X, CEO en directeur-groootaandeelhouder van Otto, het bestuur van de vennootschap gevormd. In het overleg tussen de raad van bestuur (hierna: RvB) en de raad van commissarissen (hierna: RvC) is besloten dat werkgever operationeel versterking behoefde. In mei 2015 is Y aangetrokken als chief operational officer (COO). Sindsdien hebben werknemer, X en Y samen de vennootschap bestuurd. Op 14 oktober 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en A, lid van de RvC van Otto. Op 30 december 2015 heeft de voorzitter van de RvC met werknemer gesproken. Van deze gesprekken zijn, afgezien van het e-mailbericht van 31 december 2015 van werknemer aan de voorzitter van de RvC, geen verslagen opgemaakt. Otto heeft werknemer met ingang van 1 april 2016 vrijgesteld van werk. Otto verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de h-grond en subsidiair op de d-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Het hof heeft in een tussenuitspraak werknemer in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat de verklaringen die door Otto in het geding zijn gebracht, zijn gefabriceerd.

Oordeel

Omdat werknemer de eerder door Otto in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van A, B, C en D en de commissarissen E en F als leugenachtig en vals, althans onjuist betitelde, en daarmee in feite heeft aangevoerd dat deze gefabriceerd zijn om tot het beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst te kunnen komen, is hij toegelaten tot tegenbewijs tegen het aan hun verklaringen ontleende vermoeden dat sprake was van de h-grond voor ontbinding.

Werknemer heeft ervoor gekozen niet de in de vorige overweging genoemde personen als getuige op te roepen. Hij zelf heeft, gehoord als getuige, verklaard dat hij geen andere reden heeft kunnen bedenken voor de gestelde onjuistheid van de verklaringen van andere werknemers dan dat sprake zou zijn van een angstcultuur. Daarvoor is geen concreet bewijs aangedragen. De door hem voorgebrachte getuige X heeft daarover niets verklaard en gaf ook aan dat hij 'uiterst beperkt' op het bedrijf van Otto kwam. In de schriftelijke verklaring van Y wordt wel over een angstcultuur gesproken, maar geen verband gelegd met onware schriftelijke verklaringen. Daar komt nog bij dat werknemer niets heeft aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat ook oud-directeur G (nog) onder invloed van een dergelijke cultuur zou staan indien van een dergelijke cultuur al sprake zou zijn. Het hof is dan ook van oordeel dat werknemer op dit punt het vermoeden van het hof onvoldoende heeft ontzenuwd. Getuige E heeft verklaard dat hij de opmerkingen over 'de tribune', waar werknemer op zou zitten, inderdaad heeft gemaakt. Anders dan zijn collega-commissarissen was E van mening dat werknemer zich nadrukkelijker tegen de gepresenteerde begroting moest manifesteren. Volgens deze getuige ging het hem en werknemer vooral om de marges. Het hof begrijpt hieruit dat E had gehoopt op meer openlijke steun van werknemer voor zijn standpunt en dus tegen de gepresenteerde begroting. Niet is concreet betwist dat werknemer vervolgens heeft laten weten dat hij nog maar moest zien of de begroting zou uitkomen, gelet op het verleden. Daarmee is niet ontzenuwd dat werknemer liet blijken dat hij niet ten volle achter die begroting stond. Aan het voorgaande doet onvoldoende af dat werknemer zelf als getuige ontkent dat hij zich ooit negatief heeft uitgelaten over het beleid of de begroting tegenover personeel, RvB of RvC. Evenmin doet daaraan af dat E weliswaar verklaart dat met de komst van C gezocht moest worden naar een nieuwe balans tussen de bestuurders, maar dat hij niet de term 'dissonant' wil gebruiken voor werknemer. Ook doet aan het voorgaande niet af dat werknemer zich volgens de schriftelijke verklaring van Y niet negatief heeft geuit over de directeur-groot aandeelhouder/oprichter. Werknemer is niet geslaagd in het tegenbewijs. Otto heeft met de schriftelijke verklaringen van verschillende personen bewezen dat werknemer naar buiten toe gebrek aan eenheid binnen de RvB heeft uitgedragen en zich daarmee zodanig heeft opgesteld, dat van Otto in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met hem te laten voortduren. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden. Het door werknemer gestelde ernstig verwijtbare handelen van Otto is niet komen vast te staan, zodat er geen grond is voor toekenning aan werknemer van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5528

Zaaknummer: 200.195.083

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.E.B. ter Heide en D.H. de Witte

Advocaten: J. Blakborn en P.E.F. Domevscek

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

RECHTSPRAAK

werknemer/De Spuiterij B.V.

Werkgever krijgt een bewijsopdracht en dient aan te tonen dat werknemer tijdens ziekte werkzaamheden elders heeft verricht. Is dat het geval, dan is het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig. Loonvordering werknemer bij wijze van voorlopige voorziening toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden bij De Spuiterij. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van meewerkend voorman/leidinggevende werkplaats. Vanaf 27 september 2016 is werknemer uitgevallen wegens rugklachten. Op 27 februari 2017 is werknemer door De Spuiterij op staande voet ontslagen, kort gezegd omdat werknemer werkzaamheden elders heeft verricht tijdens zijn ziekte. Dit ontslag is bevestigd in een brief van dezelfde datum.

Oordeel

Het gaat in deze zaak primair om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of De Spuiterij moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon. De Spuiterij heeft aan het ontslag op staande voet van werknemer blijkens de onder de feiten geciteerde ontslagbrief ten grondslag gelegd dat werknemer tijdens zijn ziekte werkzaamheden elders heeft verricht, meer in het bijzonder in een pand aan de Stevinstraat te Heerhugowaard en op een avond in november 2016 in De Spuiterij, waarbij (bijna) brand is ontstaan. Als bijkomende omstandigheden heeft De Spuiterij genoemd dat werknemer tijdens het werk een collega heeft geslagen en een van de aandeelhouders heeft beledigd. Werknemer betwist stellig dat hij tijdens zijn ziekte elders heeft gewerkt en nuanceert het incident met collega X. Als vast komt te staan dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid elders werkzaamheden heeft verricht die in het verlengde liggen van zijn eigen werkzaamheden, dan is naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet terecht gegeven. Uit de door De Spuiterij overgelegde verklaringen kan weliswaar worden afgeleid dat werknemer op 29 november 2016

samen met ene Y en nog drie mannen in het pand van De Spuiterij is geweest, maar niet dat men werknemer daar die avond daadwerkelijk heeft zien werken. Voor wat betreft het verrichten van werkzaamheden in een pand op de Stevinstraat te Heerhugowaard verklaart Z dat zij op 7 februari 2017 heeft gezien dat werknemer in een auto kwam aanrijden, parkeerde, twee onderdelen uit de achterbak van de auto pakte en daarmee bij een pand naar binnen ging. Z verklaart echter ook dat de ramen van het pand waren afgeplakt, waardoor niet binnengekeken kon worden. Ook hier geldt dus dat Z niet heeft gezien dat werknemer die dag daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht. Hetgeen De Spuiterij ter ondersteuning van haar standpunt heeft overgelegd, is nog niet voldoende om thans reeds het bewijs geleverd te achten dat werknemer tijdens zijn ziekte elders heeft gewerkt, zulks mede in het licht van hetgeen werknemer daartegenover heeft gesteld. Daarom zal De Spuiterij overeenkomstig haar bewijsaanbod in de gelegenheid worden gesteld haar stelling te bewijzen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden. Werknemer verzoekt de kantonrechter om op grond van artikel 223 Rv voor de duur van de procedure een voorlopige voorziening te treffen, te weten dat De Spuiterij wordt veroordeeld tot doorbetaling van het loon en tewerkstelling, althans werknemer in staat te stellen de re-integratie te hervatten. Voor nader onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden of voor bewijslevering door bijvoorbeeld getuigen is in deze zaak geen plaats. Dat moet gebeuren in de hoofdzaak. Het gaat in de zaak van de voorlopige voorziening om de vraag of het ontslag op staande voet – naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter – al dan niet rechtsgeldig is. In het kader van de gevraagde voorlopige voorziening is in onvoldoende mate komen vast te staan dat werknemer tijdens ziekte elders heeft gewerkt. Dat betekent dat het verzoek om een voorlopige voorziening zal worden toegewezen. De Spuiterij zal worden veroordeeld tot betaling van loon en tewerkstelling van werknemer in die zin dat werknemer in staat wordt gesteld de re-integratie te hervatten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5425

Zaaknummer: 5872143 \ OA VERZ 17-35

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: T. Bouwman-Huisman en W. Hovingh

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Cordeta Personeelsdiensten B.V.

Uitzendovereenkomst. Verzoek om transitievergoeding afgewezen op de grond dat geen sprake is van opzegging. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever is evenmin sprake. Aanzegvergoeding ex artikel 7:668 BW is evenwel verschuldigd wegens nalaten werknemer schriftelijk te informeren.

Feiten

Werknemer en Cordeta Personeelsdiensten B.V. (hierna: Cordeta) hebben op 24 mei 2013 een uitzendovereenkomst gesloten. Met ingang van 27 mei 2013 is werknemer in de hoedanigheid van schilder uitgezonden naar Schildersbedrijf X. Op 21 december 2016 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden waarin besproken is dat het werk bij Schildersbedrijf X zou eindigen. Werknemer stelt dat Cordeta de arbeidsovereenkomst zonder toestemming heeft beëindigd en verzoekt in dit verband Cordeta te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding. Cordeta verweert zich met de stelling dat geen sprake was van een opzegging, maar dat de arbeidsovereenkomst per 3 februari 2017 van rechtswege zou eindigen. Cordeta vordert op haar beurt terugbetaling van de aanzegvergoeding.

Oordeel

Transitievergoeding

Werknemer stelt in zijn verzoekschrift dat uit artikel 15a van de cao volgt dat hij aanspraak heeft op de transitievergoeding indien de uitzendovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat sprake is van een opzegging door Cordeta verdraagt zich niet met het in de overgelegde correspondentie ingenomen standpunt dat sprake is van een einde van rechtswege per 3 februari 2017. In dit verband heeft te gelden dat Cordeta onbetwist heeft aangevoerd dat er bij Schildersbedrijf X tijdelijk geen werk was en aan werknemer de keuze is gegeven om te wachten totdat er weer werk was óf bij een andere opdrachtgever geplaatst te worden. Voorts komt betekenis toe aan

de omstandigheid dat werknemer per 13 februari 2017 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een andere werkgever. Deze omstandigheid moet dan ook zo worden opgevat dat hij niet opnieuw een overeenkomst heeft willen sluiten met Cordeta. Uit het voorgaande blijkt aldus dat een opzegging nimmer heeft plaatsgevonden, maar sprake is van een situatie waarin een van rechtswege geëindigde uitzendovereenkomst op initiatief van de uitzendkracht niet is voortgezet. Conform het bepaalde in artikel 15a lid 2 van de cao is een transitievergoeding dan slechts verschuldigd indien het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de uitzendonderneming. Van een zodanig handelen of nalaten van Cordeta Personeelsdiensten BV is naar het oordeel van de kantonrechter echter niet gebleken. Het verzoek tot betaling van de transitievergoeding wordt op grond van het voorgaande afgewezen.

Billijke vergoeding

Ter onderbouwing van het verzoek om een billijke vergoeding, heeft werknemer aangegeven dat hij door de handelwijze van Cordeta lang in onzekerheid over zijn baan heeft gezeten en daarbij nog eens financiële zorgen heeft gehad nu hij over januari 2017 verstoken was van inkomsten. Het verzoek wordt echter afgewezen, omdat het bepaalde in artikel 7:673 lid 9 onderdeel a BW eveneens als voorwaarde stelt dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Aanzegvergoeding

Cordeta vordert bij wijze van zelfstandig verzoek terugbetaling van de door haar betaalde aanzegvergoeding. De kantonrechter wijst dit verzoek af op de grond dat niet is gebleken dat zich een uitzondering als bedoeld in artikel 7:668 lid 2 BW voordoet.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5039

Zaaknummer: 5859322/AZ/17-68 01062017

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: S.J. de Leng-van Vliet

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 onderdeel a BW en 7:688 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Esdégé-Reigersdaal

Kantonrechter oordeelt dat werkneemster een nieuw recht heeft op loondoorbetaling. Dat zij na hersteldmelding geen arbeid heeft verricht, is een omstandigheid die voor rekening van werkgever komt.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2001 in de functie van cliëntbegeleider in dienst getreden bij Stichting Esdégé-Reigersdaal (hierna: Esdégé-Reigersdaal). Werkneemster is op 7 maart 2012 ziek geworden en tot oktober 2013 heeft een re-integratietraject in haar eigen functie plaatsgevonden. Per 24 februari 2014 heeft Esdégé-Reigersdaal werkneemster verzocht niet meer op locatie De Otter aanwezig te zijn. Op 5 maart 2014 is werkneemster volledig hersteld gemeld. Tussen partijen heeft op 1 juli 2014 een bespreking plaatsgevonden, waarbij partijen zijn overeengekomen dat werkneemster haar functie van cliëntbegeleider gaat uitoefenen binnen het cluster De Zeemeeuw in Den Helder en Julianadorp met ingang van 18 juli 2014. Op 5 maart 2015 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld en per 1 december 2015 is aan haar een WIA-uitkering verleend op basis van 57,04% arbeidsongeschiktheid. De vraag die thans bij de kantonrechter ter beantwoording ligt is of Esdégé-Reigersdaal na 1 maart 2014 gehouden is tot loondoorbetaling aan werkneemster. Aan de vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij na haar uitval in 2012 vanaf 18 juli 2014 tot medio maart 2015 haar oorspronkelijk bedongen arbeid van cliëntbegeleider fulltime is gaan verrichten, waarbij werd afgesproken dat zij geen slaapdiensten zou hebben. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629 lid 10 BW is volgens werkneemster een nieuw recht op loondoorbetaling ontstaan.

Oordeel

De stelling van werkneemster dat zij vanaf 18 juli 2014 haar oorspronkelijk bedongen werkzaamheden als cliëntbegeleider fulltime is gaan verrichten en dat dit meer dan vier weken heeft geduurd, wordt door Esdégé-Reigersdaal betwist. Hierover wordt het volgende overwogen. Na een ziekteperiode is werkneemster op 24 februari 2014 door het UWV in staat geacht haar eigen werk te verrichten behoudens kleine aanpassingen. Vervolgens is zij met ingang van 5 maart 2014 volledig hersteld gemeld. Nu werkneemster voor de volle omvang

hersteld is gemeld, en Esdégé-Reigersdaal kennelijk geen aanleiding zag om de bedrijfsarts te laten toetsen of zij volledig arbeidsgeschikt was én werkneemster niet binnen vier weken na herstelmelding is uitgevallen wegens ziekte, is een nieuw recht op loondoorbetaling per 5 maart 2015 ontstaan. Dat Esdégé-Reigersdaal bezwaar heeft aangetekend tegen het besluit van het UWV, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien dit bezwaar ongegrond is verklaard. Ook maakt het feit dat werkneemster na haar herstelmelding op 5 maart 2014 geen arbeid heeft verricht het voorgaande niet anders, omdat de oorzaak daarvan is gelegen in de omstandigheid dat Esdégé-Reigersdaal haar niet toeliet tot het werk op locatie De Otter. De kantonrechter is aldus van oordeel dat werkneemster vanaf 5 maart 2014 geschikt was de overeengekomen arbeid te verrichten en dat de oorzaak dat zij deze niet heeft verricht in redelijkheid voor rekening van Esdégé-Reigersdaal komt. Het voorgaande betekent dat Esdégé-Reigersdaal gehouden is tot loondoorbetaling gedurende 104 weken na 5 maart 2014. De gevorderde wettelijke verhoging is eveneens toewijsbaar, omdat de niet-betaling van het loon binnen de risicosfeer van Esdégé-Reigersdaal ligt. De kantonrechter ziet evenwel met het oog op de gegeven omstandigheden aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot 25%.

Overige vorderingen

Werkneemster vordert verder uitbetaling van 36 niet opgenomen vakantie-uren uit 2014. Werkneemster was gedurende 2014 en de eerste zes maanden van 2015 niet volledig arbeidsongeschikt en zij was eveneens niet vrijgesteld van de verplichting tot re-integratie. Van het redelijkerwijze niet kunnen opnemen van vakantie-uren is dan ook geen sprake. Nu ook niet is gesteld of gebleken dat bij schriftelijke overeenkomst ten gunste van werkneemster is afgeweken van de termijn van zes maanden, is de aanspraak met betrekking tot de vakantie-uren over 2014 vervallen. Ten slotte vordert werkneemster dat Esdégé-Reigersdaal wordt bevolen om haar te laten re-integreren in haar eigen functie op een wijze als aangegeven door werkneemster en om, met dat doel, mee te werken aan een arbeidskundig onderzoek door een arbeidskundige van het UWV. De kantonrechter wijst de vordering af wegens het ontbreken van een verklaring van een deskundige, nu tussen partijen in geschil is of re-integratie van werkneemster in haar eigen functie mogelijk is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4937

Zaaknummer: 5510284

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: H.Th. Schravenmade en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW, 7:629 lid 10 BW, 7:625 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Relatie- en concurrentiebeding is na verlenging van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet opnieuw overeengekomen. Nu niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, is het beding niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 29 mei 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in de functie van assistent-bewindvoerder/mentor. In de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is een relatie- en concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer is sindsdien meermaals verlengd, waardoor werknemer uiteindelijk voor onbepaalde tijd in dienst was. In maart 2017 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst tegen 1 juni 2017 opgezegd, onder de mededeling dat hij voornemens is bij Senturra Bewindvoering te gaan werken. Bij e-mail van 17 maart 2017 heeft werkgever werknemer bericht dat zij hem wenst te houden aan hetgeen in het non-concurrentiebeding is vastgelegd. In essentie worden partijen verdeeld gehouden door de vraag of werkgever werknemer kan houden aan het non-concurrentie en non-relatiebeding zoals dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 29 mei 2012.

Oordeel

Niet in geschil is dat het beding waaraan werkgever werknemer wil houden een beding is als bedoeld in artikel 7:653 lid 1 BW. Vast staat dat partijen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 29 mei 2012 een non-concurrentiebeding en een (daarin opgenomen) non-relatiebeding zijn overeengekomen. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (*NJ* 2008/503) overweegt de kantonrechter dat aan artikel 7:653 lid 1 BW de gedachte ten grondslag ligt dat in het schriftelijkheidsvereiste een bijzondere waarborg is gelegen, namelijk dat de werknemer de consequenties van het voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Met werknemer stelt de kantonrechter vast dat het non-concurrentie- en non-relatiebeding noch bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst van 29 mei 2012 noch bij de omzetting daarvan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opnieuw

door partijen is overeengekomen. In de verlengingsbrief van 20 november 2012 en de omzettingsbrief van 1 december 2014 wordt enkel verwezen naar de arbeidsovereenkomst van 29 mei 2012 waarin een non-concurrentie- en non-relatiebeding is opgenomen. Het non-concurrentie- en non-relatiebeding is niet als bijlage bij deze brieven gevoegd. Ook heeft werknemer niet uitdrukkelijk verklaard dat hij met het non-concurrentie- en non-relatiebeding instemt. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter is daarom niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 BW, zodat het beding niet rechtsgeldig is. De vorderingen van werknemer zullen daarom worden toegewezen en de tegenvorderingen van werkgever zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-05-2017

Zaaknummer: 5873814 VV EXPL 17-52

RECHTSPRAAK

Hago Rail Services B.V./werkneemster

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond). Werkneemster meldt zich ziek op de eerste dag van haar vakantie en vertrekt naar het buitenland, zonder toestemming van haar leidinggevende (in strijd met het verzuimprotocol). Zij verblijft vervolgens vier maanden in het buitenland, zonder een medische verklaring over te leggen waaruit voldoende blijkt dat zij niet in staat was terug te reizen naar Nederland.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2012 in dienst getreden bij Hago. Voor de periode 25 augustus tot 20 september 2016 heeft werkneemster van Hago toestemming gekregen voor het opnemen van vakantiedagen voor een reis naar de Dominicaanse Republiek. Daarnaast heeft werkneemster kort voor deze vakantie bij Hago een verzoek gedaan, dan wel informatie ingewonnen, om aansluitend aan deze vakantie voor een periode van 3-6 maanden onbetaald verlof op te mogen nemen. Op 25 augustus 2016, de dag van vertrek naar de Dominicaanse Republiek, heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 2 september 2016 heeft de echtgenoot van werkneemster verklaard dat werkneemster ziek is en niet in staat is om naar Nederland te reizen. Bij brief van 9 september 2016 heeft Hago werkneemster laten weten dat het recht op loon met ingang van de ziekmelding is opgeschort en dat een medische verklaring waaruit de ongeschiktheid tot reizen van werkneemster blijkt, wordt verlangd. Omdat een medische verklaring uitbleef heeft Hago werkneemster bij brief van 24 oktober 2016 gesommeerd om terug te keren naar Nederland en zich te melden bij Hago. Tevens is bij deze brief een loonstop opgelegd. Op 27 oktober 2016 zijn nadere medische stukken van dr. Manuel A. Pena ontvangen. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat er geen nieuwe medische informatie is en handhaaft zijn visie dat werkneemster niet heeft aangetoond dat zij niet kan reizen. Op 27 december 2016 heeft het UWV in een deskundigenoordeel geoordeeld dat werkneemster onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht. Hago verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden.

Oordeel

Het opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Hago in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het is voldoende vast komen te staan dat werkneemster het verzuimprotocol niet is nagekomen en dat zij haar re-integratieverplichtingen niet voldoende is nagekomen en dat haar daarom een verwijt kan worden gemaakt. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster in de periode van 25 augustus 2016 tot 21 december 2016 gedurende vier maanden in de Dominicaanse Republiek heeft verbleven. Dat komt ongeveer overeen met de periode dat werkneemster eigenlijk onbetaald verlof wilde opnemen in verband met problemen die zij had met de koop van een huis in de Dominicaanse Republiek en een daarmee verband houdende rechtszaak. Werkneemster heeft zich op de dag van haar vertrek ziek gemeld en heeft kennelijk de keuze gemaakt ondanks haar ziekte af te reizen naar de Dominicaanse Republiek. Daarmee heeft zij een medische keuring door de bedrijfsarts onmogelijk gemaakt en haar werkgever voor een voldongen feit geplaatst. De keuze van werkneemster om ondanks haar ziekte naar het buitenland te gaan is voorts in strijd met het verzuimreglement van Hago waarin staat dat voor een verblijf in het buitenland tijdens ziekte toestemming van de leidinggevende nodig is. Werkneemster heeft dus de controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van de sancties loonopschorting en loonstop, niet nageleefd en heeft daarvoor geen goede reden gegeven. Uit het deskundigenoordeel volgt dat volgens het UWV werkneemster onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. De medische verklaringen uit de Dominicaanse Republiek hebben de bedrijfsarts en de verzekeringsarts niet overtuigd dat werkneemster niet mocht reizen. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Hago zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW zal worden ontbonden met ingang van 1 juni 2017 onder toekenning van de transitievergoeding. Uit de stukken volgt dat het loon in ieder geval vanaf 24 oktober 2016 door Hago is stopgezet. De kantonrechter oordeelt dat Hago daarvoor geen goede grond heeft aangevoerd. Al met al zal de kantonrechter de vordering van werkneemster gericht op betaling van loon vanaf 24 oktober 2016 toewijzen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4855

Zaaknummer: 5742718

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: R.M. Dessaur en M. Boersma

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 onderdeel c BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:673 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

m.b.a. Telexis BV/werknemer

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst nietig wegens ontbreken van een schriftelijke toelichting ex artikel 2:653 lid 2 BW, ondanks herbevestiging van het beding bij tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is per 2015 in dienst getreden bij m.b.a. Telexis BV (hierna: Telexis) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd tot 1 april 2016. Aansluitend zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst onder gelijkblijvende voorwaarden overeengekomen met een looptijd tot 1 november 2016. Werknemer is op 1 augustus 2016 in dienst getreden bij Xerox. Telexis vordert onder meer werknemer te gebieden tot het staken en gestaakt houden van activiteiten in strijd met het concurrentiebeding, het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding.

Oordeel

Concurrentiebeding

In de onderhavige zaak is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die is gesloten na 1 januari 2015, met daarin een concurrentie- en relatiebeding in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, waarop werkgever zich beroept. Vastgesteld wordt dat een schriftelijke motivering als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW bij dit beding niet is gegeven en ook niet gelezen kan worden in de tekst van het in zeer algemene bewoordingen opgestelde artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Conclusie is daarom dat in dit geval sprake is van een nietig concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst. De vraag is dan welke waarde moet worden toegekend aan hetgeen is overeengekomen in artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst, waarmee in feite de gelding tussen partijen van een nietig beding is overeengekomen c.q. herbevestigd. Voorop staat dat met die herbevestiging de nietigheid van het oorspronkelijke beding in de arbeidsovereenkomst niet is gerepareerd. Dit laat echter

onverlet dat aangenomen moet worden dat ook gedurende de looptijd van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor het eerst een concurrentiebeding kan worden gesloten met een deugdelijke motivering. Vanuit die optiek kan betoogd worden dat met de herbevestiging van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst in feite een nieuw concurrentiebeding tot stand is gekomen. Voor zover dit al aangemerkt kan worden als de intentie van Telexis bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst geldt echter dat ook in dat geval het vereiste van een schriftelijke motivering van artikel 7:653 lid 2 BW, en dat daaraan niet is voldaan. Dat werknemer met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst op grond van artikel 11 van die overeenkomst uitdrukkelijk verklaart dat hij een goed en volledig begrip heeft van de inhoud en consequenties van de vaststellingsovereenkomst, hij instemt met de inhoud en consequenties van de vaststellingsovereenkomst en hij de gelegenheid heeft gehad zich te laten bijstaan c.q. adviseren door een juridisch adviseur, maakt dit niet anders.

Het voorgaande betekent dat voor zover werknemer verzoekt om vernietiging van het concurrentiebeding en om bepaling dat het concurrentiebeding ook in de vaststellingsovereenkomst niet heeft te gelden daaraan om voormelde redenen niet wordt toegekomen. Voorts betekent het voorgaande dat alle vorderingen van Telexis die hun grondslag vinden in de gestelde overtreding van het concurrentie- en relatiebeding zullen worden afgewezen.

Nevenactiviteiten- en geheimhoudingsbeding

Werknemer heeft het geheimhoudingsbeding eenmaal overtreden in zijn e-mail van 9 mei 2016 aan VIX. In verband hiermee is hij op grond van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst een boete verbeurd. Werknemer verzoekt die boete te matigen. In het onderhavige geval leidt onverkorte toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat, zodat zal worden gematigd tot een boete van € 5000. Daarbij wordt in overweging genomen dat niet is gesteld of gebleken dat Telexis door de overtreding van het geheimhoudingsbeding daadwerkelijk schade heeft geleden en zet daar tegen af de hoogte van de niet gematigde contractuele boete. Verder wordt in overweging genomen dat VIX weliswaar in het door Telexis overgelegde (concept-)sales- en marketingplan wordt benoemd als concurrent, maar niet voor de Nederlandse markt, terwijl een groot deel van de door werknemer prijsgegeven informatie ziet op de Nederlandse markt. Tot slot wordt overwogen dat de door werknemer prijsgegeven informatie beperkt is in omvang en daarnaast van beperkte importantie lijkt. Van het prijsgeven van specifieke technische informatie is bijvoorbeeld geen sprake. Telexis stelt tot slot – kort weergegeven – dat werknemer het nevenactiviteitenbeding heeft overtreden door tijdens zijn dienstverband bij Telexis gesprekken te voeren met een relatie van Telexis over het opzetten van een concurrerende onderneming. Hierbij verwijst Telexis naar de e-

mail van 9 mei 2016, waaruit een reeds bestaand bedrijfsplan blijkt. Over dit bedrijfsplan is vervolgens in Barcelona met Smarting, de betreffende relatie, gesproken, aldus Telexis. De kantonrechter overweegt als eerste dat het onderzoek doen naar het opzetten van een eigen onderneming door werknemer, gegeven ook zijn tijdelijke dienstverband bij Telexis, op zich niet kan worden gezien als een ongeoorloofde nevenactiviteit. Verder geldt dat Smarting een relatie van Telexis is en dat nergens uit blijkt dat werknemer alleen om een eventuele samenwerking tussen Smarting en hem in persoon te bespreken naar Barcelona is afgereisd. Van overtreding van het nevenactiviteitenbeding is dan ook geen sprake, zodat de daarmee samenhangende vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:7593

Zaaknummer: 5582828/16-34051

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J. Dietz en H.W. van Eeuwijk

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/P&P Consult B.V.

Nadat werknemer tijdelijk niet op het werk verschijnt – mede in verband met het overlijden van zijn vader – wordt hij op staande voet ontslagen. Geen sprake van dringende reden. Toekenning verzoek van werknemer om een billijke vergoeding (€ 25.000) en gefixeerde schadevergoeding (€ 3942).

Feiten

Werknemer is op 19 oktober 2015 in dienst getreden bij P&P Consult. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van IT-professional (€ 3650 bruto excl. 8% vakantietoeslag). Werknemer werd door P&P Consult als ICT-manager gedetacheerd bij het bedrijf IMW. Op 1 februari 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 8 februari 2017 is de vader van werknemer overleden. Op 14 februari heeft P&P Consult aan werknemer dringend verzocht contact op te nemen met zowel IMW als P&P Consult. Dit heeft werknemer niet gedaan, waarop werkgever werknemer een officiële waarschuwing heeft gegeven. Bij brief van 17 februari 2017 heeft P&P Consult ontslag op staande voet aangezegd. Tijdens een telefoongesprek tussen werknemer en P&P Consult op 20 februari 2017 is het ontslag op staande voet mondeling medegedeeld. Werknemer heeft onder meer verzocht om een billijke vergoeding van € 35.478 bruto, omdat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en het ontslag dus in strijd is met artikel 7:671 BW. Voorts heeft werknemer verzocht om P&P Consult te veroordelen aan hem een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen.

Beoordeling

Dringende reden

Voorop wordt gesteld dat geen sprake is van ongeoorloofde afwezigheid als de werknemer door ziekte is verhinderd om te werken. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat werknemer zich beter heeft gemeld kan het feit dat werknemer tussen het overlijden van zijn vader op 9 februari 2017 en de crematie op 16 februari 2017 niet op het werk aanwezig was begrijpelijk

worden geacht in het licht van de (onbetwiste) omstandigheid dat hij als oudste zoon de verplichting voelde om de organisatie rondom de afwikkeling van het overlijden van zijn vader op zich te nemen. Voor wat betreft de gestelde onbereikbaarheid is namens P&P Consult ter zitting verklaard dat werknemer (behalve op 9 februari 2017) meerdere keren via verschillende nummers telefonisch contact heeft gezocht (en gehad) met P&P Consult. Daarnaast, zo is ook verklaard, is werkgever tussen het overlijden en de crematie bij werknemer thuis op bezoek geweest om te overleggen over de werksituatie bij IMW. Daarbij is ter sprake gekomen dat werkgever een lijst van spullen nodig had en werknemer zich bereid heeft verklaard om die spullen te overhandigen. Het argument van P&P Consult, dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan 'het verduisteren van diverse bedrijfseigendommen van IMW' is, mede gelet op het voorgaande, onvoldoende onderbouwd. Werknemer heeft betwist de officiële waarschuwing van 16 februari 2017 en de daarop volgende ontslagbrief van 17 februari 2017 te hebben ontvangen. Echter ook indien ervan wordt uitgegaan dat de brieven werknemer wel hebben bereikt, dan heeft werknemer er terecht op gewezen dat hij amper de kans heeft gekregen om op de waarschuwingsbrief van 16 februari 2017 te reageren, nu P&P Consult al op 17 februari 2017 kennelijk had besloten tot het ontslag. Het verwijt dat werknemer door zijn afwezigheid de bedrijfsvoering van IMW in gevaar heeft gebracht is niet als zodanig als reden aan het ontslag ten grondslag gelegd. De ontslagbrief en de (schriftelijke) toelichting geven er onvoldoende blijk van dat P&P Consult bovenstaande persoonlijke omstandigheden afdoende heeft afgewogen bij haar beslissing om werknemer op staande voet te ontslaan. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat de redenen voor het ontslag voor een deel niet als vaststaand kunnen worden aangenomen en voor het overige niet ernstig genoeg zijn om ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Volgens de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie mag bij de hoogte van de billijke vergoeding ook acht worden geslagen op de gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft ervoor gekozen te berusten in het ontslag, zodat óók in ogenschouw moet worden genomen in welke situatie werknemer zou zijn komen te verkeren indien hij had gekozen voor herstel van de arbeidsovereenkomst en te zijner tijd op reguliere wijze een einde was gekomen aan het dienstverband. Werknemer zou dan aanspraak hebben gehad op ruim acht maandsalarissen c.a. (€ 31.536 bruto). Gelet op het voorgaande, alsmede op de mate van verwijtbaarheid van P&P Consult en de omstandigheid dat werknemer geen tegenprestatie meer hoeft te verrichten, acht de kantonrechter een vergoeding van € 25.000 bruto billijk plus een vergoeding ad € 3942 bruto ex artikel 7:672 lid 9 BW (gefixeerde schadevergoeding), vermeerderd met de wettelijke rente.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Gom Schoonhouden B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst schoonmaakmedewerkster die ondanks diverse waarschuwingen, mediation en een (op haar verzoek toegewezen) nieuwe leidinggevende jarenlang geen constructieve houding vertoont. Verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst van Gom als schoonmaakmedewerkster. Zij heeft zich per 26 mei 2015 ziek gemeld. De ziekmelding heeft geduurd tot 27 februari 2017. Gom verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, zonder toekenning van een transitievergoeding en/of billijke vergoeding. Gom legt aan haar verzoek primair ten grondslag dat werkneemster zich onaanvaardbaar heeft gedragen jegens haar collega's en leidinggevend, onder andere bestaande uit woede-uitbarstingen, scheldpartijen, bedreigingen, volledige tegenwerking, te pas en te onpas op het laatste moment aangeven dat zij niet komt, helemaal wegblijven of weglopen tijdens het werk. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de functie van werkneemster niet geacht wordt te zijn gewijzigd naar cateringmedewerkster. Voor de verdere beoordeling wordt er daarom van uitgegaan dat Gom aan werkneemster na 1 juni 2015 op goede gronden alleen schoonmaakwerkzaamheden heeft aangeboden. Werkneemster stelt zich in deze procedure enerzijds op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst zonder problemen kan worden voortgezet als zij cateringwerkzaamheden krijgt aangeboden. Anderzijds geeft zij aan dat zij nu wél bereid is om schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Die standpunten zijn in strijd met elkaar. Dat is kenmerkend voor het beeld dat uit het dossier naar voren komt. Ten aanzien van het tweede standpunt wordt overwogen dat het daarvoor nu te laat is. Voldoende is gebleken dat Gom aan werkneemster de afgelopen twee jaren onder andere meerdere waarschuwingen heeft gegeven, er mediation is gestart en aan werkneemster op haar verzoek een nieuwe leidinggevende is toebedeeld. Ook is Gom in het gelijk gesteld in meerdere

juridische procedures die door werknemster zijn geïnitieerd, wat uiteraard haar goed recht is, en meerdere keren door het UWV. Niets van het voorgaande heeft (aantoonbaar) geleid tot een meer constructieve houding bij werknemster, terwijl de waarschuwingsbrieven van Gom juist wel een constructieve, positieve toon hebben. Ten aanzien van alle geluiden die Gom aangaande werknemster heeft gehoord, legt zij uit waar die vandaan komen, wat die inhouden en hoe een en ander verbeterd kan worden. Ook worden van de zijde van Gom handreikingen gedaan om tot verbetering van de communicatie te komen, bijvoorbeeld door het instellen van een wekelijks koffiemomentje van werknemster met haar leidinggevende. Voor zover werknemster in deze procedure aanvoert dat de inhoud van de waarschuwingen niet juist is en er van alles wordt verzonnen door Gom heeft te gelden dat het op haar weg had gelegen om dat in reactie op die waarschuwingen tijdig schriftelijk kenbaar te maken. Zij werd immers voortdurend bijgestaan door een advocaat, zodat zij daartoe in staat kon worden geacht. De arbeidsovereenkomst wordt op de e-grond ontbonden. Aan werknemster wordt de transitievergoeding toegekend, omdat zij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Er is geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4353

Zaaknummer: 5857351 / VZ VERZ 17-7017

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: M.J. Paulissen en V.M. Weski

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat pluimveevanger de bedoeling had daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Ontbinding op verzoek werknemer. Geen toekenning transitievergoeding of billijke vergoeding, omdat werkgeefster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is sinds 23 juni 2010 in dienst in de functie van pluimveevanger. Op 25 april 2016 hebben werknemer, vergezeld van zijn echtgenote, en de directeur van werkgeefster, X, met elkaar gesproken op het kantoor van werkgeefster. Werknemer heeft bij die gelegenheid aan X te kennen gegeven dat hij in de dan lopende salarisperiode al veel meer uren heeft gewerkt dan hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst had moeten werken en heeft X om een overzicht van de in deze periode gewerkte uren gevraagd. Ook heeft werknemer zich tijdens dit gesprek beklagd over de planning van zijn werkzaamheden. Op 27 april 2016 heeft X een e-mail aan werknemer gestuurd met daarin een bevestiging van ontslagname door werknemer. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de verzoeken van werknemer afgewezen. Volgens de kantonrechter is uit de feiten gebleken dat werknemer de arbeidsovereenkomst wenste op te zeggen en dat de arbeidsovereenkomst daardoor is geëindigd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Geen opzegging door werknemer

Naar het oordeel van het hof mocht werkgeefster er niet in gerechtvaardigd vertrouwen van uitgaan dat werknemer tijdens het gesprek op 25 april 2016 de bedoeling had daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Evenmin mocht werkgeefster dit afleiden uit de, overigens door werknemer betwiste, uitlatingen die werknemer na afloop

van het gesprek buiten het kantoor zou hebben gedaan. Bij deze beoordeling betreft het hof de context waarbinnen deze woorden zijn uitgesproken, te weten een gesprek over te veel gewerkte maar niet uitbetaalde uren in een (door werkgeefster niet betwiste) emotionele sfeer. Maar ook al zou werkgeefster voornoemde uitlatingen van werknemer als een ontslagname hebben mogen opvatten, dan geldt dat zij had moeten onderzoeken of werknemer daadwerkelijk de bedoeling had ontslag te nemen, hetgeen zij heeft nagelaten. Uit de gedragingen van werkgeefster na het gesprek op 25 april 2016 blijkt bovendien dat zij er zélf ook niet van uitging dat werknemer op die dag daadwerkelijk ontslag had genomen. Dit alles betekent dat van opzegging van de arbeidsovereenkomst van de zijde van werknemer geen sprake is en dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ook na 25 april 2016 is blijven voortduren. Nu werkgeefster geen verweer heeft gevoerd tegen de ontbinding, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgeefster. In het licht van de gemotiveerde betwisting van de zijde van werkgeefster, zijn de stellingen van werknemer dat hij stelselmatig zijn gewerkte uren niet kreeg uitbetaald, werkgeefster geen deugdelijke administratie van de gewerkte uren wenste bij te houden, zijn loon regelmatig te laat werd voldaan en hij stelselmatig minder betaald kreeg dan het voor hem geldende wettelijk minimumloon, door het enkele overleggen van voormeld overzicht van de volgens hem gewerkte uren, onvoldoende onderbouwd. De tweede grond waarop werknemer zijn vordering baseert – het discriminerende, agressieve en neerbuigende gedrag van werkgeefster – is eveneens door werkgeefster gemotiveerd betwist. Dit betekent dat het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding (zo volgt uit art. 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 2 BW) en een billijke vergoeding (zo volgt uit art. 7:671c lid 2 onderdeel b BW) wordt afgewezen. Het hof bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 16 juni 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4662

Zaaknummer: 200.209.945

Rechters: A.A. van Rossum, E.B. Knottnerus en M.E.L. Fikkers

Advocaten: R. de Lange en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V.

Anderhalf jaar na einde arbeidsovereenkomst vraagt werknemer (internationaal chauffeur) zijn ex-werkgever om bescheiden die betrekking hebben op onder andere zijn gewerkte uren en betaald loon. vanwege vast salaris bestaat vermoeden dat overuren en diverse toeslagen niet juist zijn uitbetaald. Beroep op artikel 843a Rv toegewezen. Werkgever heeft fiscale bewaarplicht loonadministratie.

Feiten

Werknemer is van 1 februari 2011 tot 31 juli 2015 als chauffeur in dienst geweest van X B.V. dat zich bezighoudt met internationaal transport. Bij brief van 27 januari 2017 heeft werknemer bij X B.V. een verzoek ingediend om hem de bescheiden die betrekking hebben op zijn arbeidsovereenkomst, de door hem gewerkte uren en de door hem ontvangen loonbetalingen te verstrekken. Dit in verband met het feit dat hij vermoedt dat niet zijn volledige salaris is uitbetaald en hij zelf een en ander wil controleren. Aan dit verzoek is geen gehoor gegeven. Werknemer doet een beroep op artikel 843a Rv en vordert afgifte van de hiervoor genoemde bescheiden.

Oordeel

Om een verzoek op grond van artikel 843a Rv te kunnen toewijzen moet er sprake zijn van een rechtmatig belang bij de gevorderde bescheiden. Het rechtmatige belang kan ontbreken als het door werknemer geuite vermoeden feitelijk nergens op is gebaseerd. Het verzoek krijgt dan immers het karakter van een ‘fishing expedition’. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer ter zitting echter inzichtelijk gemaakt waarop het vermoeden is gebaseerd dat zijn ex-werkgever X B.V. niet alles betaald heeft waar hij recht op had. X B.V. heeft ook nog aangevoerd dat werknemer altijd alle bescheiden heeft ontvangen – hetgeen overigens wordt betwist door werknemer – en het zijn verantwoordelijkheid is als hij daarover niet meer beschikt. Met betrekking tot dit verweer is de kantonrechter van oordeel dat – zelfs als dat waar is – de werkgever de werknemer in ieder geval in het bezit moet stellen van bescheiden

die deze nodig heeft om zijn loonvordering te kunnen berekenen. De stelling van X B.V. dat zij in het geheel niet meer over bescheiden zou beschikken, komt de kantonrechter ongeloofwaardig voor. Daarbij moet bedacht worden dat er ten aanzien van de gegevens met betrekking tot het salaris een (fiscale) bewaarplicht van zeven jaar geldt. Gelet op de fiscale consequenties is het onwaarschijnlijk dat de loonstroken en de gegevens waarop die zijn gebaseerd – de gegevens uit de tachograaf – zijn vernietigd. Bovendien is niet gebleken dat X B.V. die loonstroken niet alsnog of wederom kan verkrijgen via haar accountant, diens voorganger dan wel de opsteller van de loonstroken. Ten aanzien van de tachograafgegevens geldt dat deze digitaal zijn geadministreerd en opgeslagen. Een dergelijke opslag neemt geen fysieke plek in zodat er bij een ‘grote schoonmaak’ geen noodzaak was om deze te vernietigen. Het is dan ook niet aannemelijk dat deze gegevens zijn vernietigd. De kantonrechter wijst het gevorderde bevel tot inzage en afgifte van een kopie van de bescheiden toe wijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6632

Zaaknummer: 5790209 \ CV EXPL 17-2246

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: G.P. Geelkerken en L.H. Toonen

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Woonwaard Noord-Kennemerland

Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen op termijn van drie maanden, nu in de ontbindingszaak tussen partijen is geoordeeld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 1998 in dienst getreden bij Woonwaard. De laatste functie die zij vervulde, is die van medewerkster van de afdeling Klant Contact Centrum. Op 6 oktober 2016 heeft een tweetal incidenten plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende. In een brief van 10 oktober 2016 heeft Woonwaard aan werkneemster meegedeeld dat zij wordt vrijgesteld van werk. Werkneemster vordert bij wijze van voorlopige voorziening wedertewerkstelling binnen twee dagen na betekening van het vonnis. Aan de vordering legt werkneemster ten grondslag dat er onvoldoende gronden bestaan voor de vrijstelling van haar werk.

Oordeel

In een eerder genomen beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat het verzoek van Woonwaard om ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden afgewezen. Dat betekent dat werkneemster in beginsel aanspraak kan maken op feitelijke tewerkstelling en werkhervatting. Echter, de kantonrechter heeft in eerdergenoemde beschikking ook overwogen dat de afwijzing van de verzochte ontbinding nog niet betekent dat de problemen tussen partijen als sneeuw voor de zon zijn verdwenen, dat er nog het nodige moet gebeuren om werkhervatting mogelijk en tot een succes te maken, waartoe onder meer aan de orde kunnen komen gesprekken, een verbetertraject, een coachingstraject, (hernieuwde) mediation en mogelijk herplaatsing. Gelet daarop zal de kantonrechter de vordering toewijzen, in die zin, dat Woonwaard werkneemster uiterlijk drie maanden na de betekening van dit vonnis moet toelaten tot het verrichten van de bedongen werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5413

Zaaknummer: 5969362 \ KG EXPL 17-62

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.R. Holterman en J.H. Plantenga

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Gourmet B.V.

Overtreding van geheimhoudingsbeding leidt tot rechtsgeldig ontslag op staande voet. Inschakelen onderzoeksbureau door werkgever disproportioneel.

Feiten

Gourmet is een teeltbedrijf dat naast eigen teelt gespecialiseerd is in het verwerken, verpakken, leveren en distribueren van sjalotten, uien en knoflook. Werknemer is voor het eerst bij Gourmet in dienst getreden in 2002. Werknemer heeft deze arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2008 opgezegd. Op 23 juli 2010 is werknemer opnieuw in dienst getreden bij Gourmet in de functie van Commercieel Manager AGF. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Levent Investigations B.V. heeft in januari en februari 2017 in opdracht van Gourmet onderzoek verricht naar werknemer. Op 16 februari 2017 heeft Levent in opdracht van Gourmet werknemer geconfronteerd met de resultaten van het onderzoek en werknemer hierover gehoord. Vervolgens is werknemer tijdens een gesprek met de heer X senior op staande voet ontslagen. Werknemer heeft een verzoek gedaan om voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer verzoekt daarnaast een billijke vergoeding toe te kennen van € 100.000 netto, omdat geen sprake is van een dringende reden. In dat kader heeft werknemer aangevoerd dat hij betwist dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van het geheimhoudingsbeding op een dermate ernstige wijze dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Oordeel

Onderzoeksmethode

De kantonrechter is van oordeel dat de ingezette onderzoeksmethode en de daarbij gebruikte middelen disproportioneel zijn, nu niet is voldaan aan de criteria van noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Gourmet heeft ter onderbouwing van de ingezette onderzoeksmethode gesteld dat werknemer zich anders gedroeg en haar ter oren was

gekomen dat een Belgisch bedrijf gebruik zou maken van een nieuw innovatief kweekstelsel dat ook in gebruik is bij Gourmet. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt dit onvoldoende aanleiding voor een ingrijpend middel als het inschakelen van een onderzoeksbureau. Desondanks mag het rapport en de uit het onderzoek naar voren gekomen e-mails als bewijsmiddel worden gebruikt, tenzij sprake is van bijkomende omstandigheden. Bijkomende omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken.

Ontslag op staande voet

De kantonrechter stelt vast dat aan een derde, Himschoot, per e-mail gevoelige informatie is doorgestuurd. Daarbij kan in het midden blijven of Himschoot alleen een klant is van Gourmet of ook een concurrent. Een werkgever hoeft immers nooit te accepteren dat gevoelige informatie buiten de onderneming wordt gebracht. Deze gedraging vormt reeds een dringende reden en rechtvaardigt daarom een ontslag op staande voet. Nu de kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen. Ook het verzoek tot toewijzing van de transitievergoeding wordt afgewezen, omdat de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid van de werknemer opleveren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4935

Zaaknummer: 5864827 \ AO VERZ 17-33 (NE)

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: M.W. Koole, M.J. Draaisma en L. Milders

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:681 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 1 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Koedooder B.V./werknemer

Werknemer is niet in kennis gesteld van ongeschiktheid voor de functie en er was geen sprake van een verbetertraject. Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst op d-, g- en h-grond afgewezen.

Feiten

Koedooder is een gespecialiseerd bouwbedrijf op het gebied van onderhouden, renoveren en restaureren van gevels. Werknemer is op 1 mei 2011 in dienst getreden bij Koedooder en vervulde de functie van hoofd Financiële Administratie. Koedooder verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op basis van de d-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair de h-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft Koedooder het volgende naar voren gebracht. Werknemer bekleedt een spilfunctie binnen Koedooder op het gebied van financiën en administratie. Het gebrek aan financiële controle binnen het bedrijf heeft de directie doen besluiten extern advies in te winnen en ondersteuning te zoeken. Hiertoe is Y in het najaar van 2015 aangetrokken. Y heeft diverse probleempunten gesignaleerd en aanbevelingen gedaan. Y heeft werknemer vanaf februari 2016 twee tot drie dagen per week begeleid. Gaandeweg 2016 werd duidelijk dat werknemer er, ondanks de geboden ondersteuning, niet in slaagde de gewenste grip en controle te krijgen op de financiële administratie. Werknemer werd hierop aangesproken door de directie en collega's en werd daarnaast door Y gecoacht. Dit leidde niet tot verbetering van het functioneren.

Oordeel

D-grond

Van de werkgever mag worden verwacht dat hij een persoonlijk verbeterplan opstelt, waarin niet alleen de tekortkomingen en doelstellingen worden beschreven maar ook de termijn die aan de werknemer wordt geboden om zich te verbeteren alsook de wijze van begeleiding. Het is naar het oordeel van de kantonrechter niet komen vast te staan dat werknemer in kennis is gesteld van ongeschiktheid van de functie en dat vervolgens sprake is geweest van een

verbetertraject in de hiervoor bedoelde zin. Dit betekent dat van een voldragen d-grond geen sprake is.

G-grond

De kantonrechter overweegt dat de door Koedooder aangevoerde feiten hoofdzakelijk betrekking hebben op het functioneren van werknemer. Nu deze aangevoerde feiten niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond kunnen leiden, kunnen deze ook geen grond voor ontbinding op de g-grond opleveren. Voor zover al sprake zou zijn van een verstoring van de arbeidsrelatie, heeft Koedooder niet gesteld, en dit is ook niet gebleken, dat zij enige actie heeft ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. Dit mag echter wel van haar als werkgever worden verwacht.

H-grond

Gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer dat verschil van inzicht bestaat in het te voeren beleid, heeft Koedooder naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gesteld om vast te stellen dat sprake is van een zodanig verschil van inzicht dat niet van haar kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoewel werknemer in de e-mail aan zijn zus afgeeft op het beleid van Koedooder, neemt de kantonrechter in aanmerking dat deze e-mail in vertrouwen naar zijn zus is gestuurd en bovendien ook hier geldt dat deze e-mail niet eerder dan nadat Koedooder heeft besloten dat zij het dienstverband met werknemer wenst te beëindigen bij Koedooder bekend is geworden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4934

Zaaknummer: 5768165 \ AO VERZ 17-20 (NE)

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: A.G.C.B. van der Weijden en J.E. Hoetink

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 27 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Coulant Interim B.V.

Geen sprake van opzegging. Verzoek schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2015 als commercieel manager in dienst getreden van Coulant op basis van een arbeidsovereenkomst voor zeven maanden. Met ingang van 1 april 2016 is het dienstverband van werknemer verlengd met zes maanden (tot 1 oktober 2016). Werknemer en A, de directeur van Coulant, hebben elkaar op 19 augustus 2016 gesproken. Naar aanleiding daarvan schreef A op 21 augustus 2016 dat het contract van werknemer zal worden verlengd tot het einde van het jaar. Vervolgens schreef A op 12 september 2016 een brief aan werknemer waarin onder meer stond dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en eindigt op 30 september 2016. Werknemer verzoekt primair schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Subsidiair verzoekt werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 te vernietigen. Op haar beurt verzoekt Coulant de kantonrechter te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is komen te eindigen. Coulant heeft bovendien verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer voorwaardelijk te ontbinden op basis van de e- en/of g-grond.

Oordeel

Opzegging van de arbeidsovereenkomst

De kantonrechter is met Coulant van oordeel dat de brief van 12 september 2016 niet als een opzegging kan worden beschouwd, gelet op de in de kop en in de tekst gebruikte bewoordingen: 'Betreft: Beëindiging contract' en 'tijdelijke arbeidsovereenkomst niet verlengd'. De enkele omstandigheid dat in de tweede zin het woord 'opzegging' is vermeld, maakt dat niet anders, omdat uit de context blijkt dat dit verwijst naar de in de daaraan voorafgaande zin vermelde niet-verlenging van de overeenkomst. Omdat niet kan worden geconcludeerd dat sprake is geweest van een opzegging, moeten de primaire en subsidiaire verzoeken reeds hierom worden afgewezen.

Verlenging van de arbeidsovereenkomst

Vervolgens ligt de vraag voor of de arbeidsovereenkomst is verlengd, of dat de aanzeggingsbrief van 12 september 2016 zich daartegen verzet. De kantonrechter komt tot het oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat A heeft bedoeld het contract (nog) niet te verlengen, maar dat werknemer dat niet zo heeft hoeven begrijpen, en dat uit hetgeen partijen over en weer naar voren hebben gebracht volgt dat werknemer erop mocht vertrouwen dat zijn arbeidsovereenkomst in augustus 2016 is verlengd tot 1 januari 2017. De daarna verzonden aanzeggingsbrief kan daarin geen verandering meer brengen, tenzij deze als opzegging van de verlengde overeenkomst zou moeten worden aangemerkt. Daar is echter geen enkele reden voor.

Het tegenverzoek van Coulant

Nu de overeenkomst is verlengd, moet de verzochte verklaring voor recht van Coulant, inhoudend dat de overeenkomst is geëindigd, worden afgewezen. Wat betreft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek overweegt de kantonrechter dat Coulant, gelet op de na de uitspraakdatum resterende korte periode waarin de overeenkomst nog voortduurt, slechts belang heeft bij een oordeel over dit punt, indien de overeenkomst met onmiddellijke ingang wordt ontbonden. Daarvoor is in het algemeen een ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer vereist. Dit kan niet worden vastgesteld. Het tegenverzoek van Coulant wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:7741

Zaaknummer: 5461777 UE VERZ 16-502 CD/942 en 5526205 UE VERZ 16-602 CD/942

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A.J.S. van Popering-Kalkman en M.J. van Opijnen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:667 lid 3 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Arbeidsovereenkomst terecht op e-grond ontbonden, omdat werkneemster haar arbeidsgeschil in het openbaar uitvocht door klanten te vragen een petitie te tekenen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar gedrag, nu niet is gebleken dat zij het doel had om werkgever schade te berokkenen, hoe onjuist en ondoordacht haar handtekeningactie ook was en hoezeer ook is gebleken dat dit alles is veroorzaakt door een volstrekt onjuiste inschatting van haar juridische positie.

Feiten

Op 20 september 1999 is werkneemster bij werkgever in dienst getreden. Op 26 juli 2016 heeft werkneemster werkgever benaderd, omdat aan haar al die jaren geen roostervrije uren (adv) zijn toegekend. Op 10 augustus 2016 hebben werkgever en werkneemster hierover een gesprek gehad. Op 17 oktober 2016 hebben werkgever en werkneemster wederom een gesprek gehad, dit keer vanwege de negatieve werkhouding van werkneemster. Op 18 oktober 2016 is werkneemster op non-actief gesteld. Werkgever heeft werkneemster vervolgens een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werkneemster is daarmee niet akkoord gegaan. Werkneemster is daarop een handtekeningactie onder de klanten van de supermarkt gestart. In het te ondertekenen stuk staat: 'Petitie tegen ontslag van werkneemster bij de werkgever. Werkneemster is dinsdag 18 oktober 13:00 uur naar huis gestuurd met de mededeling dat ze is "vrijgesteld van werk met behoud van salaris". Dit is een voorlopig standpunt om een ontslagprocedure te beginnen. De aanleiding zou zijn "onprofessioneel gedrag ten opzichte van collega's en cliënten". Omdat wij dit verwijt niet geloven zoeken wij mensen die de ervaring met werkneemster aan de kassa willen omschrijven of ondersteunen.' In eerste aanleg heeft werkgever verzocht om ontbinding. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond en een transitievergoeding van € 27.130 bruto toegekend. Thans is hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

E-grond

Zelfs als het standpunt van werkneemster omtrent de adv-kwestie juist zou zijn, is het hof van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht op de e-grond heeft ontbonden. Werkneemster had de adv-kwestie desgewenst aan de kantonrechter kunnen voorleggen, maar heeft er in plaats daarvan voor gekozen haar geschil met werkgever in het openbaar 'uit te vechten' door de klantenkring daar actief bij te betrekken door de petitie ter ondertekening. Werkneemster had zich moeten realiseren hoe schadelijk haar handtekeningactie voor werkgever is, helemaal in een plaats als Dodewaard waar men, aldus partijen, geen vreemden voor elkaar is. Dergelijk handelen is zodanig verwijtbaar, dat van werkgever in redelijkheid niet verlangd kon worden dat zij de arbeidsovereenkomst met werkneemster zou voortzetten. Met het voorgaande valt het doek voor de door werkneemster in hoger beroep verzochte billijke vergoeding in plaats van herstel.

Ernstig verwijtbaar

In incidenteel hoger beroep is door werkgever één grond opgeworpen, die inhoudt dat de kantonrechter het handelen van werkneemster ten onrechte niet heeft aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Het hof verwerpt deze grief. Wil sprake zijn van verwijtbaar gedrag door een werknemer dat zo ernstig is, dat dit rechtvaardigt dat hem niet de transitievergoeding toekomt en dat geen rekening wordt gehouden met de opzegtermijn, dan moet dit gedrag een hoge lat overschrijden. Het verwijtbare gedrag van werkneemster voldoet niet aan die eis. Niet is gebleken dat zij het doel had om werkgever schade te berokkenen, hoe onjuist en ondoordacht haar handtekeningactie ook was en hoezeer ook is gebleken dat dit alles is veroorzaakt door een volstrekt onjuiste inschatting van haar juridische positie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5527

Zaaknummer: 200.210.371

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en G. van Rijssen

Advocaten: M.F.M. Groot Kormelink en A. Klaassen

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

RECHTSPRAAK

UWV mocht appellante houden aan verklaring rondom werkzaamheden als zelfstandige; WW-uitkering terecht herzien en teruggevorderd.

Appellante komt bij besluit van 5 augustus 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering. Appellante is sinds 20 februari 2013 als zelfstandig ondernemer ingeschreven bij de Kamer van Koophandel met een webshop. UWV komt hiervan in maart 2014 op de hoogte en stelt vervolgens een handhavingsonderzoek in. Bij besluit van 22 augustus 2014 stelt UWV naar aanleiding van dit onderzoek vast dat appellante ten onrechte in aanmerking is gebracht voor een WW-uitkering, omdat zij fulltime als zelfstandige werkzaam is geweest. UWV herzielt de WW-uitkering van appellante (c.q.: trekt deze in) en vordert een bedrag van € 20.330,02 als onverschuldigd betaalde uitkering van appellante terug. Het bezwaar en beroep van appellante zijn ongegrond verklaard.

In hoger beroep moet worden beoordeeld of appellante per 1 augustus 2013 haar hoedanigheid als werknemer als bedoeld in artikel 8 lid 1 WW heeft verloren. Het hoger beroep spitst zich toe op de vraag of de rechtbank in de aangevallen uitspraak terecht heeft overwogen dat appellante kan worden gehouden aan haar verklaring tegenover de inspecteur, inhoudende dat zij vanaf 1 augustus 2013 volledig als zelfstandige is gestart. De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van de Raad gaat het bij besluiten tot intrekking en terugvordering van WW-uitkering om belastende besluiten waarbij het aan het bestuursorgaan is om de nodige kennis over de relevante feiten en omstandigheden te vergaren. Gelet hierop is het aan UWV om feiten aan te dragen aan de hand waarvan aannemelijk wordt dat appellante in een zodanige omvang als zelfstandige heeft gewerkt dat geen recht bestond op een WW-uitkering. Als UWV dat aannemelijk heeft gemaakt, is het aan appellante om de onjuistheid daarvan met tegenbewijs aannemelijk te maken. Het oordeel van de rechtbank dat voldoende aannemelijk is geworden dat appellante op 25 juni 2014 heeft verklaard dat zij sinds 1 augustus 2013 volledig als zelfstandige heeft gewerkt, wordt onderschreven. Ook het oordeel van de rechtbank dat appellante aan deze door haar ondertekende verklaring gehouden kan worden, wordt onderschreven. De Raad gaat in het algemeen uit van de juistheid van een tegenover een sociaal researcher of

handhavingsspecialist afgelegde en ondertekende verklaring, zodat weinig betekenis wordt toegekend aan het achteraf intrekken of ontkennen van een dergelijke verklaring, tenzij op grond van bijzondere omstandigheden een uitzondering op dat uitgangspunt moet worden gemaakt. Appellante heeft de aanwezigheid van dergelijke bijzondere omstandigheden niet aannemelijk gemaakt. De Centrale Raad van Beroep komt tot het oordeel dat appellante per 1 augustus 2014 (aangenomen wordt dat hier bedoeld werd: '1 augustus 2013') niet langer de hoedanigheid van werknemer heeft behouden als bedoeld in artikel 8 lid 1 WW. UWV heeft terecht vastgesteld dat appellantes recht op WW-uitkering op 1 augustus 2014 is geëindigd op grond van artikel 20 lid 1 aanhef en onder a WW en artikel 20 lid 2 WW (oud). Op grond van artikel 22a lid 1 aanhef en onder a WW en artikel 36 lid 1 WW was UWV voorts gehouden de WW-uitkering van appellante in te trekken en de als gevolg daarvan onverschuldigd betaalde uitkering van appellante terug te vorderen. Appellante heeft geen dringende reden aangevoerd op grond waarvan UWV had moeten afzien van de terugvordering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2296

Zaaknummer: 15/8231 W-W

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en F.J.L. Pennings

Advocaten: M. Kashyap

Wetsartikelen: 8 WW, 20 WW, 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

De Centrale Raad van Beroep komt wegens het ontbreken van procesbelang niet toe aan de vraag of het Dagloonbesluit een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen een zieke werknemer en een niet zieke werknemer.

Appellant verricht sinds 23 juli 1984 werkzaamheden bij naam B.V. totdat de arbeidsovereenkomst in 2013 na een reorganisatie is beëindigd. Bij besluit van 26 juli 2013 brengt UWV appellant in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (het oude WW-recht), berekend naar een dagloon van € 195,96 (destijds het geldende maximumdagloon). Appellant ontvangt vervolgens afwisselend een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW), verricht arbeid en ontvangt een WW-uitkering. Hij verricht op 9 september 2013, vanaf 12 maart 2014 en na een korte onderbreking van 17 dagen vanaf 29 april 2014 via een uitzendbureau werkzaamheden. Na een ziekmelding ontvangt appellant vanaf 8 september 2014 een ZW-uitkering tot hij op 3 augustus 2015 werkzaamheden gaat verrichten voor een andere werkgever. Aan deze werkzaamheden komt op 21 augustus 2015 een einde. UWV brengt appellant bij besluit van 19 augustus 2015 met ingang van 24 augustus 2015 in aanmerking voor een WW-uitkering (het nieuwe WW-recht) tot en met 23 augustus 2018, berekend naar een dagloon van € 104,11. UWV berekent het dagloon op grond van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (Dagloonbesluit), zoals dat gold met ingang van 1 juli 2015. Bij beslissing op bezwaar van 16 december 2015 (bestreden besluit) verklaart UWV het bezwaar van appellant tegen het besluit van 19 augustus 2015 gegrond. UWV besluit dat het oude WW-recht herleeft en dat appellant recht heeft op deze uitkering tot en met 31 oktober 2017. Appellant voert in hoger beroep aan dat hij gedurende de referteperiode, die loopt van 1 juli 2014 tot en met 30 juni 2015, een aanzienlijke periode een ZW-uitkering heeft ontvangen en UWV bij de dagloonberekening is uitgegaan van loon gebaseerd op 70% van het ZW-dagloon (€ 130,79). Hierdoor is sprake van een substantiële inkomensachteruitgang. De wijziging van het Dagloonbesluit met ingang van 1 juli 2015 heeft tot gevolg dat ziekte tijdens de referteperiode leidt tot een aanzienlijk lager dagloon en een WW-uitkering die gedurende de gehele uitkeringsduur doorwerkt. Er is volgens appellant sprake van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen een zieke werknemer en een niet zieke werknemer, zonder dat hier voor

een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwijsbaar is.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Bij het bestreden besluit heeft UWV het oude WW-recht laten herleven, gebaseerd op het maximumdagloon, en een maandloon van € 4.348,91. Appellant ontving met ingang van 24 augustus 2015 voor de duur van het oude WW-recht (tot en met 31 oktober 2017) WW-uitkering, berekend op grond van, in totaal, een maandloon van € 4.348,91. Ter zitting heeft appellant desgevraagd bevestigd dat hij geen inhoudelijke bezwaren heeft tegen het herleven van het oude WW-recht. Appellant heeft aangevoerd dat als na 31 oktober 2017 het oude WW-recht eindigt en hij terugvalt op alleen het nieuwe WW-recht (zijnde een maandloon van € 2.264,39), hij belang heeft bij een rechterlijk oordeel over de hoogte van het dagloon van het nieuwe WW-recht. Het standpunt van appellant ter zitting van de Raad dat wat is aangevoerd tegen het door UWV vastgestelde dagloon in een latere procedure niet meer aan de orde kan komen, is onjuist. Zoals de Raad eerder heeft geoordeeld in de uitspraak van 15 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW8531, gaat dit standpunt eraan voorbij dat het aspect dagloon niet als een zelfstandig deelbesluit is aan te merken. Het oude WW-recht loopt in ieder geval door tot en met 31 oktober 2017. Voorts is gebleken dat appellant onlangs werk heeft aanvaard. Of appellant in de toekomst werkloos zal zijn of worden na 31 oktober 2017 en of de nieuwe werkzaamheden in dat geval relevant zullen zijn voor de aanspraak op een WW-uitkering, betreft een onzekere toekomstige gebeurtenis zodat hierin geen belang kan worden gezien voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep. Indien appellant in de toekomst nog steeds werkloos zou zijn of zou worden, dient UWV de aanspraak van appellant op een WW-uitkering opnieuw te beoordelen aan de hand van de op dat moment relevante gegevens. Het oordeel van de rechtbank in de aangevallen uitspraak kan hem in dat geval niet als in rechte vaststaand worden tegengeworpen, nu appellant de hogerberoepsgronden tegen de aangevallen uitspraak immers wegens het ontbreken van een voldoende actueel belang niet meer in rechte aan de orde heeft kunnen stellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2295

Zaaknummer: 16/8125 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en A.I. van der Kris

Advocaten: A.M.C. van Dalen

Wetsartikelen: Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Volgens vaste rechtspraak wordt voor het bepalen van de immateriële schadevergoeding als gevolg van een onrechtmatig besluit aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht.

Bij besluit van 12 december 2013 kent UWV aan appellant geen recht op WIA toe, omdat appellant met ingang van 14 januari 2014 minder dan 35% arbeidsongeschikt was. Het bezwaar wordt bij besluit van 6 mei 2014 ongegrond verklaard. Hangende het beroep hiertegen wordt het bezwaar alsnog gegrond verklaard en appellant met ingang van 14 januari 2015 in aanmerking gebracht voor een IVA-uitkering. Appellant verzoekt de rechtbank UWV te veroordelen tot vergoeding van door hem als gevolg van het onrechtmatige besluit van 6 mei 2014 geleden immateriële schade van (uiteindelijk) € 7.500. De rechtbank wijst het verzoek toe tot een bedrag van € 750. De rechtbank oordeelt dat aannemelijk is dat appellant schade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatige besluit, onder meer omdat hij na het besluit is opgenomen op de afdeling psychiatrie van een instelling. Appellant meent dat een hogere vergoeding op zijn plaats is. Met verwijzing naar ECLI:NL:CRVB:2010:BK9362 meent appellant dat een vergoeding van € 7.500 billijk is.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op grond van Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is in titel 8.4 Awb een zelfstandige-verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter ingevoerd over veroordeling van een bestuursorgaan tot vergoeding van schade. In artikel 8:88, eerste lid, Awb is bepaald dat de bestuursrechter bevoegd is op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van de schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van een onrechtmatig besluit. Uit artikel 8:91 Awb volgt dat titel 8.4 ook voor het hoger beroep is geschreven. Volgens vaste rechtspraak moet voor de beantwoording van de vraag of er voldoende aanleiding bestaat om schadevergoeding toe te kennen, zo veel mogelijk aansluiting worden gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft een benadeelde overeenkomstig artikel 6:106, eerste lid, aanhef en onder b, BW recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding als de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Voor vergoeding van immateriële schade is

onvoldoende dat sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door het onrechtmatig gebleken besluit. Verwezen wordt naar de uitspraken van de Raad van 30 juni 2011, (ECLI:NL:CRVB:2011:BR1216), 26 oktober 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BY3169) en 8 maart 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:1103). De rechtbank heeft voldoende inzichtelijk gemaakt op grond van welke feiten en omstandigheden zij tot het door haar vastgestelde bedrag van € 750 is gekomen. De rechtbank heeft uitdrukkelijk rekening gehouden met het 'on hold' zetten van de behandeling van appellant. In de door appellant in hoger beroep in geding gebrachte gedingstukken worden geen aanknopingspunten gezien voor het oordeel dat een hoger bedrag aan schadevergoeding had moeten worden toegewezen. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2270

Zaaknummer: 15/5480 WIA

Rechters: J.P.M. Zeijen, R.E. Bakker en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: M.C. Frissart-Kallenbach en M.W.A. Blind

RECHTSPRAAK

Door de beoordeling van de rechtmatigheid van het loonsanctiebesluit niet te beperken tot wat appellante volgens UWV als onvoldoende re-integratie-inspanningen kan worden verweten, is de rechtbank voorbijgegaan aan de door de wetgever voorgestane afbakening van de omvang van het geding.

Werknemer werkt vanaf 1989 in dienst van appellante, laatstelijk in de functie van medewerker, met de taken van medewerker logistiek waaronder leidinggevende taken, voor 36 uur per week. Werknemer valt op 21 mei 2012 uit deze functie uit met rugklachten, knieklachten en psychische klachten. Na een revalidatietraject dat werknemer met toegenomen klachten in november 2012 heeft gestaakt, start werknemer op 4 maart 2013 met lichte aangepaste administratieve en ondersteunende werkzaamheden in een opbouwschema. Uit het deskundigenoordeel van 29 augustus 2013 blijkt dat de bedrijfsarts in de FML de beperkingen van werknemer te fors heeft ingeschat, zowel op fysiek als op psychisch gebied. Het plan van aanpak WIA wordt op 9 oktober 2013 overeenkomstig het deskundigenoordeel aangepast met als koers zowel spoor 1 als spoor 2. Werknemer acht zich echter niet in staat aangepaste re-integratiewerkzaamheden te verrichten en vraagt zelf een deskundigenoordeel aan op 11 oktober 2013. Hieruit blijkt dat de aangeboden werkzaamheden als passend zijn aan te merken, mits gewerkt wordt (via onafhankelijke mediation) aan oplossingen in de werkrelatie. Na een eerste oriënterend gesprek met een mediator geeft de werknemer aan zich opnieuw ziek te willen melden, omdat hij het aangepaste werk niet kan uitvoeren. Appellante past een loonstop toe wegens het onvoldoende meewerken aan zijn re-integratie. Uit een derde deskundigenoordeel blijkt dat werknemer op 6 februari 2014 inderdaad zijn eigen werk niet in volle omvang kon verrichten. Bij besluit van 15 mei 2014 besluit UWV het tijdvak waarin appellante als werkgeefster het loon van werknemer tijdens ziekte moet doorbetalen, met 52 weken te verlengen tot 18 mei 2015, omdat appellante volgens UWV niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Het bezwaar en beroep tegen het loonsanctiebesluit worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer 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. Dit brengt mee dat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. De grondslag voor het verlengen van de loondoorbetalingsverplichting van appellante waren de twee verwijten die UWV appellante heeft gemaakt, namelijk het stilzitten voor wat betreft de re-integratie van werknemer in de periode vanaf de aanvraag van het deskundigenoordeel door werknemer begin oktober 2013 tot het uitbrengen daarvan op 13 januari 2014 en daarnaast het verwijt dat appellante te weinig heeft geïnvesteerd in de relatie met werknemer. De overwegingen van de rechtbank in de aangevallen uitspraak en het oordeel, inhoudende dat de bedrijfsarts en daarmee appellante ten onrechte niets hebben gedaan met de mededeling van werknemer medio oktober 2013 dat zijn psychische klachten waren toegenomen, betroffen dus niet één van de door UWV aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde verwijten. Door de beoordeling niet te beperken tot wat appellante volgens UWV als onvoldoende re-integratie-inspanningen kan worden verweten, heeft de rechtbank gehandeld in strijd met artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

De verwijten van UWV dat appellante te veel stil heeft gezeten in de periode van oktober 2013 tot januari 2014 en te weinig heeft geïnvesteerd in de relatie met de werknemer, zijn onvoldoende onderbouwd en doen geen recht aan alle activiteiten en inspanningen van appellante. UWV heeft niet aannemelijk gemaakt dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Zowel in bezwaar als in beroep en in hoger beroep heeft appellante uitgebreid en overtuigend uiteengezet en onderbouwd dat zij zorgvuldig en intensief vorm heeft gegeven aan het re-integratietraject van werknemer, dat werknemer het herhaaldelijk niet eens was met de visie van de bedrijfsarts dat van hem kon worden gevergd dat hij in lichte aangepaste werkzaamheden zou re-integreren en dat appellante steeds is afgegaan op adviezen van deskundigen, te weten meerdere deskundigenoordelen en de daaraan ten grondslag liggende rapporten van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen van UWV. Patstellingen hebben zich inderdaad voorgedaan, maar daarop heeft appellante adequaat gereageerd met meerdere malen een stopzetting van de loonbetaling aan werknemer.

Hetzelfde geldt voor het verwijt dat appellante onvoldoende heeft geïnvesteerd in de relatie met werknemer. Zoals appellante terecht en overtuigend onderbouwd heeft aangevoerd was de relatie met appellante voor werknemer geen probleem, maar wel de visie van de bedrijfsarts, dat werknemer met zijn beperkingen in staat was te hervatten in aangepaste werkzaamheden. Het enkele gegeven dat werknemer een gesprek met medewerkers van appellante vroegtijdig heeft verlaten is geen grond om appellante te verwijten dat zij in de relatie met werknemer onvoldoende heeft geïnvesteerd. Het hoger beroep van appellante

slaagt. De aangevallen uitspraak en het bestreden besluit dienen te worden vernietigd. De Raad ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit van 15 mei 2014 te herroepen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2302

Zaaknummer: 15/3088 WIA

Rechters: M. Greebe, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA en 8:69 Awb

RECHTSPRAAK

De werkgever mag in beginsel uitgaan van de juistheid van een deskundigenoordeel indien een bevestigend antwoord is verkregen op de vraag of de inspanningen tot re-integratie van werkgever en werknemer tot op dat moment voldoende zijn geweest.

Appellant valt op 4 februari 2013 als gevolg van irritatief contact eczeem met hyperkeratose uit voor zijn werk als zelfstandig kok voor 38 uur per week. Op verzoek van appellant geeft UWV op 19 juni 2014 een deskundigenoordeel. In het daaraan ten grondslag liggende arbeidskundig rapport van 18 juni 2014 wordt vermeld dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster in principe voldoende waren. Verder is in dat rapport een verschil van mening tussen werkgeefster en appellant over de invulling van het tweede spoortraject vermeld. De arbeidsdeskundige acht beter overleg tussen werkgeefster en appellant nodig om een beter re-integratieresultaat te behalen. Op 23 november 2014 vraagt appellant een uitkering aan op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA). Bij besluit van 14 januari 2015 stelt UWV vast dat werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan en bepaalt dat werkgeefster aan appellant loon moet doorbetalen tot 1 februari 2016. Het bezwaar van werkgeefster tegen dit besluit wordt gegrond verklaard. UWV trekt het loonsanctiebesluit in. Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond. De rechtbank heeft geoordeeld dat de arbeidsdeskundige bij het deskundigenoordeel een correcte standaardbeoordeling heeft gemaakt over de re-integratie-inspanningen van werkgeefster in het tweede spoor en dat werkgeefster, gelet op de rechtspraak van de Raad, waaronder de uitspraken van 20 juli 2011 (ECLI:NL:CRVB:2011:BR2382) en van 22 februari 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BV6619) mocht uitgaan van dat oordeel over de verrichte re-integratie-inspanningen tot dat moment. In hoger beroep brengt appellant naar voren het niet eens te zijn met het gewicht dat de rechtbank aan het deskundigenoordeel heeft gegeven, nu dat was gebaseerd op onvolledige gegevens en gebrekkig was voorbereid en gemotiveerd.

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

om de loonsanctie in te trekken en heeft in verband met een verzoek om schadevergoeding belang bij een inhoudelijk beoordeling van het oordeel van de rechtbank over het bestreden besluit. Gelet op wat in het bestreden besluit is gesteld over de wijze waarop werkgeefster haar re-integratie-inspanningen heeft verricht, is in hoger beroep de vraag aan de orde of UWV terecht bij het bestreden besluit ervan is uitgegaan dat werkgeefster, mede gelet op het gegeven deskundigenoordeel, zich bij de re-integratie van appellant voldoende heeft ingespannen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat UWV voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werkgeefster voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. De rechtbank heeft daarbij met juistheid overeenkomstig de genoemde rechtspraak van de Raad betekenis toegekend aan het gegeven deskundigenoordeel van 18 juni 2014. Volgens die rechtspraak mag de werkgever in beginsel uitgaan van de juistheid van een deskundigenoordeel indien een bevestigend antwoord is verkregen op de vraag of de inspanningen tot re-integratie van werkgever en werknemer tot op dat moment voldoende zijn geweest. Zoals is overwogen in de uitspraak van 9 december 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:4450) heeft een tijdig aangevraagd deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen juist de bedoeling om werkgever en werknemer een handvat te bieden voor een verdere adequate re-integratie en voor herstel van eventuele bij het deskundigenoordeel geconstateerde tekortkomingen. Nu, anders dan in de situatie die geleid heeft tot de uitspraak van de Raad van 22 juli 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:2429), geen gemotiveerd voorbehoud in het deskundigenoordeel is opgenomen, mocht werkgeefster de ingeslagen weg voortzetten en het re-integratietraject in het tweede spoor vervolgen zoals dat was ingezet. Ter zitting van de Raad heeft appellant bevestigd dat het in 2013 ingezette tweede spoor adequaat is verlopen zodat, anders dan in genoemde uitspraak van 22 juli 2015, er terecht geen aanleiding was te concluderen dat werkgeefster in de resterende periode alsnog tekort is geschoten in haar re-integratieverplichtingen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2311

Zaaknummer: 16-3265 WIA

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

Advocaten: A.G.M. Abeln en N.W.L. Nijkamp

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA en 65 WIA

RECHTSPRAAK

Een behoorlijke hantering van de bevoegdheid op grond van artikel 8:75 Awb brengt mee dat de rechtbank naar de door appellant gemaakte kosten van deskundigen had geïnformeerd dan wel appellant nogmaals een Formulier Proceskosten ter invulling had toegestuurd.

Appellant is bij besluit van 30 december 2010 een loongerelateerde WIA-uitkering toegekend door UWV. De mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld in de categorie 35 tot 80%. Na bezwaar en beroep heeft UWV bij gewijzigde beslissing de mate van ongeschiktheid van appellant vastgesteld op 80 tot 100%. In beroep is vervolgens uitsluitend nog in geschil of de volledige arbeidsongeschiktheid duurzaam moet worden geacht in de zin van artikel 4 Wet WIA. De rechtbank heeft vervolgens bepaald dat appellant met ingang van 24 januari 2011 recht heeft op een IVA-uitkering. De rechtbank bepaalt daarbij dat UWV aan appellant het in beroep betaalde griffierecht vergoedt en UWV is voorts veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten tot een bedrag van € 2.695; de Staat der Nederlanden (minister van Veiligheid en Justitie) is veroordeeld tot betaling aan appellant van een schadevergoeding tot een bedrag van € 1.500 in verband met overschrijding van de redelijke termijn. De rechtbank verwijst hierbij naar het Besluit proceskosten bestuursrecht. Omdat appellant geen specificatie van ingeschakelde deskundigen heeft overgelegd wordt de vergoeding van de kosten daarvan afgewezen. Appellant voert aan dat hem nooit is medegedeeld dat het overleggen van een specificatie een constitutief vereiste is voor vergoeding, terwijl de rechtbank wist dat aanzienlijke kosten voor de inschakeling van deskundigen waren gemaakt. Volgens appellant had de rechtbank de zaak moeten aanhouden om hem alsnog in de gelegenheid te stellen die specificatie over te leggen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Als een beroep gegrond wordt verklaard, kent de bestuursrechter in de regel een ambtshalve vergoeding voor kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand toe op grond van artikel 8:75 Awb. Ter verkrijging van overige kosten, zoals ter vergoeding van de inschakeling van een deskundige, moet een partij uiterlijk ter zitting een onderbouwd verzoek indienen. Het gebruik van het 'Formulier Proceskosten' is daarbij niet dwingend voorgeschreven, ook op andere wijze kunnen deze kosten worden

onderbouwd. I.c. brengt een behoorlijke hantering van de bevoegdheid op grond van artikel 8:75 Awb mee dat de rechtbank naar de kosten van de deskundigen had geïnformeerd of nogmaals een Formulier proceskosten had toegestuurd, nu appellant in de diverse stadia van de procedure bij de rechtbank verschillende malen naar de deskundige had verwezen, rapporten had overgelegd van de deskundige en om vergoeding van kosten daarvan had verzocht. Een eerdere brief van de rechtbank van 26 september 2012 over de proceskosten was door het verloop van de procedure nadien achterhaald en daarop kon de rechtbank zich niet verlaten. Het hoger beroep slaagt voor zover de rechtbank het verzoek om vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde deskundigen heeft afgewezen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2338

Zaaknummer: 15/5123 WIA-G

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, H.G. Rottier en H. van Leeuwen

Advocaten: L. van de Vrugt

Wetsartikelen: 8:75 Awb en Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpp)