

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2017

Nummer 30, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:574 20-07-2017

Luís Manuel Piscarreta Ricardo/Emarp (Portugal)

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:562 18-07-2017

Erzberger/TUI AG

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2026 18-07-2017

werknemers/Transcore Rotterdam BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3311 18-07-2017

werknemer/X Coating BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3239 13-07-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3263 13-07-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3267 13-07-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3240 13-07-2017

werkneemster/werkgever c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3241 13-07-2017

werknemer/Plating BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2728 11-07-2017

werkneemster/Tzorg Personeel

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5630 04-07-2017

werknemer/Arka-Bouw Service BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5631 04-07-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2653 04-07-2017

werknemer/Outdoor Maintenance Company-Group B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5570 03-07-2017

werkneemster/werkgeefster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2572 27-06-2017

Combined Traders BV/werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6879 17-07-2017

Stichting Praktijkonderwijs Roermond/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2803 14-07-2017

werknemer/Werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5709 14-07-2017

werknemer/International Plywood B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5736 14-07-2017

eiser/gedaagden c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6829 14-07-2017

werknemer/X

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2700 13-07-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5966 13-07-2017

GloMar Offshore B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5820 12-07-2017

werkneemster/Werk-Net B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5821 12-07-2017

werkneemster/Werk-Net B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2726 11-07-2017

A/Peperzaken B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4760 21-06-2017

werknemer/Stigter Tuin & Serremeubelen Lansingerland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4656 19-06-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4561 13-06-2017

werkneemster/Oral Care Center B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5587 12-06-2017

Atlas Services Group Merchant B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4404 08-06-2017

werknemster/Stichting Albert Schweitzer Ziekenhuis

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5119 18-04-2017

X c.s./De Persgroep Distributie BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:9879 02-12-2015

werknemer/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2329 05-07-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2342 05-07-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2341 23-06-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 14-07-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 06-06-2017

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Luís Manuel Piscarreta Ricardo/Emarp (Portugal)

Overgang van onderneming treft ook gemeentebedrijf. Werknemer met ‘geschorste arbeidsovereenkomst’ (vanwege verlof) behoudt bescherming OVO-richtlijn.

Feiten

Piscarreta Ricardo is in oktober 1999 voor onbepaalde tijd in dienst genomen door de gemeente Portimão als ‘toeristisch deskundige’. In maart 2010 heeft de gemeente Portimão besloten om meerdere gemeentebedrijven te fusioneren en heeft zij Portimão Turis ingelijfd bij Portimão Urbis. In september 2011 heeft Piscarreta Ricardo onbezoldigd verlof voor een duur van twee jaar aangevraagd en verkregen. In juli 2013 is dat verlof op vraag van de betrokkene met eenzelfde duur verlengd. In oktober 2014 heeft de gemeente Portimão besloten om Portimão Urbis, waarvan zij de enige aandeelhouder was, te ontbinden. Een deel van de activiteiten van dat bedrijf is overgenomen door de gemeente Portimão. De overige activiteiten van Portimão Urbis zijn uitbesteed aan Emarp. Overeenkomstig die besluiten is met betrekking tot een deel van de werknemers van Portimão Urbis een ‘overeenkomst tot overdracht in het openbaar belang’ gesloten, waardoor die werknemers rechtstreeks door de gemeente Portimão zijn overgenomen. Met betrekking tot de overige werknemers is een ‘afstand van de contractuele rechtspositie’ overeengekomen, waardoor zij door Emarp zijn overgenomen. Piscarreta Ricardo is evenwel buiten beschouwing gelaten in de in het vorige punt beschreven plannen voor internalisering of uitbesteding, en is ervan op de hoogte gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst naar aanleiding van de definitieve overdracht van Portimão Urbis was beëindigd. Piscarreta Ricardo stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming. Volgens Portimão en Emarp kan geen sprake zijn van overgang van onderneming nu de onderneming is ontbonden en Piscarreta Ricardo bovendien geen effectieve arbeid binnen deze onderneming verrichtte.

Oordeel

Het Hof oordeelt als volgt.

Ontbinding van een gemeentebedrijf om vervolgens in twee verschillende gemeentebedrijven activiteiten voort te zetten, valt onder de werking van de richtlijn

In casu zijn bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie de activiteiten van een gemeentebedrijf ten dele overgegaan op een gemeente en ten dele op een ander gemeentebedrijf. In dat verband moet om te beginnen worden vastgesteld dat de omstandigheid dat in het kader van die transactie de vervreemder een gemeentebedrijf was en de verkrijgers een gemeente en een ander gemeentebedrijf, op zich niet uitsluit dat Richtlijn 2001/23 op die transactie van toepassing is. Het Hof heeft namelijk reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat de verkrijger een publiekrechtelijk rechtspersoon is, niet uitsluit dat sprake is van overgang in de zin van Richtlijn 2001/23, ongeacht of die rechtspersoon een voor een publieke dienst verantwoordelijk overheidsbedrijf is (zie in die zin arrest van 26 november 2015, C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781, punten 25 en 26 (Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios)) dan wel een gemeente (zie in die zin arrest van 20 januari 2011, C-463/09, ECLI:EU:C:2011:24, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak (CLECE)). In dat verband heeft het Hof gepreciseerd dat onder het begrip ‘economische activiteit’ activiteiten worden verstaan die bestaan in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. De activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren zijn in beginsel uitgesloten van een kwalificatie als economische activiteit, met dien verstande dat diensten die worden verzekerd in het openbaar belang en zonder winstoogmerk en die concurreren met diensten die door marktdeelnemers met winstoogmerk worden aangeboden, kunnen worden aangemerkt als ‘economische activiteit’ in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel c van Richtlijn 2001/23 (zie in die zin arrest van 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak (Scattolon)). In casu lijkt het bij de verschillende activiteiten die werden uitgeoefend door Portimão Urbis en zijn overgenomen door de gemeente Portimão en Emarp (het beheer van het vervoersysteem, het beheer van de uitrusting voor economische groei, zoals de markt voor groothandel, het terrein voor beurzen en tentoonstellingen en het multifunctionele paviljoen, het beheer van straatverkopen en traditionele markten en beurzen; het beheer van de openbare ruimte, daaronder begrepen reclameactiviteiten in de openbare ruimte, het gebruik van de openbare weg, het openbaar parkeren in de stad in bovengrondse en ondergrondse parkeergarages en, ten tweede, het beheer van gemeenschapsvoorzieningen en maatschappelijke dienstverlening en dienstverlening op het vlak van onderwijs, cultuur en sport) niet te gaan om uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag zodat die activiteiten als economische activiteiten in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel c van Richtlijn 2001/23 kunnen worden aangemerkt. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat het feit dat de overgang voortvloeit uit een eenzijdig overheidsbesluit en niet uit een wilsovereenstemming tussen partijen, de toepassing van Richtlijn 2001/23 niet uitsluit (arrest van 29 juli 2010, C-151/09, ECLI:EU:C:2010:452, punt 25 en aldaar aangehaalde

rechtspraak (UGT-FSP). De loutere omstandigheid dat een overgang, zoals aan de orde in het hoofdgeding, het gevolg is van de ontbinding van een gemeentebedrijf krachtens een besluit van het uitvoerend orgaan van de betrokken gemeente, lijkt dus niet uit te sluiten dat sprake is van overgang in de zin van Richtlijn 2001/23, aangezien een dergelijke transactie een verandering van ondernemer veronderstelt. Ten slotte is volgens artikel 1 lid 1 onderdeel b van Richtlijn 2001/23 deze richtlijn slechts van toepassing wanneer de overgang betrekking heeft op een economische entiteit die haar identiteit na de overname door de nieuwe werkgever behoudt (zie in die zin arrest van 6 maart 2014, C-458/12, ECLI:EU:C:2014:124, punt 30 (Amatori e.a.)). Het respectieve belang dat moet worden gehecht aan die criteria verschilt dus noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of de bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (zie in die zin arrest van 26 november 2015, C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781, punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak (Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios)). Het Hof heeft voorts benadrukt dat uit het loutere feit dat een economische eenheid de economische activiteit van een andere eenheid heeft overgenomen, niet kan worden afgeleid dat laatstgenoemde haar identiteit behoudt. De identiteit van een eenheid kan namelijk niet worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. Haar identiteit blijkt uit meerdere onlosmakelijk verbonden elementen, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen (zie in die zin arrest van 20 januari 2011, C-463/09, ECLI:EU:C:2011:24, punt 41 (CLECE)). Daarenboven heeft het Hof geoordeeld dat niet het behoud van de specifieke wijze waarop de ondernemer de verschillende overgedragen productiefactoren had georganiseerd, relevant is om te besluiten dat de identiteit van de overgegane entiteit is bewaard, maar wel het behoud van de functionele band die maakt dat die factoren onderling samenhangen en elkaar aanvullen. De handhaving van een dergelijke functionele band tussen de verschillende overgedragen factoren biedt de verkrijger dus de mogelijkheid om deze, zelfs in geval van de integratie ervan, na de overgang, in een nieuwe, verschillende organisatorische structuur te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten (arresten van 12 februari 2009, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85, punten 46|48 (Klarenberg), en 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punten 33 en 34 (Ferreira da Silva en Brito e.a.)). Dat een economische eenheid is ontbonden en haar activiteiten naar twee andere eenheden zijn overgegaan, sluit op zich niet uit dat Richtlijn 2001/23 van toepassing is. Uit een en ander volgt dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat een situatie waarin een gemeentebedrijf met als enige aandeelhouder de gemeente wordt ontbonden krachtens een besluit van het uitvoerend orgaan van die gemeente en waarbij de door dit bedrijf uitgeoefende activiteiten ten dele overgaan op die gemeente, die deze rechtstreeks zal uitoefenen, en ten dele op een ander gemeentebedrijf, dat te dien einde opnieuw is

samengesteld en dat eveneens de gemeente als enige aandeelhouder heeft, binnen de werkingssfeer van genoemde richtlijn valt, op voorwaarde dat de identiteit van het betrokken bedrijf na de overgang blijft behouden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Artikel 3 richtlijn geldt ook voor 'geschorste arbeidsovereenkomst', mits werknemer naar nationaal recht wordt beschermd als werknemer

Wat voorts Richtlijn 77/187 betreft, die sindsdien bij Richtlijn 2001/23 is gecodificeerd, heeft het Hof bevestigd dat, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, die richtlijn enkel kan worden ingeroepen door werknemers die op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding hebben. Of er op dat tijdstip al dan niet een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding bestaat, moet worden uitgemaakt aan de hand van het nationale recht, evenwel met inachtneming van de dwingende voorschriften van Richtlijn 77/187 betreffende de bescherming van de werknemers tegen ontslag wegens de overgang (beschikking van 15 september 2010, C-386/09, ECLI:EU:C:2010:526, punt 28 (Briot)). In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat, hoewel verzoeker in het hoofdgeding gebonden was door een met Portimão Urbis gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op het tijdstip waarop het werd ontbonden, hij op dat tijdstip niet in actieve dienst was omdat hij met onbezoldigd verlof was en zijn arbeidsovereenkomst dientengevolge overeenkomstig de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling was geschorst. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat een persoon als verzoeker in het hoofdgeding, die wegens de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst niet in actieve dienst is, onder het begrip 'werknemer' in de zin van artikel 2 lid 1 onderdeel d van Richtlijn 2001/23 valt voor zover hij krachtens de betrokken nationale wettelijke regeling bescherming geniet als werknemer, hetgeen evenwel door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan. Onder voorbehoud van die verificatie moet in omstandigheden als die van het hoofdgeding worden aangenomen dat de rechten en verplichtingen die voor een dergelijke persoon voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst, overeenkomstig artikel 3 lid 1 van die richtlijn zijn overgegaan op de verkrijger.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-07-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:574

Zaaknummer:

Rechters: M. Vilaras, J. Malenovský en M. Safjan

Wetsartikelen: 7:663 BW en Richtlijn 2001/23

RECHTSPRAAK

Erzberger/TUI AG

Wettelijke regeling dat recht op kandidaatstelling werknemersvertegenwoordiging binnen concernverband enkel verschaft aan werknemers werkzaam binnen hetzelfde grondgebied als vestiging, is niet in strijd met vrij verkeer van werknemers.

Feiten

Erzberger is aandeelhouder van TUI, die aan het hoofd staat van een groep van vennootschappen (hierna: TUI Group) die in de toerismesector actief is. In de Europese Unie heeft zij ongeveer 50.000 werknemers in dienst, waarvan iets meer dan 10.000 in Duitsland. Omdat TUI binnen de werkingssfeer van het MitbestG valt, wordt deze vennootschap beheerd door twee organen, namelijk de raad van bestuur, die als taak het beheer van de vennootschap heeft, en de raad van toezicht, die als taak het toezicht op de raad van bestuur heeft en waarin de werknemers deelnemen. Deze raad van toezicht telt twintig leden. Hij bestaat voor de helft uit vertegenwoordigers van de aandeelhouders en voor de helft uit vertegenwoordigers die door de werknemers zijn aangewezen. De verwijzende rechter merkt op dat volgens de overheersende mening in de Duitse rechtspraak en rechtsleer voor de toepassing van het MitbestG onder 'werknemers' uitsluitend werknemers worden verstaan van vestigingen die zich op het nationale grondgebied bevinden. Volgens deze overheersende mening hebben werknemers van een dochteronderneming die zich buiten het Duitse grondgebied bevindt, met name in een andere lidstaat, geen stemrecht en niet het recht om te kandideren voor de verkiezingen van vertegenwoordigers in de raad van toezicht van de moedermaatschappij van het betrokken concern. Bovendien moet iedere werknemer van TUI Group die functies uitoefent binnen de raad van toezicht van de moedermaatschappij van dat concern, afstand doen van die functies wanneer hij een baan aanvaardt binnen een dochteronderneming van dat concern die in een andere staat dan de Bondsrepubliek Duitsland is gevestigd. Deze benadering is niet gebaseerd op de bewoordingen van het MitbestG, maar op het 'territorialiteitsbeginsel', op grond waarvan de Duitse maatschappelijke ordening zich niet kan uitstrekken tot het grondgebied van andere staten, en op de ontstaansgeschiedenis van die wet. Erzberger, van zijn kant, stelt dat de raad van toezicht van TUI niet naar behoren is

samengesteld. Het feit dat het voor de werknemers van een in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde dochteronderneming van TUI Group, van wie mag worden aangenomen dat zij meestal geen Duitse staatsburgers zijn, niet mogelijk is om deel uit te maken van de raad van toezicht van TUI, is volgens hem in strijd met artikel 18 VWEU. Bovendien kan het verlies van lidmaatschap van de raad van toezicht door een overplaatsing naar een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland, de werknemers ontmoedigen om gebruik te maken van hun in artikel 45 VWEU neergelegde recht om zich vrij te verplaatsen op het grondgebied van de lidstaten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen recht op kandidaatstelling werknemersvertegenwoordiging binnen concernverband indien werknemer niet in dezelfde lidstaat is gevestigd, is niet in strijd met vrij verkeer van werknemers

Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het zo dat het geheel van Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen beoogt het de burgers van de Unie gemakkelijker te maken, om het even welke beroepsactiviteiten uit te oefenen op het grondgebied van de Unie, en in de weg staat aan regelingen die deze burgers zouden kunnen benadelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat dan hun lidstaat van herkomst een activiteit willen uitoefenen. In dat verband beschikken de onderdanen van de lidstaten in het bijzonder over het rechtstreeks aan het Verdrag ontleende recht om hun lidstaat van herkomst te verlaten teneinde zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven en aldaar te verblijven om er een activiteit uit te oefenen. Bijgevolg staat artikel 45 VWEU in de weg aan elke nationale maatregel die het gebruik van de in dat artikel gewaarborgde vrijheid door burgers van de Unie kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken (zie in die zin arresten van 1 april 2008, C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178, punten 44 en 45 (Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering), en 10 maart 2011, C-379/09, ECLI:EU:C:2011:131, punten 21 en 22 (Casteels)). Het primaire recht van de Unie kan een werknemer evenwel niet waarborgen dat verplaatsing naar een andere lidstaat dan zijn lidstaat van herkomst op sociaal gebied neutraal is aangezien een dergelijke verplaatsing, rekening houdend met de verschillen tussen de regelingen en wetgevingen van de lidstaten, naargelang van het geval, op dat gebied meer of minder voordelig kan zijn voor de betrokken persoon (zie naar analogie arresten van 26 april 2007, C-392/05, ECLI:EU:C:2007:251, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak (Alevizos), en 13 juli 2016, C-187/15, ECLI:EU:C:2016:550, punt 24 (Pöpperl)). Artikel 45 VWEU geeft de werknemer niet het recht om zich in de gastlidstaat te beroepen op de arbeidsvoorwaarden die hij in zijn lidstaat van herkomst genoot in overeenstemming met de nationale wetgeving van die laatste staat. In die context verzet het Unierecht er zich niet tegen

dat op het gebied van de collectieve vertegenwoordiging en behartiging van de belangen van de werknemers binnen de beheers- en toezichtsorganen van een vennootschap naar nationaal recht – een gebied dat tot op heden niet is geharmoniseerd of zelfs maar gecoördineerd op het niveau van de Unie – een lidstaat bepaalt dat de regels die hij heeft vastgesteld slechts toepassing vinden op werknemers die werkzaam zijn bij vestigingen op het nationale grondgebied, zoals het ook een andere lidstaat vrijstaat om een ander aanknopingspunt te gebruiken voor de toepassing van zijn eigen nationale regels. In casu valt het medezeggenschapsmechanisme dat door het MitbestG werd ingesteld en dat beoogt de werknemers via verkozen vertegenwoordigers inspraak te geven in de besluitvormings- en strategische organen van de vennootschap, in zoverre zowel onder het Duitse vennootschapsrecht als onder het Duitse recht inzake collectieve arbeidsverhoudingen, waarvan de Bondsrepubliek Duitsland de werkingssfeer mag beperken tot de werknemers die werkzaam zijn bij vestigingen op haar grondgebied, aangezien een dergelijke beperking berust op een objectief en niet-discriminerend criterium. Met name wat werknemers betreft die werkzaam zijn bij een Duitse vestiging en een vertegenwoordigersmandaat hebben gekregen binnen de raad van toezicht van een Duitse vennootschap, maar vervolgens Duitsland verlaten om te gaan werken bij een op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigde vennootschap, vormt het feit dat zij in dergelijke omstandigheden hun mandaat in Duitsland niet langer kunnen uitoefenen, slechts het gevolg van de legitieme keuze van de Bondsrepubliek Duitsland om de toepassing van haar nationale regels inzake medezeggenschap te beperken tot de werknemers die werkzaam zijn bij een vestiging op het Duitse grondgebied. Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen regelgeving van een lidstaat zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, op grond waarvan de werknemers die werkzaam zijn bij de vestigingen van een concern op het grondgebied van die lidstaat, geen kiesrecht hebben en niet het recht hebben om te kandideren voor de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van de in diezelfde lidstaat gevestigde moedermaatschappij van dat concern en, in voorkomend geval, niet het recht hebben om een vertegenwoordigersmandaat in deze raad uit te oefenen of te blijven uitoefenen wanneer zij hun baan bij een dergelijke vestiging opgeven en gaan werken bij een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming van datzelfde concern.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:562

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, R. de Silva Lapuerta, M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça, A. Borg Barthet, J.

Malenovský, E. Levits, J.-C. J.-C Bonichot, A. Arabadjiev, C. Vadjá, S. Rodin en F. Biltgen

Wetsartikelen: 45 VWEU en WOR

RECHTSPRAAK

werknemers/Transcore Rotterdam BV

Beloning uitzendkrachten conform inlenersbeloning. Waadi. Uitleg ABU-cao. Hof komt terug op oordeel over hoogte loon bij ziekte.

Feiten

Werknemers zijn tussen 1998 en 2004 in dienst getreden bij Transcore Rotterdam BV. Werknemers werden vrijwel altijd uitgeleend aan Matrants Marine Services BV (hierna: Matrants). In de onderhavige zaak maken zij met ingang van 1 januari 2007 aanspraak op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers van Matrants wat betreft de hoogte van het salaris en een aantal vergoedingen en toeslagen. Voorts zijn zij van mening dat Transcore onder meer de Arbeidstijdenwet overtreedt. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 7 juni 2017 onder meer overwogen dat werknemers recht hebben op de inlenersbeloning voor de functie van operationeel medewerker I. Daarnaast heeft het hof geoordeeld dat werknemers, net als de werknemers van Matrants, gedurende het eerste jaar van hun arbeidsongeschiktheid recht hebben op 100% doorbetaling van hun loon. Ten aanzien van de Arbeidstijdenwet heeft het hof geoordeeld dat de regeling zoals deze voor werknemers geldt op grond van hun arbeidsovereenkomst en werkinstructies, als gevolg van de vrijheid van werknemers om zelf hun beschikbare werkdagen (en daarmee rusttijden) te bepalen, voldoende waarborgen biedt met betrekking tot hun arbeids- en rusttijden.

Oordeel

Waadi

Uit de woorden ‘ten minste’ in artikel 8 Waadi blijkt dat het Transcore en werknemers vrijstaat om gunstiger arbeidsvoorwaarden overeen te komen. Ook volgens artikel 8 van de Waadi, zoals dit luidde voor 27 april 2012, was een afwijking in de arbeidsvoorwaarden ten gunste van de ter beschikking gestelde arbeidskracht tot 27 april 2012 toegestaan. Transcore was en is gehouden om aan werknemers in elk geval hetzelfde loon te betalen als waarop een medewerker van Matrants, werkzaam als operationeel medewerker I, aanspraak zou hebben gehad. Indien en voor zover Transcore gedurende enige tijd een hoger loon heeft betaald,

heeft zij dit niet onverschuldigd betaald maar betreft dit een toegestane afwijking ten gunste van de werknemer en is dit derhalve verschuldigd op grond van de tussen partijen (rechtsgeldig) gesloten arbeidsovereenkomst. Het beroep van Transcore op verrekening wordt derhalve verworpen.

Loon bij ziekte

Onder het begrip 'loon' als bedoeld in artikel 19 lid 5 onderdeel b ABU-cao kan redelijkerwijs niet worden begrepen het percentage van het loon dat de werkgever gehouden is om door te betalen bij ziekte van de werknemer. De uitleg door het hof in zijn tussenarrest ziet ten onrechte voorbij aan artikel 53 van de ABU-cao, waarin is vastgesteld op welk percentage van het loon een werknemer recht heeft in geval van arbeidsongeschiktheid. Gesteld noch gebleken is dat artikel 53 van de ABU-cao niet op werknemers van toepassing is. Uit het bovenstaande vloeit voort dat werknemers, anders dan eerder overwogen, bij ziekte geen recht hebben op doorbetaling van 100% van hun loon, maar op grond van artikel 53 van de ABU-cao recht hebben op 91% van dit loon.

Arbeids- en rusttijden

Het hof is met werknemers van oordeel dat hun werkinstructies niet kunnen worden aangemerkt als een collectieve regeling in de zin van artikel 1:3 en 1:4 jo. artikel 4:2 lid 1 ATW, en komt in zoverre terug op zijn tussenarrest. Dit leidt echter niet tot een ander oordeel, om de volgende reden. Uit artikel 54 lid 1 van de ABU-cao volgt dat voor uitzendkrachten, zoals werknemers een 'afwijkend arbeidspatroon' kan worden overeengekomen. Het ligt voor de hand om voor de uitleg van het begrip 'arbeidspatroon' aan te knopen bij wat daaromtrent in de ATW is geregeld. Op dit punt is van belang dat de eis van een 'bestendig en regelmatig' arbeidspatroon is vervallen bij de wijziging van de ATW in 2007. Deze wijziging van de ATW had tot doel om gevarieerde werktijden mogelijk te maken. In de ABU-cao is niet te lezen dat een andere betekenis van het begrip 'arbeidspatroon' werd beoogd. De werkinstructies zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst van werknemers. Deze werkinstructies vormen een nadere uitwerking van de artikelen 1 en 4 lid 2 van de uitzendovereenkomst. Artikel 4 lid 2 van de uitzendovereenkomst bepaalt dat de werktijden dagelijks met de opdrachtgevers worden vastgesteld en aan de werknemer worden meegedeeld. Uit de werkinstructies volgt dat deze werktijden wat betreft werknemers mede worden vastgesteld aan de hand van de door henzelf opgegeven beschikbaarheid. Uit de artikelen 1 en 4 lid 2 van de met werknemers gesloten uitzendovereenkomsten, bezien in onderlinge samenhang met de werkinstructies, volgt dat werknemers hebben ingestemd met een arbeidspatroon waarbij hun feitelijke werktijden pas zeer kort tevoren aan hen worden meegedeeld (art. 4:2 lid 1 laatste volzin ATW). Nu er sprake is van instemming van werknemers als bedoeld in artikel 4:2 lid 1 ATW,

missen de leden 2 en 3 van ditzelfde artikel toepassing. Middels de werkinstructies heeft Transcore werknemers de gelegenheid gegeven om zelf hun beschikbaarheid op te geven en derhalve zelf hun arbeids- en rusttijdenpatroon vast te stellen. Mits de beschikbaarheidsopgave voldoet aan een aantal eisen, garandeert Transcore dat werknemers van de opgegeven beschikbare 38,75 uur per week minimaal 31 uur tewerk worden gesteld, althans voor deze uren loon ontvangen. De werkinstructies houden slechts een uiterste termijn in waarop werknemers hun beschikbaarheid dienen door te geven. Gesteld noch gebleken is dat werknemers dit niet reeds ruim van tevoren kunnen doen, waarmee een goede planning van hun werk- en rusttijden mogelijk moet zijn. Het voorgaande leidt ertoe dat de door werknemers gevorderde verklaringen voor recht zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2026

Zaaknummer: 200.135.173/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: C.P. van den Eijnden en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 8 Waadi, 19 ABU-cao, 53 ABU-cao en 4:2 ATW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Coating BV

Ontslag 55-jarige productiemedewerker na twee jaar arbeidsongeschiktheid leidt niet tot kennelijk onredelijke opzegging. Bewijslast van causaal verband tussen arbeidsongeschiktheid en werkomstandigheden rust op werknemer.

Feiten

Werknemer (geboren 1960) is in 2005 in dienst getreden van X Coating als productiemedewerker. Laatstelijk verdiende hij € 1745,25 per maand. Op 18 april 2011 is werknemer wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Met toestemming van UWV is de arbeidsovereenkomst wegens ziekte opgezegd per 1 maart 2014. Werknemer vordert herstel van de arbeidsovereenkomst (ex art. 7:682 BW) wegens kennelijk onredelijke opzegging.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen valse grond voor opzegging

Het verweer van werknemer bij het UWV luidde niet dat de opgegeven reden onjuist was, maar dat het verzoek niet toewijsbaar was, omdat hij niet kon uitsluiten dat hij binnen 26 weken weer in staat zou zijn om passende of aangepaste werkzaamheden te verrichten. Dat verweer heeft het UWV uiteindelijk (en tegen het tot twee maal ingewonnen advies van een deskundige in) verworpen. De door werkgever aan het verzoek om een ontslagvergunning ten grondslag gelegde grond kan onder die omstandigheden niet als vals worden gekwalificeerd.

Gevolgencriterium leidt niet tot kennelijk onredelijk ontslag

De persoonlijke omstandigheden (55 jaar, eenzijdig opgeleid, arbeidsongeschiktheid) leiden niet tot kennelijke onredelijkheid van de opzegging. Wat het vermeende causaal verband betreft tussen de arbeidsongeschiktheid en de werkomstandigheden is het in een 681-procedure aan werknemer om te stellen en te bewijzen dat van een dergelijk causaal verband

sprake is. Werknemer is hierin niet geslaagd. Op grond van het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat de aangevoerde omstandigheden, voor zover het bestaan ervan in rechte is komen vast te staan, noch elk voor zich noch in onderling verband bezien de slotsom rechtvaardigen dat – gelet op het ontbreken van een financiële of andere voorziening – toepassing van het gevolgcriterium de conclusie rechtvaardigt dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3311

Zaaknummer: 200.189.279/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en J.H.C. Schouten

Advocaten: F. Sarrari en B.J. den Ridder

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Stichting Praktijkonderwijs Roermond/werknemer

Door collega's, leerlingen en ouders te vragen een oordeel te geven over de persoonskenmerken van werknemer (leraar), heeft werkgever een terugkeer van werknemer volstrekt onmogelijk gemaakt. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Toepassing 'Hairstyle'-beschikking bij toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2007 bij Praktijkonderwijs Roermond in dienst getreden en vervult thans de functie van docent. In de periode van 15 januari 2015 tot 7 april 2015 heeft werknemer een verbetertraject gevolgd, waarna werknemer positiever en zichtbaarder is geworden. Op 15 februari 2016 heeft Praktijkonderwijs Roermond een gesprek gehad met de ouder en de begeleidster van een leerling van werknemer, leerling B. Zij hebben op 27 januari 2016 een schriftelijke klacht ingediend met betrekking tot het optreden van werknemer tijdens een huisbezoek. De klacht wordt gegrond verklaard. Praktijkonderwijs Roermond verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van primair de e-grond, subsidiair de d-grond en meer subsidiair de g-grond.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter komt tot de conclusie dat geenszins is komen vast te staan dat werknemer bewust en moedwillig gerechtvaardigde wensen van Praktijkonderwijs Roermond naast zich neerlegt. In tegendeel, werknemer staat open voor wensen om zich aan te passen en rekening te houden met de belangen van de school. Ontbinding op basis van de e-grond afgewezen.

D-grond

Enerzijds heeft het opgestarte verbetertraject wel degelijk resultaat laten zien. Anderzijds is Praktijkonderwijs Roermond er niet in geslaagd het omstreden voorval met leerling B zodanig

duidelijk uit de verf te laten komen dat het de kantonrechter duidelijk is geworden dat werknemer zou disfunctioneren. Zeker niet in die mate dat het dienstverband nu zou moeten eindigen. Ontbinding op basis van de d-grond afgewezen.

G-grond

Door collega's, leerlingen en ouders te vragen een oordeel te geven over de persoonskenmerken van werknemer, heeft Praktijkonderwijs Roermond naar het oordeel van de kantonrechter een terugkeer van werknemer volstrekt onmogelijk gemaakt. De kantonrechter ziet namelijk niet hoe een leraar, die zo openlijk onderwerp is gemaakt van een onderzoek naar zijn functioneren, nog terug zou kunnen komen en met enig gezag zijn functie weer zou kunnen oppakken. De kantonrechter is van oordeel dat door deze handelwijze van Praktijkonderwijs Roermond een weg terug voor werknemer definitief is afgesneden. Daarmee staat vast dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

Billijke vergoeding

De kantonrechter wijst een billijke vergoeding aan werknemer toe. Praktijkonderwijs Roermond heeft immers ernstig verwijtbaar gehandeld door in februari 2016 aan te sturen op zijn vertrek, bewust geen medewerking te verlenen aan voortzetting van het verbetertraject en re-integratie, en uiteindelijk in november 2016 een schoolbreed onderzoek uit te zetten waardoor werknemer feitelijk aan de schandpaal werd genageld. Een terugkeer op de werkvloer werd hierdoor volstrekt onmogelijk. De kantonrechter ziet de nodige aanwijzingen voor de vaststelling van de billijke vergoeding in de 'Hairstyle'-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:1187) en becijfert de billijke vergoeding op € 44.911 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6879

Zaaknummer: 5940750/AZ/17-87 17072017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: V.L.S. van Crujningen en L.M.J. Corvers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer kan niet komen werken als gevolg van een gedragsaanwijzing die hem door het Openbaar Ministerie gegeven is. Verdenking van een strafbaar feit bevindt zich in de risicosfeer van werknemer. Vordering doorbetaling van loon in kort geding afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 2 december 2012 bij werkgever in dienst. Op 18 april 2017 vernam werkgever dat werknemer was aangehouden nadat de moeder van een stagiaire aangifte tegen de werknemer had gedaan van onzedelijk handelen en misbruik maken van zijn positie. Werknemer is vervolgens op 20 april 2017 op non-actief gesteld. Die dag vernam werkgever dat werknemer in vrijheid gesteld zou worden op voorwaarde dat hij 90 dagen geen contact zou hebben met de stagiaire en zich niet op te houden aan het adres waar het bedrijf van werkgever gevestigd is. Nadat werknemer in vrijheid was gesteld op 8 mei 2017, heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgever heeft de loonbetaling van werknemer vanaf 21 april 2017 gestaakt. Werknemer vordert in kort geding doorbetaling van loon. Hieraan legt werknemer ten grondslag dat non-actiefstelling voor risico van de werkgever is en dat hij bovendien arbeidsongeschikt is.

Oordeel

De loonbetaling is gestaakt omdat werknemer niet kan komen werken als gevolg van een gedragsaanwijzing die hem door het Openbaar Ministerie gegeven is. Het komt de kantonrechter zeer aannemelijk voor dat de bodemrechter dit verweer van werkgever zal honoreren, omdat de verdenking van een strafbaar feit zich bevindt in de risicosfeer van de verdachte, werknemer. Dit geldt nog eens te meer omdat werknemer heeft nagelaten de gedragsaanwijzing door de rechter te laten toetsen. De omstandigheid dat werknemer inmiddels arbeidsongeschikt is, doet daar niet aan af. De vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-07-2017

Zaaknummer: 6032098

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Er is enkel sprake van een ‘domme fout’ als gevolg van een menselijke vergissing. Vernietiging van het ontslag op staande voet. Het vertrouwen in de werknemer is als gevolg van het (meermaals) ‘verliezen’ van een groot bedrag contant geld duurzaam verstoord. Ontbinding arbeidsovereenkomst op basis van de g-grond.

Feiten

Werknemer is op 17 november 1997 bij X in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van bezorger/bijrijder. Op 20 maart 2017 heeft werknemer een bedrag van € 2839 aan contant geld van klanten ontvangen. Zoals gebruikelijk wil werknemer aan het einde van zijn werkdag dat bedrag afstorten en hij plaatst het geldbedrag in de afstortmachine. Even later constateert werknemer dat hij vergeten is om op de afstortknop te drukken en keert hij direct weer terug naar de afstortmachine. Daar aangekomen geeft de machine echter een storing aan en is het geld weg. Op 22 maart 2017 wordt de afstortmachine gelegeerd. Het geld is door de machine niet geregistreerd en het bevindt zich evenmin in de machine. Op 5 april 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer vordert de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Op haar beurt verzoekt de werkgever tot voorwaardelijke ontbinding op basis van de e- of g-grond.

Oordeel

Het verzoek tot vernietigen van het ontslag op staande voet

Ter zitting is vast komen te staan dat werknemer niet op de afstortknop heeft gedrukt. Werknemer heeft hierdoor een ernstige fout gemaakt. Dat sprake is van enig element van opzet, kwaadwillendheid of onverschilligheid is de kantonrechter tijdens de mondelinge behandeling echter niet gebleken. Het betreft een fout als gevolg van een menselijke vergissing. Dit laat zich naar het oordeel van de kantonrechter niet kwalificeren als het grofelijk veronachtzamen van plichten en levert derhalve geen objectieve of subjectieve grond voor een ontslag op staande voet op. Daarmee staat naar het oordeel van de kantonrechter vast

dat het ontslag op staande voet niet terecht is gegeven.

Het zelfstandig verzoek tot (voorwaardelijke) ontbinding

Weliswaar heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een menselijke fout maar die fout staat niet op zichzelf. Werknemer is in het verleden reeds eerder betrokken geweest bij verdwenen geld. Dit geld is weliswaar teruggevonden, maar ook toen heeft werknemer er blijk van gegeven niet altijd met de meeste zorgvuldigheid met contant geld om te gaan. Nu is zelfs een groot geldbedrag verdwenen, door toedoen van werknemer. De kantonrechter acht het aannemelijk dat het vertrouwen in werknemer daardoor is verloren. Ter zitting is gebleken dat dit vertrouwen aan de zijde van X niet meer kan worden hersteld wat mede is ingegeven door het feit dat werknemer, bij een voortduren van het dienstverband, wederom grote bedragen aan contant geld in ontvangst dient te nemen. Het ontbindingsverzoek van de werkgever wordt toegewezen op basis van de g-grond.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6829

Zaaknummer: 5952980/AZ/17-91 14072017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs en H.F.A. Bronneberg

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:669 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Weliswaar zijn er aanwijzingen voor de stelling dat werknemer structureel gemaakte omzet niet afdroeg, maar die aanwijzingen zijn, vooral in het licht van het ontbreken van direct bewijs, onvoldoende om het bewijs geleverd te oordelen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is sinds 1989 in dienst bij werkgever. Na gedurende een periode van zes maanden elders werkzaam te zijn geweest, is werknemer in maart 2002 opnieuw bij werkgever in dienst getreden. Bij beschikking van 2 juni 2016 heeft het hof bepaald dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 2 juni 2016 eindigt. Het hof heeft aan werknemer een transitievergoeding toegekend, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof heeft werkgever toegelaten bewijs te leveren dat kan leiden tot de conclusie dat werknemer structureel te weinig omzet heeft afgedragen en dat het daarbij vrijwel steeds gaat om dusdanig grote bedragen als op 28 en 29 augustus 2015 het geval is geweest.

Oordeel

Werkgever heeft een overzicht van de jaaromzetten van de pont te X en de pont te Y in het geding gebracht, alsmede een analyse daarvan door de heer A. Ook heeft werkgever verklaringen in het geding gebracht van B en C. Op 13 september 2016 heeft werkgever drie getuigen doen horen, de heer A, B en C. De getuigen kunnen uit eigen wetenschap niets verklaren omtrent de wijze waarop werknemer afrekenet met de passagiers op de pont. De getuige A verklaart over de omzetgegevens en verklaart dat hij deze van mevrouw D aangeleverd krijgt. Hij verklaart dat vanaf 2004 de pont Y structureel meer omzet heeft opgeleverd dan de pont X en dat dit sedert 2012 is veranderd, maar evenzeer dat hij niet heeft kunnen constateren dat werknemer te weinig geld heeft afgedragen. De getuige bevestigt zijn schriftelijke verklaring, maar zowel in die verklaring als in zijn getuigenverklaring vertelt hij over incidenten die hij van anderen heeft vernomen. Uit eigen waarneming of wetenschap kan

hij niets verklaren over de wijze waarop werknemer met passagiers afrekenet of wat hij met de geïncasseerde veergelden doet. Uit zijn verklaring kan niet worden afgeleid dat werknemer structureel bedragen in de orde van grootte van € 45 tot € 55 aan omzet niet afdroeg. De getuige C verklaart over zijn analyse van de omzetgegevens. Wat daar ook van zij, ook daaruit blijkt niet dat werknemer structureel bedragen in de orde van grootte van € 45 à € 55 per dag aan omzet niet afdroeg.

De omzetgegevens en de analyse daarvan, in samenhang met de bevindingen van het in de tussenbeschikking besproken rapport van bedrijfsrecherchebureau E, leveren weliswaar aanwijzingen op voor het feit dat werknemer structureel gemaakte omzet niet afdroeg, maar die aanwijzingen acht het hof, vooral in het licht van het ontbreken van direct bewijs, onvoldoende om het bewijs geleverd te oordelen. Werknemer heeft ook enige redenen aangevoerd voor het niet verstrekken van bonnetjes (passagiers zouden abbonementhouders zijn geweest) en de mogelijk tegenvallende omzet van de veer in Y aangevoerd. Aan de omzetgegevens en daarvan gemaakte analyse valt in dat geval in onvoldoende mate het bewijs te ontlenen zoals dat aan werkgever is opgedragen. Het voorgaande voert het hof tot de slotsom dat in rechte het bestaan van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW niet afdoende is aangetoond. Daarom is niet gebleken dat zich een geval voordoet waarin de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3267

Zaaknummer: 200.184.595_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M.M. van Kralingen-Haanstra en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of het hoger beroep tijdig is ingesteld door werknemer. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich bij akte nader uit te laten over de ontvankelijkheid van werknemer.

Feiten

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de kantonrechter van de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht van 2 januari 2017 (zie AR 2017-0011).

Oordeel

De eerste vraag die het hof moet beantwoorden, is of werknemer ontvankelijk is in het door hem ingestelde hoger beroep. De bestreden beschikking is van 2 januari 2017. Hoger beroep daartegen moet binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de beschikking, worden ingesteld (art. 358 lid 2 Rv). Tijdens de zitting heeft werknemer aangevoerd dat de beroepstermijn, gelet op artikel 1 van de Algemene termijnenwet, niet op zondag 2 april 2017, maar op maandag 3 april 2017 verstreek, waardoor het hoger beroep tijdig is ingesteld. Vervolgens heeft het hof kort de vraag aan de orde gesteld of de Algemene termijnenwet in arbeidszaken geldt, maar partijen waren niet op deze vraag voorbereid. Artikel 7A:2031 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de Algemene termijnenwet niet van toepassing is op de termijnen die in titel 10 van Boek 7 BW zijn gesteld. Deze titel heeft betrekking op de arbeidsovereenkomst. De geldende beroepstermijn is echter niet opgenomen in titel 10 van Boek 7 BW, maar als gezegd in artikel 358 Rv. (Zie over de termijnen J.S. Engelsman, ‘Termijnen in het arbeidsrecht: een overzicht onder de WWZ’, *ArbeidsRecht* 2015/49.) Partijen zullen gelet op het voorgaande in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte nader uit te laten over de ontvankelijkheid van werknemer in het hoger beroep. Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3239

Zaaknummer: 200 213 437_01

Rechters: J.F.M. Pols, W.H.B. den Hartog Jager en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R.J. Ruiter en A.S.J.H. van den Bronk

Wetsartikelen: 7A:2031 BW en 358 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Samengestelde dringende reden. Gelet op de omstandigheden van het geval kan in elk geval niet worden gezegd dat er bij werkneemster in redelijkheid geen twijfel over kon hebben bestaan dat zij eind oktober 2016 inzage moest geven in haar werkzaamheden zoals werkgever van haar vroeg. Ontslag op staande voet onterecht.

Feiten

Werkneemster is sinds 5 september 2016 in dienst bij werkgever. Op 31 oktober 2016 is werkneemster door werkgever op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft werkgever onder meer aangevoerd dat werkneemster heeft geweigerd een overzicht te verstrekken aan werkgever van haar werkzaamheden in september en oktober 2016. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat er sprake was van een dringende reden voor ontslag. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Blijkens de ontslagbrief gaat het hier om een zogenoemde samengestelde dringende reden. Werkgever heeft vier redenen genoemd voor het ontslag op staande voet, waarvan het gestelde dreigement 'de druppel' was. Vast staat dat er tussen werkneemster en werkgever op 31 oktober 2016 een gesprek heeft plaatsgevonden waarbij de gemoederen hoog zijn opgelopen. Volgens werkgever heeft hij werkneemster toen gezegd dat het beter was afscheid te nemen en heeft werkneemster daarop gezegd dat hij dan ook het loon over november moest betalen. Toen hij dat niet wilde, heeft werkneemster hem bedreigd met de woorden dat zij genoeg familie had om het op te knappen, aldus werkgever. Werkneemster heeft dit betwist. Volgens haar heeft zij enkel gezegd dat als haar salaris niet zou worden betaald, zij juridische stappen zou zetten. Gebleken is dat partijen een verschillende lezing van de feiten geven. Het blijft op dit punt daarom het woord van werkgever tegen dat van werkneemster. De stelplicht en bewijslast rust op werkgever. Werkgever heeft evenwel geen bewijs aangeboden. Het gestelde

dreigement is dan ook niet komen vast te staan, en dus is ook niet komen vast te staan dat er inderdaad sprake is van de spreekwoordelijke druppel die de emmer heeft doen overlopen. Vanwege de samengestelde aard van de door werkgever gehanteerde dringende reden moet bij deze stand van zaken de vraag worden beantwoord of het gedeelte dat mogelijk wel kan komen vast te staan, op zichzelf kan leiden tot het oordeel dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. In dit verband gaat het met name om de in de ontslagbrief onder 1 vermelde reden. Bij die reden heeft werkgever vermeld dat hij werknemer heeft gevraagd om een uitgebreid overzicht door te mailen van de werkzaamheden in september en oktober 2016. Dat werkgever dit aan werknemer heeft gevraagd, staat tussen partijen niet ter discussie. Werknemer heeft daarop wel 'iets' doorgemailed. Zij heeft dit 'een globaal overzicht' genoemd. Volgens werkgever was de agenda helemaal blank en stonden er slechts enkele afspraken vermeld. In het gesprek van 31 oktober 2016 heeft werkgever aan werknemer vervolgens te kennen gegeven dat zij onvoldoende inzicht gaf in haar werkzaamheden. Werknemer hoefde er toen echter niet op bedacht te zijn dat werkgever haar reeds hierom zou kunnen ontslaan. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat werkgever onvoldoende duidelijk is geweest over de wijze waarop werknemer invulling moest geven aan de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer ging het om de resultaten, in het bijzonder om het sluiten van deals voor zangeressen onder wie de dochter van werkgever, en hoefde zij geen verantwoording af te leggen. Daarbij heeft zij gewezen op de praktijk in de muziekbranche, waarbij zij ook zonder afspraak bij bedrijven langsgaat als dat interessant kan zijn. Volgens werkgever lag dit anders, en zag de verantwoordelijkheid die werknemer zelf had op het nemen van eigen beslissingen, bijvoorbeeld om een deal rond te maken. Gelet op de omstandigheden van het geval kan in elk geval niet worden gezegd dat er bij werknemer in redelijkheid geen twijfel over kon hebben bestaan dat zij eind oktober 2016 inzage moest geven in haar werkzaamheden zoals werkgever van haar vroeg.

Het voorgaande zou anders kunnen zijn als werkgever daarvoor reeds diverse malen zowel mondeling als per WhatsApp, zoals in de ontslagbrief staat, heeft gevraagd om inzage in de werkzaamheden van werknemer. Dit staat echter niet vast. Met betrekking tot reden 2 en reden 3 in de ontslagbrief heeft werkgever niet aangegeven die als zelfstandige redenen voor ontslag op staande voet te beschouwen. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter het verzoek van werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte heeft afgewezen. Op grond van artikel 7:683 lid 3 BW kan het hof in een dergelijke situatie de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. In casu heeft werknemer uitdrukkelijk te kennen gegeven geen wedertewerkstelling meer te wensen. Herstel van de arbeidsovereenkomst is dan ook niet aan de orde. Wel dient de verzochte billijke vergoeding te worden toegekend. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer na het onterecht gegeven ontslag op staande voet geen ander

werk heeft gevonden. Ook heeft zij naar voren gebracht dat werkgever haar niet heeft aangemeld bij het UWV en dat zij geen uitkering krijgt. Zij is aldus mede door toedoen van werkgever verstoken van enige vorm van inkomsten. Werkgever heeft geen afzonderlijk verweer gevoerd tegen de hoogte van de verzochte vergoeding van € 10.000. Gelet op voormelde feiten en omstandigheden en het feit dat werkneemster een nett-maandsalaris genoot van € 2500 is de verzochte vergoeding ter hoogte van € 10.000 alleszins billijk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3240

Zaaknummer: 200 211 398_01

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

Advocaten: F. van Veelden-van Passel

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Plating BV

Ontslag op staande voet onterecht. Niet voldoen aan re-integratie kan in beginsel slechts worden gesanctioneerd met een loonstaking. Billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2015 in dienst bij Plating BV. Hij heeft zich op 30 augustus 2016 ziek gemeld. Op 4 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld voor het aangepaste werk. Werkgever heeft aangegeven dat zij over zou gaan tot een loonstop als werknemer niet zou komen werken. Op 10 oktober heeft werknemer zijn aangepaste werkzaamheden hervat. Op 17 oktober heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Op 26 oktober 2016 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij niet bereid zou zijn om aangepaste werkzaamheden te verrichten. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Los van de feitelijke gang van zaken tijdens het gesprek met de bedrijfsarts op 24 oktober 2016 had werkgever, ook al zou zij terecht van werknemer hebben verlangd dat hij het voorgestelde aangepast werk zou hervatten, eerst opnieuw moeten overgaan tot de sanctie van het verlies van recht op loon. De enkele aankondiging van het verlies van het recht op loon was juist in het geval van werknemer, die ernstige financiële problemen had, voldoende afschrikwekkend. Dat blijkt uit de eerder aangekondigde loonstop, die werknemer feitelijk nog niet eens had ervaren omdat het loon over de maand oktober 2016 (zonder loonstop) nog niet opeisbaar was. Door de mogelijkheid van deze sanctie was er voor werkgever op 26 oktober 2016 geen dringende reden om het dienstverband met werknemer onverwijld op te zeggen. Voor zover werkgever heeft bedoeld aan te voeren dat ook het functioneren van werknemer vanaf aanvang van zijn dienstverband een reden was om werknemer op staande voet te ontslaan, omdat hij in januari 2016 door zijn leidinggevendenden zou zijn aangesproken op zijn te eigenzinnig gedrag in het productieproces door instructies niet adequaat op te volgen, door te

weinig samen te werken en te luisteren naar collega's, hetgeen af en toe zou ontaarden in agressief gedrag en doordat ook in deze periode sprake zou zijn geweest van regelmatig ziekteverzuim en te laat komen, gaat het hof daaraan voorbij. Uit de ontslagbrief van 26 oktober 2016 leidt het hof af dat aan het ontslag op staande voet geen andere reden ten grondslag ligt dan de gebeurtenissen sinds de ziekmelding op 30 augustus 2016 en meer in het bijzonder de houding en opstelling van werknemer in het kader van zijn re-integratie nadien. Weliswaar wordt in de ontslagbrief melding gemaakt van deze verwijten, maar het betreft slechts de eerste alinea van een zeer uitvoerige ontslagbrief die verder geheel is gewijd aan de re-integratie. De enkele vermelding dat de redenen zowel afzonderlijk als in onderling verband gezien een dringende reden voor ontslag opleveren, maakt niet dat het voor werknemer voldoende duidelijk was dat ook deze in de eerste alinea genoemde omstandigheden reden waren voor de opzegging. Los daarvan verwerpt het hof deze omstandigheden als dringende reden voor de opzegging. Werkgever heeft immers niet, althans onvoldoende, gemotiveerd waarom deze beweerdelijke gedragingen niet in de weg stonden aan een loonsverhoging en een verlenging van de arbeidsovereenkomst met werknemer voor onbepaalde tijd. De kantonrechter had het primaire verzoek tot vernietiging van de opzegging derhalve moeten toewijzen. Het in hoger beroep gedane verzoek van werknemer om de opzegging te vernietigen is gelet op het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW niet toewijsbaar. Hoewel geen herstel van de arbeidsovereenkomst is verzocht, blijkt wel dat dit de bedoeling is van werknemer en dat werkgever dit aldus heeft opgevat. Het hof is echter van oordeel dat dit niet in de rede ligt, gelet op de inmiddels tussen partijen ontstane verstoorde verhouding. Het hof zal gebruikmaken van zijn bevoegdheid om een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:683 lid 3 BW. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 26 oktober 2016.

Billijke vergoeding

Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd wegens een dringende reden, terwijl zij tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer de mogelijkheid had om bij overtreding van de voorschriften van artikel 7:629 lid 3 BW de sanctie van verlies van het recht op loonbetaling toe te passen. Door deze mogelijkheid tot inhouding van loon was voor werkgever de verdergaande sanctie van ontslag op staande voet niet nodig. Werknemer is ten onrechte geconfronteerd met de situatie dat hij van de ene op de andere dag zijn arbeidsovereenkomst heeft verloren en is teruggevallen op een uitkering. Werkgever valt daarvan een ernstig verwijt te maken. Niet aannemelijk is dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer gedurende de eerste twee ziektejaren had kunnen opzeggen of had kunnen laten ontbinden. Volgens werknemer is de verwachting dat zijn klachten progressief zijn en komt hij mogelijk in de toekomst in aanmerking voor een

schouderprothese. Hij heeft in dit verband verwezen naar een brief van zijn orthopaedisch chirurg van 6 maart 2017. Vermoedelijk had werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer derhalve pas kunnen (laten) beëindigen nadat de arbeidsongeschiktheid van werknemer ten minste twee jaar had geduurd. Het hof zal daarom bij de vaststelling van de billijke vergoeding uitgaan van de periode vanaf 26 oktober 2016 tot 30 augustus 2018, zijnde een periode van afgerond 22 maanden. Het hof zal op grond van al het voorgaande, alsmede alle (overige) uitzonderlijke omstandigheden van het geval, de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van afgerond € 14.634 (te weten het door werknemer berekende bedrag van € 15.964,12 gedeeld door 24 maanden en vermenigvuldigd met 22 maanden).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3241

Zaaknummer: 200 212 757_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: K.E. van den Ing en G.C.G. Raymakers

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

GloMar Offshore B.V./werknemer

Terecht ontslag op staande voet vanwege schending door de werknemer van het geheimhoudingsbeding en het nevenwerkzaamhedenbeding. Matiging van de boete.

Feiten

Glomar is een offshoreonderneming. De activiteiten van Glomar richten zich op het bemiddelen en aanbieden van een vloot voor offshore-ondersteunende schepen. Werknemer is op 17 augustus 2015 in dienst getreden bij Glomar. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van commercieel directeur. Op 29 maart 2017 heeft Glomar werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer het geheimhoudings- en nevenwerkzaamhedenbeding heeft overtreden. Glomar verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van de vergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW, ter hoogte van € 9594,58 bruto. Glomar vordert daarnaast dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een boete van € 245.000, waarbij Glomar stelt dat werknemer 98 keer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden.

Oordeel

Het verzoek om toekenning van een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW

Naar het oordeel van de kantonrechter stelt Glomar terecht dat in de door haar genoemde gevallen sprake is geweest van een overtreding van het geheimhoudingsbeding. Het verweer van werknemer dat het delen van informatie met derden voor hem een normale werkwijze was en dat Glomar daarvan op de hoogte was en daarmee instemde, kan niet worden gevolgd. De stelling van werknemer dat het delen van informatie in de offshore-industrie gebruikelijk is en dat andere bedrijven in feite meer handelspartner dan concurrent zijn, kan er ook niet aan afdoen dat het geheimhoudingsbeding is geschonden. De kantonrechter neemt ook als vaststaand aan dat werknemer in een aantal van de door Glomar genoemde gevallen het nevenwerkzaamhedenbeding heeft geschonden. De kantonrechter is van oordeel dat de schendingen van het geheimhoudings- en nevenwerkzaamhedenbeding een dringende reden

voor ontslag op staande voet hebben opgeleverd voor Glomar. Nu werknemer die dringende reden door schuld aan Glomar heeft gegeven, wordt werknemer door de kantonrechter veroordeeld een vergoeding van € 9594,58 bruto te betalen.

Het verzoek om veroordeling van werknemer tot betaling van een boete van € 245.000

De kantonrechter stelt vast dat werknemer het geheimhoudingsbeding dertig keer heeft geschonden. Op grond van het geheimhoudingsbeding verbeurt werknemer bij iedere overtreding een boete van € 2500. Dat betekent dat werknemer in beginsel een boete van € 75.000 verschuldigd is. De kantonrechter overweegt dat de vastgestelde schendingen van het geheimhoudingsbeding strikt genomen weliswaar telkens verschillende overtredingen van dat beding inhouden, maar dat de overtredingen naar aard en inhoud steeds gelijksoortig zijn. Verder heeft Glomar tegenover de betwisting daarvan door werknemer, onvoldoende gesteld en onderbouwd dat zij schade heeft geleden door de schending van het geheimhoudingsbeding en zo ja, tot welke hoogte en in welke mate. Verder zou toewijzing van een boete van € 75.000 tot een onaanvaardbare (financiële) last voor werknemer leiden, gelet op zijn inkomen en zijn financiële en sociale omstandigheden. Daarbij weegt ook mee dat werknemer in deze zaak al wordt veroordeeld tot betaling van andere substantiële bedragen aan Glomar. Gelet daarop zal de kantonrechter de boete matigen tot 10%, te weten tot € 7500, omdat een hogere boete hem in de omstandigheden van dit geval bovenmatig voorkomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5966

Zaaknummer: 6023541 \ AO VERZ 17-54

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.P. van Schaik, Y.M. van der Pol en C.N. Schmidt

Wetsartikelen: 7:677 lid 2 BW, 223 Rv, 7:686a BW, 7:678 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vernietiging vonnis kantonrechter waarin transitievergoeding van werknemer werd gematigd tot € 25.000. Werknemer heeft recht op volledig transitievergoeding (+/- € 73.500). Dat de vergoeding niet in verhouding staat tot de door werknemer geleden schade of het inkomensverlies en dat vanwege de cao-VO additionele vergoedingen zijn toegekend doet hier niet aan af.

Feiten

Werknemer is geboren in 1952. Hij wordt in 2018 AOW-gerechtigd. Hij is op 1 augustus 1978 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgever (een school) als docent Frans. Aan werknemer is, na een ziekteperiode van 14 november 2011 tot 11 november 2013, een WGA-uitkering toegekend voor 36,64%, waarna een dienstverband met een werktijdfactor van 0,6336 resteerde. Per 10 juni 2014 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Hem is per 10 juni 2014 een IVA-uitkering toegekend. Op 17 mei 2016 heeft de school een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, welke is toegekend. Bij brief van 31 mei 2016 heeft de school opgezegd tegen 23 augustus 2016. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht hem een transitievergoeding toe te kennen van € 73.541,42 bruto te vermeerderen met de wettelijke rente. De kantonrechter heeft een – sterk gematigde – transitievergoeding toegekend van € 25.000 bruto.

Oordeel

Met grief 1 keert werknemer zich tegen deze beperking in de hoogte van de transitievergoeding tot € 25.000. Naar het oordeel van het hof heeft de WWZ-wetgever niet beoogd de toepasselijkheid van de artikelen 6:2 lid 2 BW (als de transitievergoeding moet worden aangemerkt als een verbintenis uit de wet) en 6:248 lid 2 BW (als de vergoeding voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst) uit te sluiten. Dit blijkt niet (expliciet noch impliciet) uit de parlementaire geschiedenis. De kantonrechter heeft acht geslagen op het feit dat de werknemer een IVA-uitkering krijgt. Daaruit heeft de kantonrechter afgeleid dat de

werknemer niet meer een andere baan zal krijgen. In het licht van hetgeen hierover is opgenomen in de memorie van toelichting op het Wetsvoorstel van wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (34699) kan het feit dat de werknemer een IVA-uitkering krijgt geen aanleiding geven hem een lagere transitievergoeding toe te kennen. Dat was niet de bedoeling van de wetgever. De kantonrechter heeft mede gelet op het feit dat tussen de ontslagdatum 23 augustus 2016 en de AOW-gerechtigde leeftijd in 2018 een korte periode (van toch nog ruim 20 maanden) ligt en heeft erop gewezen dat degene die wordt ontslagen wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geen recht heeft op een transitievergoeding. In dit licht bezien, vormt het feit dat de werknemer in 2018 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, onvoldoende aanleiding om hem – alleen al op die grond – een lagere transitievergoeding toe te kennen. Dat was niet de bedoeling van de wetgever. De school heeft nog aangevoerd dat de ‘schade’, het inkomensverlies, voor de werknemer van ongeveer € 6000 disproportioneel is in verhouding tot de verlangde transitievergoeding van ruim € 73.000 en een ongerechtvaardigde verrijking ten opzichte van hen waarvan het dienstverband eindigt op de AOW-gerechtigde leeftijd. Kennelijk heeft de kantonrechter hier ook het oog op gehad. En inderdaad kan een dergelijke disproportionaliteit op het eerste gezicht onaanvaardbaar lijken, maar is zij dat, mede in het licht van de bedoeling van de wetgever, in dit geval niet. Zo heeft de wetgever het recht op en de hoogte van de transitievergoeding uitdrukkelijk niet gekoppeld aan de ‘schade’ of inkomensverlies. Naar het oordeel van het hof bestaat er geen grond, ook niet als alle genoemde en hierna te noemen omstandigheden in samenhang worden beschouwd, om toekenning van een volledige transitievergoeding onaanvaardbaar te achten en op die grond te matigen. De omstandigheid dat de transitievergoeding, zoals de school stelt, niet wordt bekostigd door OCW is op zichzelf onvoldoende grond om het recht op of de hoogte van de transitievergoeding te matigen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat vanwege de cao-VO (voortgezet onderwijs) additionele vergoedingen zijn toegekend (pleitnota eerste aanleg). De door de werknemer gemaakte berekening van de hoogte van de vergoeding is niet, althans niet toereikend onderbouwd betwist (een eigen berekening van de school ontbreekt). Het bedrag ad € 73.514,42 bruto zal derhalve worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3263

Zaaknummer: 200.210.656_01

Rechters: R.J. Voorink, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: G. Wind en G.J. Heussen

Wetsartikelen: 6:2 BW, 6:248 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Werk-Net B.V.

Verzoek van werkneemster tot toekenning transitievergoeding wordt afgewezen. Werkneemster heeft zelf opgezegd, door een verklaring te tekenen die werd aangeboden door iemand die niet bij werkgever in dienst was.

Feiten

Werkneemster is op 4 mei 2013 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Werk-Net. Laatstelijk heeft Werk-Net werkneemster te werk gesteld bij Barendse-DC in het kader van een zogenaamde fase B uitzendovereenkomst. Deze overeenkomst was van bepaalde duur en liep van 4 januari 2017 tot 24 december 2017. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op vrijdag 24 februari 2017. Met ingang van maandag 27 februari 2017 is werkneemster in dienst getreden bij NL Jobs. Werkneemster verzoekt Werk-Net te veroordelen om aan haar een transitievergoeding te betalen.

Oordeel

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid (WWZ), zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. In de voorliggende zaak is het de vraag of aan deze laatste voorwaarde is voldaan. Partijen verschillen van mening over wie van hen de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. In het verzoekschrift heeft werkneemster enkel gesteld dat Werk-Net de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft zij de benodigde onderbouwing van deze stelling gegeven. Volgens werkneemster is zij met een aantal collega's op 24 februari 2017 door persoon X, haar voorman bij Barendse-DC, in een kamertje geroepen. Werkneemster en haar collega's kregen van persoon X te horen dat voor hen bij Barendse-DC geen werk meer beschikbaar was en dat Werk-Net de werkzaamheden voor Barendse-DC zou stoppen. Zij kregen een verklaring voorgelegd en hen

werd verzocht deze verklaring te ondertekenen. Werkneemster heeft aangenomen dat persoon X namens Werk-Net heeft gesproken. Werkneemster heeft de verklaring ondertekend. Bij het gesprek en de ondertekening was mevrouw Y van NL Jobs aanwezig. Werk-Net heeft de stellingen van werkneemster betwist. Zij heeft aangevoerd dat zij de aan werkneemster voorgelegde verklaring niet kent, dat deze verklaring door NL Jobs is opgesteld en kennelijk is bedoeld als een formalisering van een overstap van Werk-Net naar NL Jobs. Wat precies op 24 februari 2017 bij Barendse-DC heeft plaatsgevonden kan naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven. Zelfs al zou werkneemster van persoon X of Y gehoord hebben dat haar werk bij Barendse-DC zou ophouden, dan maakt dit nog niet dat Werk-Net de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Persoon X en Y zijn niet bij Werk-Net in dienst en zij zijn ook niet bevoegd om namens Werk-Net rechtshandelingen te verrichten. Gelet op het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek van werkneemster moet worden afgewezen, nu van een opzegging door Werk-Net niet is gebleken. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5820

Zaaknummer: 6027357/AO VERZ 17-56

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: O. Arslan en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Werk-Net B.V.

Verzoek van werkneemster tot toekenning transitievergoeding wordt afgewezen. Werkneemster heeft zelf opgezegd, door een verklaring te tekenen die werd aangeboden door iemand die niet bij werkgever in dienst was.

Feiten

Werkneemster is op 4 mei 2013 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Werk-Net. Laatstelijk heeft Werk-Net werkneemster tewerkgesteld bij Barendse-DC in het kader van een zogenaamde fase B-uitzendovereenkomst. Deze overeenkomst was van bepaalde duur en liep van 4 januari 2017 tot 24 december 2017. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op vrijdag 24 februari 2017. Met ingang van maandag 27 februari 2017 is werkneemster in dienst getreden bij NL Jobs. Werkneemster verzoekt Werk-Net te veroordelen om aan haar een transitievergoeding te betalen.

Oordeel

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid (WWZ), zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. In de voorliggende zaak is het de vraag of aan deze laatste voorwaarde is voldaan. Partijen verschillen van mening over wie van hen de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. In het verzoekschrift heeft werkneemster enkel gesteld dat Werk-Net de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft zij de benodigde onderbouwing van deze stelling gegeven. Volgens werkneemster is zij met een aantal collega's op 24 februari 2017 door persoon X, haar voorman bij Barendse-DC, in een kamertje geroepen. Werkneemster en haar collega's kregen van persoon X te horen dat voor hen bij Barendse-DC geen werk meer beschikbaar was en dat Werk-Net de werkzaamheden voor Barendse-DC zou stoppen. Zij kregen een verklaring voorgelegd en hen

werd verzocht deze verklaring te ondertekenen. Werkneemster heeft aangenomen dat persoon X namens Werk-Net heeft gesproken. Werkneemster heeft de verklaring ondertekend. Bij het gesprek en de ondertekening was mevrouw Y van NL Jobs aanwezig. Werk-Net heeft de stellingen van werkneemster betwist. Zij heeft aangevoerd dat zij de aan werkneemster voorgelegde verklaring niet kent, dat deze verklaring door NL Jobs is opgesteld en kennelijk is bedoeld als een formalisering van een overstap van Werk-Net naar NL Jobs. Wat precies op 24 februari 2017 bij Barendse-DC heeft plaatsgevonden kan naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven. Zelfs al zou werkneemster van persoon X of Y gehoord hebben dat haar werk bij Barendse-DC zou ophouden, dan maakt dit nog niet dat Werk-Net de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Persoon X en Y zijn niet bij Werk-Net in dienst en zij zijn ook niet bevoegd om namens Werk-Net rechtshandelingen te verrichten. Gelet op het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek van werkneemster moet worden afgewezen, nu van een opzegging door Werk-Net niet is gebleken. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5821

Zaaknummer: 6027119/AO VERZ 17-55

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: O. Arslan en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tzorg Personeel

Beroep van ‘verkrijgende werkgever’ op nadeliger arbeidsvoorwaarden in nieuwe arbeidsovereenkomst na heraanbesteding thuiszorg is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2009 als thuishulp in dienst getreden van Omring Thuiservice B.V. (hierna: Omring), vanaf enig moment op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met een arbeidsomvang van gemiddeld twaalf uur per week, in loongroep FWG 15 en tegen een uurloon van € 11,09 bruto. Op deze arbeidsovereenkomst was van toepassing de cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg (hierna: de cao). Omring hield zich tot 1 april 2013 onder meer bezig met het leveren van thuiszorgdiensten in de regio IJmond. Tzorg is samen met Tzorg B.V. een dochtermaatschappij van Tzorg Groep B.V., een aanbieder van huishoudelijke zorg die wordt geleverd in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Werknemers die zijn belast met de feitelijke zorgtaak zijn in dienst van Tzorg. In het kader van de aanbesteding op grond van de Wmo is de aanbesteding van de thuiszorg in de regio IJmond met ingang van 1 januari 2013 gegund aan Tzorg B.V. en vijf andere aanbieders. Omring heeft de gunning niet verkregen en mocht tot 1 april 2013 zorg blijven leveren in deze regio. Werkneemster en Tzorg hebben op 20 maart 2013 een arbeidsovereenkomst gesloten waarbij werkneemster in dienst treedt bij Tzorg als Hulp bij het Huishouden. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het aantal uren van werkneemster zal afnemen indien de zorgvraag geheel of gedeeltelijk wegvalt. Laatstelijk werd werkneemster nog maar voor 7,5 uur werk geboden. In dezelfde arbeidsovereenkomst is als loon bij indiensttreding vermeld € 10,08 bruto per uur volgens de salarisschaal bij FWG Functiegroep 10. In dit geding vordert werkneemster een verklaring voor recht dat zij met ingang van 1 april 2013 in dienst is bij Tzorg voor onbepaalde tijd, met een arbeidsduur van twaalf uur per week, in functiegroep FWG 15, periodiek 5 ad € 11,40 bruto per uur (met ingang van 1 april 2014 schaal FDW 15, periodiek 6 ad € 11,75 bruto per uur), met behoud van anciënniteit. In hoger beroep heeft zij hieraan toegevoegd een vordering (voor zover vereist) tot partiële vernietiging van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor het gedeelte

waarin de arbeidsvoorwaarden hiervan afwijken. Volgens de kantonrechter stond het Tzorg vrij werkneemster minder gunstige arbeidsvoorwaarden aan te bieden, ondanks artikel 12.3 lid 2 onderdeel f van de cao.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 12.3 cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg staat geen slechtere arbeidsvoorwaarden toe

Tzorg heeft aangevoerd dat in het geval van werkneemster aan de werking van deze bepaling niet wordt toegekomen omdat, samengevat, het dienstverband van werkneemster met Omring niet is beëindigd en werkneemster kennelijk heeft afgezien van een aanspraak op tewerkstelling bij Omring, hetgeen niet wegneemt 'dat zij die aanspraak strikt genomen wel kan doen gelden'. Dit verweer faalt. Uit de gang van zaken zoals naar voren komt uit de feiten en de wijze waarop werkneemster in dienst is gekomen bij Tzorg volgt genoegzaam dat voor de toepassing van meergenoemde cao-bepaling Omring moet worden aangemerkt als de verliezende werkgever, Tzorg als de verkrijgende werkgever in de zin van artikel 12.3 lid 1 onderdeel a respectievelijk b en werkneemster als de verdeelde werknemer in de zin van artikel 12.3 lid 2 onderdeel e van de cao. Daarbij kan in het midden blijven hoe het dienstverband van werkneemster met Omring is afgewikkeld. Evenmin kan als juist worden aanvaard het verweer dat Tzorg op grond van de cao niet verplicht was om werkneemster precies dezelfde individuele arbeidsvoorwaarden aan te bieden als welke zij had bij Omring en dat artikel 12.3 lid 2 onderdeel f 'niet anders [kan] worden gelezen dan dat een verkrijgende werkgever verplicht is een arbeidsovereenkomst aan te bieden tegen dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden en dus niet tegen dezelfde individuele arbeidsvoorwaarden'. De tekst van de laatste volzin van deze bepaling betekent, nu het onverkort blijft gaan om werkzaamheden vallend onder de werkingssfeer van de cao en de bepaling ertoe strekt de werknemer tegen verslechtering van de daaruit volgende arbeidsvoorwaarden te beschermen, dat het niet slechts gaat om de toepasselijkheid op de werknemer van dezelfde cao, maar om de cao-voorwaarden die laatstelijk op de werknemer van toepassing waren bij de verliezende werkgever, hier derhalve Omring. Hiermee strookt dat in het Protocol, dat voorafgaat aan de bepalingen van de cao, onder V gesproken wordt van inkomenszekerheid voor werknemers in de branche. Voor zover Tzorg meent dat de functie van werkneemster door Omring onjuist was ingedeeld, is Tzorg aangewezen op de daarvoor in de cao geregelde procedure van functiewaardering en herindeling van de functie.

Akkoordverklaring met slechtere arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar

In de onderhavige zaak doet zich de situatie voor dat werknemster een aanbod van Tzorg tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst heeft aanvaard die, zoals uit het voorgaande volgt, in verschillende opzichten nadelig is voor werknemster in vergelijking met de arbeidsovereenkomst die zij had met Omring. Zoals overwogen, heeft Tzorg door aldus te handelen haar verplichting uit artikel 12.3 lid 2 onderdeel f van de cao niet nageleefd. Onder deze omstandigheden acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Tzorg ter afwering van de vorderingen van werknemster een beroep doet op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. Dat beroep komt erop neer dat werknemster de bescherming wordt ontnomen die het bepaalde in artikel 12.3 lid 2 onderdeel f juist beoogt te bieden. Hiermee zou die bepaling feitelijk krachteloos worden en zou Tzorg, als verkrijgende werkgever, bij een heraanbesteding zoals hier aan de orde een vrijbrief hebben de uit de cao volgende arbeidsvoorwaarden die laatstelijk op de werknemer van toepassing waren, te negeren. Deze uitkomst kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet worden aanvaard. Voor de beoordeling van de vorderingen van werknemster dient daarom uitgangspunt te zijn de hypothetische situatie dat Tzorg destijds aan werknemster een aanbod had gedaan in overeenstemming met het bepaalde in de genoemde cao-bepaling en werknemster zodanig aanbod had aanvaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2728

Zaaknummer: 200.189.187/01

Advocaten: R.P. Zieltjens en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 12.3 cao voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat in de omstandigheden van dit geval ontslag op staande voet een te zwaar middel was. Werkgever had kunnen overwegen haar bezwaren aan de kantonrechter voor te leggen in het kader van een ontbindingsprocedure, indien zij niet bereid was in minnelijk overleg tot een beëindigingsregeling met werknemer te komen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1995 bij werkgever in dienst getreden. Laatstelijk was hij werkzaam als vestigingsleider. Op 8 januari 2014 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Op vordering van werknemer heeft de kantonrechter werkgever, bij vonnis in kort geding van 11 maart 2014, veroordeeld tot doorbetaling van het loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Bij beschikking van eveneens 11 maart 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen, voor het geval deze nog bestaat, ontbonden met ingang van 1 april 2014 onder toekenning aan werknemer van een vergoeding van € 78.350 bruto ten laste van werkgever. Aan het ontslag op staande voet is, voor zover van belang, het volgende voorafgegaan. In april 2012 hebben medewerkers van de vestiging X zich tijdens functioneringsgesprekken bij de operationeel manager bij werkgever beklagd over het functioneren van werknemer. Naar aanleiding hiervan hebben nadere gesprekken met medewerkers plaatsgevonden. Op 2 juli 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de maanden januari, februari en maart van 2013 hebben mediationgesprekken plaatsgevonden. Deze gesprekken hebben niet tot een oplossing geleid. Op 8 januari 2014 is werknemer verschenen op de vestiging. Werkgever heeft daarop aangegeven dat zij met werknemer wil praten. In reactie hierop heeft werknemer hun te kennen gegeven dat hij geen gesprek wil, waarna de manager werknemer op staande voet heeft ontslagen. Werknemer heeft, verkort weergegeven, in conventie onder meer gevorderd dat, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht wordt verklaard dat er geen dringende reden was voor ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft in conventie de gevorderde verklaring voor recht toegewezen.

Oordeel

Met grief I komt werkgever op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de beslissing van werknemer om het gesprek uit de weg te gaan geen ontslag op staande voet rechtvaardigt en tegen de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Ook indien werkgever niet op de hoogte was van het advies van bedrijfsarts 2, had zij zich op grond van de eerdere adviezen van twee verschillende bedrijfsartsen moeten realiseren dat de lucht geklaard diende te worden alvorens succesvol door werknemer gere-integreerd kon worden dan wel het werk hervat kon worden. Hoewel werkgever nu kritiek uit op de houding van werknemer gedurende zijn re-integratie, heeft zij geen aanleiding gezien daaromtrent een deskundigenoordeel te vragen. Werknemer heeft de vanaf 6 januari 2014 opgedragen werkzaamheden als denigrerend en in strijd met de afspraken ervaren. Wat daarvan ook zij, het hof ziet met de kantonrechter niet in waarom de enige sanctie die werkgever kon bedenken meteen de zwaarste moest zijn: een ontslag op staande voet. Zij had, gelet op de ook al door de kantonrechter opgesomde omstandigheden van het geval waaronder de lengte van het dienstverband waarin tot 2012 geen strubbelingen zijn geweest, maar ook gelet op het feit dat zijzelf volgens het UWV steken heeft laten vallen tijdens de re-integratie waardoor mogelijk kansen zijn gemist, kunnen overwegen om haar bezwaren aan de kantonrechter voor te leggen in het kader van een ontbindingsprocedure, indien zij niet bereid was in minnelijk overleg tot een beëindigingsregeling met werknemer te komen. Met grief II bestrijdt werkgever het oordeel van de kantonrechter over het aantal niet-genoten vakantiedagen, waarvoor werknemer een vergoeding heeft gevorderd. Voor zover zij wijst op haar bedrijfsreglement waarin staat dat er per kalenderjaar slechts vijf vakantiedagen mogen worden overgeheveld naar het volgende jaar is dat ten onrechte, nu uit artikel 7:640a BW volgt dat van genoemde vervaltermijn niet ten nadele van een werknemer kan worden afgeweken. Niet is gebleken dat werknemer in 2012 vakantiedagen heeft opgenomen; hijzelf heeft dat ontkend. Dat neemt echter niet weg dat de wettelijke vakantiedagen over 2012 ($20 \times 7,75 = 155$ uur) per 1 juli 2013 zijn vervallen, tenzij werknemer zo ernstig ziek was dat recuperatie niet aan de orde was. Naar het oordeel van het hof is van die situatie geen sprake. Werkgever mag dan ook 155 uur (wettelijke uren uit 2012) in mindering brengen op het totaal van 426,25 zodat per ultimo 2013 nog 271,25 uur resteerde. Grief III is gericht tegen de toewijzing van wettelijke rente over ingehouden loon. Volgens werkgever had werknemer zelf aan de loonadministratie moeten doorgeven dat hij geen spaarproduct meer had. Het hof verwerpt dit standpunt. Werkgever had, na de afschaffing van de fiscale voordelen van spaarloon, van zijn werknemers een duidelijke verklaring moeten eisen alvorens de inhoudingen voort te zetten zonder concrete afdrachtverplichting. Terecht is dan ook wettelijke rente toegewezen over de ingehouden bedragen die niet ten behoeve van werknemer zijn afgedragen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5631

Zaaknummer: 200.169.567/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

Advocaten: E.W. Kingma en A. Baas

Wetsartikelen: 7:640a BW en 7:677 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Outdoor Maintenance Company-Group B.V.

Werknemer heeft aangeboden kansen om elders werk te vinden niet aangegrepen. Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1989 bij (de rechtsvoorganger van) OMC in dienst getreden. Vanwege een voorgenomen reorganisatie heeft OMC haar medewerkers in juli 2014 gewezen op de functie 'Handyman' bij een zusteronderneming, alsmede op twee opleidingen die daarvoor vereist waren en die op kosten van OMC gevolgd konden worden. Op 26 augustus 2014 heeft OMC na positief advies van haar ondernemingsraad besloten te reorganiseren. Bij brief van 28 augustus 2014 heeft OMC werknemer bericht dat hij boventallig werd verklaard. Het sociaal plan dat is overeengekomen met de ondernemingsraad omvat een regeling voor outplacement door outplacementbureau Lengersdorf. Lengersdorf heeft na afloop van het outplacementtraject een rapport opgemaakt, waarin onder meer staat vermeld dat werknemer maar bij één training aanwezig is geweest van de in totaal drie trainingen die gepland stonden voor hem en dat het outplacementtraject van werknemer afgesloten wordt zonder een herplaatsing. OMC heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 28 november 2014 opgezegd met toestemming van het UWV. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging van zijn arbeidsovereenkomst door OMC. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Wanneer het hof de stellingen van werknemer goed begrijpt, stelt hij dat de in het sociaal plan opgenomen voorzieningen en de wijze waarop OMC daaraan uitvoering heeft gegeven in het algemeen voor de ontslagen werknemers als voldoende zijn aan te merken, maar geldt dat niet in zijn geval gelet op de bijzonder zwakke positie die hij op de arbeidsmarkt inneemt. De vraag is vervolgens of tegen die achtergrond de door OMC getroffen voorzieningen uit het oogpunt van goed werkgeverschap als voldoende zijn aan te merken. Het hof concludeert dat werknemer, nu hij eenvoudigweg niet van de door OMC aan hem aangereikte mogelijkheden

gebruik heeft gemaakt, dan wel te laat en te weinig actief heeft gehandeld, terwijl hij zich tevens op het standpunt stelt dat de voorzieningen in het sociaal plan voor de andere werknemers van OMC als voldoende zijn te beschouwen, zijn stelling dat OMC in zijn geval niettemin onvoldoende voorzieningen heeft getroffen, onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2653

Zaaknummer: 200.191.180/01

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

Advocaten: M. Duin en B.A. Roosenboom

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Arka-Bouw Service BV

Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging. De opzegging leidt voor werknemer onder andere tot enig verlies aan inkomsten en zijn kansen op werk moeten laag worden ingeschat, maar mede gelet op de al jaren durende zorgelijke financiële situatie bij werkgever is niet van een zodanige situatie sprake dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging.

Feiten

Werknemer is sinds 1991 in dienst bij Arka-Bouw Service BV (hierna: Arka-Bouw). Op 16 januari 2013 heeft Arka-Bouw aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Arka-Bouw heeft begin 2013 het dienstverband met wederzijds goedvinden beëindigd van X en Y. Hierdoor had Arka-Bouw nog vier personeelsleden, te weten één timmerman, tevens leermeester A, twee timmermannen 1, werknemer en B, en één timmerman 2, C. Met de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft Arka-Bouw haar twee timmermannen 1 willen terugbrengen tot 1. Niet in geschil is dat Arka-Bouw daarbij het afspiegelingsbeginsel in acht heeft genomen. Arka-Bouw heeft gewezen op in de loop der jaren sterk verminderde omzet, de sterke afname van het eigen vermogen, de afname van het werkkapitaal en de al jaren behaalde negatieve bedrijfsresultaten, zodat de noodzaak bestond de kosten, waaronder de personeelskosten, verder te beperken. Voorts heeft Arka-Bouw ter verklaring van de hoogte van de beheersvergoeding erop gewezen dat de belastingdienst met een lager bedrag aan beheersvergoeding geen genoegen nam vanwege de hoogte van het

salaris van zijn werknemers, in het bijzonder van uitvoerder D, en dat dit bedrag eerst na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met uitvoerder D in maart 2013 op een lager bedrag kon worden gesteld en dat dit ook is gebeurd. Arka-Bouw heeft gemotiveerd betwist dat voor werknemer genoeg werk beschikbaar was en dat zij ter vervanging van de ontslagen werknemers, waaronder werknemers, structureel zzp'ers en andere bedrijven als onderaannemers inzet. Zo heeft Arka-Bouw voor de werkzaamheden die werknemer in het kader van de re-integratie heeft uitgevoerd onder meer speciale acties via de site Groupon uitgezet om werkzaamheden voor werknemer te creëren maar die voor Arka-Bouw financieel nadelig waren. Voorts erkent Arka-Bouw dat zij voor de uitvoering van de aan haar gegeven opdrachten zzp'ers en andere bedrijven inschakelt, maar voert zij aan dat dit alleen geschiedt voor specialistisch werk voor een relatief korte periode en met het oog op een specifiek project. Zo is, toen werknemer in maart 2013 opnieuw ziek was uitgevallen, iemand ingehuurd om het project aan de E af te maken. Voor de werkzaamheden van werknemer en de andere ontslagen werknemers zijn volgens Arka-Bouw niet (structureel) zzp'ers ingeschakeld. Het stond Arka-Bouw onder de geschetste bedrijfseconomische omstandigheden en in het licht van de aan haar toekomende beleidsvrijheid als werkgever vrij om ter beperking van de personeelskosten de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op zichzelf heeft werknemer met verwijzing naar het door hem overgelegde rapport van arts F voldoende onderbouwd aangevoerd dat het vak timmerman fysieke arbeid betreft, waarbij de bij hem geconstateerde slijmbeursontstekingen aan de ellebogen gedurende zijn werkzaamheden bij Arka-Bouw (verder) zijn ontwikkeld. Daarmee staat echter niet vast dat die slijmbeursontstekingen ook bij Arka-Bouw zijn ontstaan en evenmin dat Arka-Bouw een verwijt valt te maken dat hij door slijmbeursontstekingen arbeidsongeschikt is geraakt. Zo is niet gesteld of gebleken dat de andere timmerlieden bij Arka-Bouw door hun werkzaamheden bij Arka-Bouw slijmbeursontstekingen of andere fysieke ongemakken hebben gekregen waardoor zij arbeidsongeschikt zijn geraakt. Eveneens weegt mee dat het door werknemer overgelegde rapport van F niet uitsluit dat het letsel dat werknemer door een sportongeval heeft opgelopen en waardoor hij voorafgaand aan zijn dienstverband bij Arka-Bouw ruim negen jaar arbeidsongeschikt is geweest invloed heeft gehad op de bij werknemer ontstane slijmbeursontstekingen. Een en ander heeft tot gevolg dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag heeft mee te wegen dat de bij werknemer geconstateerde slijmbeursontstekingen aan de ellebogen gedurende zijn werkzaamheden bij Arka-Bouw (verder) zijn ontwikkeld. Voorts heeft evenwel mee te wegen dat niet kan worden aangenomen dat die slijmbeursontstekingen door de werkzaamheden bij Arka-Bouw zijn ontstaan, uitsluitend aan werkzaamheden bij Arka-Bouw zijn toe te schrijven en dat Arka-Bouw van de ontwikkeling van de slijmbeursontstekingen een verwijt valt te maken. Arka-Bouw heeft op grond van een verplichting uit de cao een ten opzichte van de wettelijke

regeling ruimere opzegtermijn van zes maanden gehanteerd, zodat werknemer daardoor drie maanden langer zijn volledige loon ontving en daardoor drie maanden later was aangewezen op een uitkering. Dit is op zichzelf een relevante omstandigheid die in het kader van het kennelijk onredelijk ontslag heeft mee te wegen, ook al heeft Arka-Bouw die langere opzegtermijn niet onverplicht gehanteerd. Met inachtneming van de hiervoor beoordeelde omstandigheden en in aanmerking nemend dat Arka-Bouw aan werknemer geen vergoeding en/of een afvloeiingsregeling heeft toegekend, is het hof van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer onder andere tot enig verlies aan inkomsten leidt en zijn kansen op werk laag moeten worden ingeschat, maar is mede gelet op de wijze waarop Arka-Bouw zich tijdens de arbeidsongeschiktheid jegens werknemer heeft opgesteld en de al jaren durende zorgelijke financiële situatie bij Arka-Bouw en de maatregelen die in dat kader zijn getroffen niet van een zodanige situatie sprake dat de gevolgen van de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Arka-Bouw bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Van kennelijk onredelijk ontslag is geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5630

Zaaknummer: 200.164.631/01

Rechters: D.H. de Witte, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en L.T. den Hollander

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Hof vernietigt beschikking van kantonrechter. Werkneemster heeft wel recht op transitievergoeding en had uit het samenstel van de ‘opzeggingsbrief’ van 21 oktober 2015 en het onvoorwaardelijke verzoek tot toestemming aan het UWV van 20/22 oktober 2015 redelijkerwijs niet hoeven begrijpen dat werkgeefster opzegging per 30 oktober 2015 heeft beoogd.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster. Eind oktober 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt en dat is zij sindsdien gebleven. Werkgeefster heeft op 20 oktober 2015 een ‘Aanvraag ontslagvergunning bij langdurige arbeidsongeschiktheid’ ingevuld en ondertekend. Deze aanvraag is op 22 oktober 2015 door het UWV ontvangen en voor reactie doorgestuurd naar werkneemster. In het aanvraagformulier is vraag 3.4 (Is er een einddatum van de arbeidsovereenkomst?) niet ingevuld. Bij vraag 5.1 (Welke situatie is van toepassing?) is aangekruist dat geen van de opzegverboden van toepassing is. Werkneemster heeft een gemachtigde ingeschakeld die namens haar verweer heeft gevoerd. Bij e-mailbericht van 26 november 2015 heeft werkgeefster aan werkneemster meegedeeld dat het restant van de vakantie-uren wordt uitbetaald ‘zodra de definitieve ontslagdatum bekend is’. Nadat op 8 juni 2016 het bezwaar ongegrond is verklaard, is bij beslissing van 15 juni 2016 toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft werkneemster bij brief van 30 juni 2016 onder meer meegedeeld: ‘In vervolg op mijn eerdere schrijven, d.d. 21 oktober 2015, bevestig ik je hierbij dat je dienstverband met terugwerkende kracht en rekening houdende met 1 maand opzegtermijn zal eindigen per 29 november 2015. Het UWV heeft (...) de ontslagvergunning verleend (...).’ Bij brief van 15 september 2016 heeft de gemachtigde van werkneemster in reactie op de brief van 30 juni 2016 geantwoord dat het UWV toestemming heeft gegeven voor opzegging van het dienstverband, maar dat een dienstverband niet met terugwerkende kracht kan worden beëindigd. Werkneemster heeft onder meer verzocht werkgeefster te veroordelen

tot betaling van € 3434,40 bruto aan transitievergoeding.

Oordeel

Met grief I betoogt zij dat voor de vraag of het verzoekschrift tijdig was ingediend niet beslissend is op welk moment werkgeefster heeft opgezegd, maar op welk moment de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De grief gaat, naar het oordeel van het hof, uit van een onjuiste lezing van de overweging van de kantonrechter waar deze opmerkt dat in dit geval van belang is of met de brief van 21 oktober 2015 dan wel met de brief van 30 juni 2016 is opgezegd. Daarmee is slechts aangegeven dat voor de kantonrechter de kernvraag was, met welke brief de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Aan de hand daarvan dient te worden bepaald tegen welke datum is opgezegd zodat dan bepaald kan worden wanneer de vervaltermijn is verstreken. Deze grief kan dus niet tot vernietiging van de bestreden beschikking leiden. Grief II komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst met de brief van 21 oktober 2015 is opgezegd. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster uit het samenstel van de brief van 21 oktober 2015 en het onvoorwaardelijke verzoek aan het UWV van 20/22 oktober 2015 tot toestemming voor opzegging – welk verzoek, naar werkgeefster bekend was of had moeten zijn, op korte termijn zou worden doorgezonden naar werkneemster – redelijkerwijs niet hoeven te begrijpen dat werkgeefster heeft beoogd de arbeidsovereenkomst per 30 oktober 2015 (zonder toestemming van het UWV, zonder instemming van werkneemster en zonder inachtneming van de opzegtermijn) te beëindigen. De mededeling van werkgeefster van 21 oktober 2015 is daarom, in het licht van de UWV-procedure, niet aan te merken als een opzegging. De slotsom luidt dat de beschikking van de kantonrechter wordt vernietigd en dat werkgeefster alsnog wordt veroordeeld tot betaling van € 3434,40 bruto transitievergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente over dat bedrag vanaf 29 december 2015.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5570

Zaaknummer: 200.210.419/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en J.H. Kuiper

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en J.B. de Jong

Wetsartikelen: 7:686a lid 1 BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Combined Traders BV/werkneemster

Hof beëindigt de arbeidsovereenkomst alsnog op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, veroorzaakt door ontwikkelingen die zich na het vonnis in eerste aanleg hebben voorgedaan. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij Combined Traders. Werkneemster is sinds april 2014 verschillende malen geweest op een aantal verbeterpunten. In juni 2016 hebben zich tussen partijen bovendien een aantal incidenten voorgedaan. Combined Traders verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de d-grond en subsidiair op de h-grond. De kantonrechter heeft het verzoek van Combined Traders in eerste aanleg afgewezen. Tegen dit vonnis komt Combined Traders in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster wordt niet gevolgd in haar stelling dat het overleggen bij het beroepsschrift van verklaringen van collega's van werkneemster, waarin deze zich negatief over de (verdere) aanwezigheid van haar op de werkvloer uitlaten, de oorzaak is van de duurzame verstoorde arbeidsverhouding. Die verklaringen dateren van na 31 oktober 2016 en zijn eerst bij het beroepsschrift in het geding gebracht. De verhouding tussen partijen is onherstelbaar verstoord geraakt door de gang van zaken voorafgaand aan en bij het gesprek op 31 oktober 2016. Uit hetgeen partijen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep daarover hebben verklaard, kan onder andere worden afgeleid dat Combined Traders werkneemster na kennisname van het feit dat haar ontbindingsverzoek bij beschikking van 28 oktober 2016 was afgewezen, zowel per brief als per e-mail heeft opgeroepen om op maandag 31 oktober om 8:30 uur een gesprek te hebben met X, directeur/eigenaar van Combined Traders, en Y. Op het moment van de ontvangst van die oproep had werkneemster nog geen kennis genomen van de inhoud van de beschikking. Zij was ontstemd over het feit dat zij die oproep al kreeg voordat zij de beschikking kende. Combined Traders had de werkplek die werkneemster gebruikte voordat zij op non-actief werd gesteld opnieuw voor haar ingericht. Werkneemster kwam een

kwartier later dan het tijdstip waarop zij was uitgenodigd. De eerste collega die werkneemster bij binnenkomst op het kantoor van Combined Traders tegenkwam, was Y, tegen wie ze zei: 'ik ga jou geen hand geven.' Aan het begin van het gesprek heeft X medegedeeld dat Combined Traders zich niet in de beschikking van de kantonrechter kon vinden en overwoog in appel te gaan. Op die mededeling reageerde werkneemster met de opmerking dat Combined Traders het geld dat een appelprocedure zou kosten beter kon uitgeven aan een financiële regeling met haar. Niet gebleken is dat een van beide partijen het gesprek benut heeft om aan de orde te stellen wat nodig zou zijn om tot daadwerkelijke hervatting van de werkzaamheden te kunnen komen. Het gesprek liep over en weer in de verwijtende sfeer. Er is uitsluitend gesproken over de standpunten van partijen in de procedure bij de kantonrechter. Partijen verschillen van mening over de duur van het gesprek (10 minuten volgens werkneemster, een uur volgens Combined Traders). Na afloop van het gesprek heeft Combined Traders werkneemster verzocht naar huis te gaan en schriftelijk bevestigd dat van haar geen werkzaamheden meer werden verwacht totdat zij kennis had kunnen nemen van de motivering van de beschikking. Uit de hiervoor gereleveerde gang van zaken volgt dat, wat er ook zij van de verhouding tussen partijen vóór 31 oktober 2016, de verhouding in ieder geval op die dag duurzaam verstoord is gebleken. Dat is in ieder geval mede aan werkneemster te wijten die zich door zonder kennisgeving te laat te komen voor het gesprek, door te beginnen met de op zijn zachtst gezegd onaardige opmerking over het niet geven van een hand en door voordat er inhoudelijk gesproken had kunnen worden aan te dringen op een financiële regeling in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het verstoren van de arbeidsrelatie. Ook Combined Traders heeft zich onvoldoende constructief opgesteld bij het gesprek op 31 oktober 2016 door de daadwerkelijke werkhervatting niet aan de orde te stellen, maar niet aannemelijk is geworden dat de duurzame verstoring van de arbeidsverhouding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Combined Traders. Het verzoek van werkneemster haar een billijke vergoeding toe te kennen, is dus niet toewijsbaar. Volgt vernietiging van het bestreden vonnis, behalve voor zover Combined Traders daarbij in de kosten van de procedure in eerst aanleg is veroordeeld, en de arbeidsovereenkomst wordt alsnog beëindigd met ingang van 1 augustus 2017 onder toekenning aan werkneemster van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2572

Zaaknummer: 200.206.095/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D. Kingma en H.M.M. Steenberge

Advocaten: C.J. Hes en J.K. den Haan

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Oral Care Center B.V.

Oral Care heeft niet voldaan aan de aanzegverplichting – mondelinge mededelingen kunnen gezien het schriftelijkheidsvereiste niet gelden als aanzegverplichting – en werkneemster heeft derhalve recht op de aanzegvergoeding ter hoogte van één maandsalaris.

Feiten

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden per 1 april 2016 bij Oral Care in dienst getreden in de functie van tandartsassistente. In de arbeidsovereenkomst is een studiekostenbeding met terugbetalingsregeling opgenomen. Op 31 oktober 2016 heeft een gesprek tussen Oral Care en werkneemster plaatsgevonden, waarbij partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen over verlenging van de arbeidsovereenkomst. Oral Care heeft per e-mail van 1 november 2016 en de daarbij gevoegde brief, gedateerd op 31 oktober 2016, aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die duurt tot 1 november 2016, van rechtswege zal eindigen en niet zal worden verlengd. Werkneemster verzoekt onder meer een aanzegvergoeding ex artikel 7:668 lid 3 BW.

Oordeel

Aanzegverplichting

Voorop wordt gesteld dat de wet nadrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer *schriftelijk* informeert. De kantonrechter volgt Oral Care dan ook niet in haar standpunt dat haar mondelinge toezeggingen aan werkneemster om de arbeidsovereenkomst te verlengen, die ruim voor 1 oktober 2016 door haar zouden zijn gedaan, gelijk dienen te worden gesteld met de bedoelde mededeling zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW. Vast staat dat Oral Care werkneemster eerst per e-mail van 21 oktober 2016 een aanbod heeft gedaan om de arbeidsovereenkomst vanaf 1 november 2016 te verlengen voor de duur van vijftien maanden, eindigend van rechtswege op 1 februari 2018. Nu door Oral Care, gelet op de overgelegde arbeidsovereenkomst, daarbij ook de voorwaarden waaronder de overeenkomst zal worden voortgezet, heeft geschetst heeft zij pas op 21 oktober 2016 voldaan aan de aanzegverplichting

als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW. Ook al is door Oral Care op 21 oktober 2016 aanvankelijk te kennen gegeven dat zij de arbeidsovereenkomst met werkneemster wenste voort te zetten, door het intrekken van haar aanbod is de arbeidsovereenkomst niet daadwerkelijk voortgezet en heeft Oral Care achteraf beschouwd met het aanbieden van het contract op 21 oktober 2016 niet aan haar aanzegplicht voldaan. De volgende aanzegging van Oral Care heeft werkneemster vervolgens op 1 november 2016 bereikt en de arbeidsovereenkomst is ook op 1 november 2016 van rechtswege geëindigd. Oral Care is daarmee op grond van artikel 7:668 lid 3 BW de aanzegvergoeding verschuldigd geworden ter hoogte van één maandsalaris. Het beroep van Oral Care op de redelijkheid en billijkheid zal worden gepasseerd.

Overige geldvorderingen

Ten aanzien van de vergoeding van de bedrijfskleding heeft werkneemster verwezen naar de haar overgelegde factuur van Clinic Dress van 4 april 2016 tot een bedrag van € 101,34. Nu door Oral Care op zichzelf niet is weersproken dat werkneemster met toestemming de broeken mocht bestellen, kon werkneemster dit naar het oordeel van de kantonrechter niet anders begrijpen dat dat ze de factuur daarvoor later mocht indienen en dat Oral Care de kosten daarvan zou vergoeden. Een bedrag van € 101,34 is dan ook toewijsbaar. Oral Care heeft de terugbetaling van de studiekosten tot een bedrag van € 821,52 bruto gegrond op het studiekostenbeding. Nu door werkneemster is betwist dat met haar schriftelijk een opleiding is overeengekomen en Oral Care op dit punt haar stellingen niet nader heeft onderbouwd, zal ervan worden uitgegaan dat Oral Care niet aan dit schriftelijkheidsvereiste heeft voldaan. De conclusie luidt dat het verzoek tot terugbetaling van de studiekosten wegens gebrek aan grondslag zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4561

Zaaknummer: 5615571

Rechters: K.L. van Zetten

Advocaten: R.J. Michielsen en D.F. Lansbergen

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./De Persgroep Distributie BV

De krantenbezorgers waren vrij om zich te laten vervangen door derden, zij werden niet aangestuurd en zij hoefden geen vakantieaanvragen in te dienen. Aldus is geen sprake van de in artikel 7:610 lid 1 BW bedoelde gezagsrelatie en ook niet van arbeid die de werknemer persoonlijk moet verrichten.

Feiten

Acht krantenbezorgers vorderen dat wordt vastgesteld dat zij worden aangemerkt als (gewezen) werknemers van De Persgroep Distributie BV (hierna: De Persgroep) en dat De Persgroep zal worden veroordeeld met hen een arbeidsovereenkomst aan te gaan, om hen financieel te compenseren voor het feit dat aan hen geen arbeidsovereenkomst werd aangeboden en om mee te werken aan het actieplan.

Oordeel

Centraal staat de vraag of sprake is (of zou moeten zijn) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. De krantenbezorgers hebben heel veel geschreven en hebben stukken toegevoegd die voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst niet relevant zijn. Daaruit leidt de kantonrechter af dat zij het niet eens zijn met de wettelijke beoordelingscriteria voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst en deze criteria achterhaald vinden. De kantonrechter heeft evenwel de wet toe te passen en ziet geen mogelijkheden noch aanleiding om daarvan af te wijken. Het enkele feit dat partijen niet gelijkwaardig zijn, is daarvoor onvoldoende. In het arbeidsrecht is reeds verdisconteerd dat sprake is van ongelijke partijen, dat vormt juist de rechtvaardiging voor het arbeidsrecht. Krantenbezorger X heeft ter comparitie verklaard dat de krantenbezorgers vrij waren om zich te laten vervangen door derden, dat zij niet werden aangestuurd en dat zij geen vakantieaanvragen hoefden in te dienen. Aldus is geen sprake van de in artikel 7:610 lid 1 BW bedoelde gezagsrelatie en ook niet van arbeid die de werknemer persoonlijk moet verrichten. Daaraan doet niet af dat vervanging feitelijk niet vaak voorkwam.

Aldus voldoet de overeenkomst niet aan de vereisten om te kwalificeren als arbeidsovereenkomst en betreft het een overeenkomst van opdracht, zoals ook boven de schriftelijke overeenkomsten – die door De Persgroep zijn overgelegd – staat vermeld. Hierbij is nog in het midden gelaten dat de krantenbezorgers – behoudens krantenbezorger X – helemaal geen overeenkomst met De Persgroep hebben getekend, maar met een externe distributeur zodat De Persgroep überhaupt niet als wederpartij met betrekking tot de overeenkomsten kan worden aangemerkt. Dit leidt tot afwijzing van alle vorderingen. Immers, er was en is geen arbeidsovereenkomst en aldus ontbreekt ook enige grond om te oordelen dat De Persgroep alsnog een arbeidsovereenkomst moet aanbieden, onrechtmatig heeft gehandeld door geen arbeidsovereenkomst te sluiten, enige schadevergoeding moet betalen of mee moet werken aan een actieplan (nog daargelaten dat niet duidelijk is gemaakt wat dat omvat).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5119

Zaaknummer: 5567951 CV EXPL 16-35343

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: E.D. David

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

eiser/gedaagden c.s.

Afwijzing vordering minderheidsaandeelhouder tot ontslag/schorsing statutair bestuurder. Er blijkt voorhands geen sprake te zijn van een reële mogelijkheid van betrokkenheid bij onrechtmatige concurrentie van Agora door RTMO. Daarbij staat minderheidsaandeelhouder niet volstrekt rechteloos. Geen opheffing van het conservatoire beslag.

Feiten

Agora is actief als tussenpersoon op de markt van nationaal en internationaal goederenvervoer. Als enig statutair bestuurder van Agora is Y aangesteld. De aandelen in Agora worden gehouden door X, Z en Y, ieder voor 1/3 deel. Z is in 2013 een eigen bedrijf begonnen en werkt sindsdien niet meer zakelijk samen met X; Z is wel, nog steeds, houder van 1/3 van de aandelen in Agora. W is de partner/echtgenote van Y. W was tot 31 december 2015 werkzaam bij Agora in de functie van administratief medewerkster. W heeft op 30 oktober 2015 AGO Holding opgericht. W is directeur-grootaandeelhouder (D-GA) van AGO Holding. AGO Holding heeft op eveneens 30 oktober 2015 RMTO opgericht. AGO Holding is D-GA van RMTO. RMTO is actief op dezelfde markt als Agora. X heeft op 3 mei 2017 verschillende conservatoire verhaalsbeslagen doen leggen ten laste van Y, W, RTMO en AGO Holding. Aandeelhouder X verwijt aan Y en aan W dat zij samen een nieuwe onderneming hebben opgericht die onrechtmatige concurrentie aandoet aan de vennootschap (Agora). Bij brief van de advocaat van Y, W, RTMO en AGO Holding van 30 mei 2017 is aan X medegedeeld dat deze gedaagden in de (deze) door X aanhangig gemaakte kort gedingprocedure de onrechtmatigheid van de conservatoire beslaglegging aan de orde willen stellen. Y en W verwijten X dat hij de facturen van Agora voor diensten die zijn verricht voor (ondernemingen van/ gecontroleerd door) X onbetaald laat. De schuld van X aan Agora bedraagt inmiddels € 489.228,13.

Oordeel

Bij de beoordeling stelt de voorzieningenrechter voorop dat X slechts de hoedanigheid heeft

van minderheidsaandeelhouder en blijkens zijn stellingen ook in die hoedanigheid zijn vorderingen instelt.

Schorsing/ontslag bestuurder

De vorderingen die betrekking hebben op schorsing/ ontslag van de bestuurder Y en de benoeming van een nieuwe, ad interim bestuurder zullen worden afgewezen, op na te noemen gronden. Voor een voorziening strekkende tot ontslag, schorsing of vervanging van de bestuurder bestaat geen grond. De bestuurder van een B.V. kan, zo bepaalt artikel 2:244 lid 1 BW, worden ontslagen of geschorst door degene die bevoegd is tot benoeming. Dat is hier de algemene vergadering. Omtrent het in het verleden ordentelijk bijeenroepen van a.s. verschillen partijen van inzicht, terwijl de e-mailcorrespondentie in elk geval een aanwijzing is dat Y daartoe wel bereid is. Het standpunt van X dat hij weinig heil verwacht van een algemene vergadering omdat hij gebrouilleerd is geraakt met medeaandeelhouder Z volstaat niet om hem ontslagen te achten van de route die het vennootschapsrecht hem voorschrijft. Hij heeft die route niet eens beproefd. Er zijn drie aandeelhouders die ieder 1/3 van de aandelen houden, zodat van een patstelling geen sprake zal zijn. Als X op de algemene vergadering van aandeelhouders een minderheidsstandpunt inneemt, dan heeft hij zich daar in beginsel bij neer te leggen. Volgens de rechter blijkt er voorhands geen sprake te zijn van een reële mogelijkheid van betrokkenheid bij onrechtmatige concurrentie van Agora door RTMO. Dit betekent overigens niet dat X volstrekt rechteloos is als minderheidsaandeelhouder. De drie aandeelhouders kunnen vanzelfsprekend in overleg met elkaar treden om te bezien hoe het nu verder moet met de vennootschap en of het niet wenselijk is dat één of twee aandeelhouders uittreedt/ uittreden. Als dat niet tot resultaten leidt en X meent dat hij door gedragingen van Y zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan hij er ook voor kiezen om tegen de mede-aandeelhouder(s), of tegen de vennootschap, een vordering tot uittreding in te stellen (art. 2:343 BW). In die procedure kan bij de prijsbepaling van de door X af te stoten aandelen desgevorderd rekening worden gehouden met gedragingen die hebben geleid tot een vermindering van de waarde van deze aandelen. Ook kan X zich wenden tot de Ondernemingskamer als hij meent dat sprake is van wanbeleid, waarbij art. 2:356 BW in het kader van de voorlopige voorzieningen in een enquêteprocedure maatregelen kan treffen. De vordering om de bestuurder van Agora met onmiddellijke ingang te ontslaan, althans te schorsen wordt dan ook afgewezen.

Opheffing van de conservatoire (derden)beslagen

Over de vordering tot opheffing van de conservatoire (derden)beslagen wordt als volgt geoordeeld. Y heeft gelet op hetgeen daaromtrent in conventie is overwogen onvoldoende

aannemelijk gemaakt dat X geen vordering op hem heeft. Daarbij is van belang dat Y, zoals gezegd, geen verificatoire bescheiden heeft overgelegd waaruit zou kunnen blijken van de juistheid van zijn verweer dat hij met RTMO Agora geen concurrentie aandoet, maar netjes de in de nieuwe onderneming behaalde omzet doorbetaalt aan Agora; er is dus ten aanzien van Y in elk geval geen sprake van een summierlijk ondeugdelijke vordering. De voorzieningenrechter heeft ter zitting aan Y c.s. gevraagd welk belang gediend is met opheffing. Het gegeven antwoord komt erop neer dat het beslag lastig is. Dit is niet voldoende concreet en zwaarwegend voor opheffing. Voor zover Y c.s. zich beroepen op verrekening van eventuele schade voor Agora met het bedrag van € 489.228,13 dat X volgens hen nog verschuldigd is aan Agora, noopt dat op verschillende gronden niet tot een ander oordeel. Het bestaan en de omvang van deze vordering zijn betwist en onduidelijk. Bovendien betwist X dat hij in deze de schuldenaar is. X voert aan dat hij slechts als agent is opgetreden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5736

Zaaknummer: C/10/527637 / KG ZA 17-554

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: M. Smit, R.M.T. van den Bosch en S.N.J. Putter

Wetsartikelen: 2:244 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ernstig zieke projectleider wordt na dienstverband van 33 jaar zonder redelijke grond door middel van een kort handgeschreven briefje ontslagen. Begroting billijke vergoeding aan de hand van oordeel HR in New Hairstyle-zaak: in totaal € 25.000 (inkomensschade en psychisch leed). Aanhouding zaak ten aanzien van vordering achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is sedert 1 oktober 1984 krachtens arbeidsovereenkomst in dienstbetrekking werkzaam bij werkgever (een architectenbureau), laatstelijk in de functie van projectleider tegen een salaris van € 2635,27 bruto. In januari 2015 is bij de werknemer de diagnose non-hodgkin vastgesteld. De werknemer heeft ondanks deze diagnose steeds doorgewerkt. Sinds 25 januari 2017 hebben de werkgever en de werknemer niet meer met elkaar gesproken. De communicatie tussen hen verliep door middel van briefjes. Op 30 januari 2017 heeft de werkgever aan de werknemer een briefje geschreven met de volgende tekst: 'J, Morgen is je laatste werkdag hier. Vergeet niet de sleutel achter te laten. Veel succes! P.' Werknemer verzoekt onder meer betaling van een billijke vergoeding van € 60.000 bruto, de transitievergoeding van € 41.505,50 bruto, een bedrag ad € 11.384,37 bruto wegens onregelmatige opzegging en een bedrag van € 99.600 bruto ter zake van achterstallig salaris over de periode van 1 februari 2012 tot 1 februari 2017. De werkgever heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek (tegenverzoek) ingediend.

Oordeel

Opzegging

Naar het oordeel van de kantonrechter kan een handgeschreven briefje van een werkgever met de tekst 'morgen is je laatste werkdag' door een werknemer bezwaarlijk anders worden opgevat dan als een opzegging. Dat de werknemer deze betekenis daaraan in de gegeven omstandigheden niet had kunnen en mogen geven, aangezien het, zoals de werkgever stelt,

uitsluitend de bedoeling was om ‘een reactie van de werknemer uit te lokken’ – wat hij daarmee ook bedoelt – ontgaat de kantonrechter. Mocht dit immers gegeven de gerezen wrijving en frustraties tussen partijen zo zijn, dan had toch van de werkgever mogen worden verwacht dat hij, terstond na afgifte van het briefje, met de werknemer het gesprek zou zijn aangegaan om zijn reactie te vragen en de ontstane situatie bespreekbaar te maken. Daartoe was eens te meer aanleiding nu de werknemer al 33 jaar werkzaam was bij de werkgever en een moeilijke periode wat betreft zijn gezondheid had doorstaan. De opzegging van 30 januari 2017 is gedaan zonder een (valide) opzeggingsgrond en mitsdien in strijd met de geldende opzeggingsbepalingen. Omdat in de schending van de opzeggingsregels reeds de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werkgever besloten ligt (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187), is het verzoek van de werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW toewijsbaar.

Billijke vergoeding

De billijke vergoeding wordt vastgesteld onder verwijzing naar HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187. Het gestelde disfunctioneren van de werknemer – zo al aangevoerd als redelijke ontslaggrond – ten tijde van de opzegging is onvoldoende onderbouwd en in die zin ‘onvoldragen’. Naar het oordeel van de kantonrechter moet de billijke vergoeding dan ook in elk geval een inkomensschade van zes maanden omvatten, zijnde de termijn waarbinnen een gemiddeld functioneringstraject kan worden doorlopen. De kantonrechter acht deze inkomensschade, een bedrag van – afgerond – € 17.500 bruto belopend, als onderdeel van de billijke vergoeding, toewijsbaar. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat de kans dat hij gezien zijn leeftijd (inmiddels 58 jaar) en ziektehistorie een nieuwe baan zal vinden zeer gering is, acht de kantonrechter dit gevolg van het ontslag reeds verdisconteerd in de aan de werknemer toekomende (aanzienlijke) transitievergoeding. Het voorgaande neemt niet weg dat de wijze waarop de werkgever het 33-jarig dienstverband met de werknemer heeft beëindigd, laatstgenoemde onnodig psychisch leed heeft berokkend, hetgeen de toekenning van een immateriële schadevergoeding naar billijkheid van € 7500 (bruto) rechtvaardigt. Voorts wordt werkgever veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 41.505,50 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 3778,56 (bedrag dat werkgever al heeft betaald is in mindering gebracht). Het voorwaardelijk tegenverzoek van werkgever behoeft geen verdere bespreking.

Betaling achterstallig loon

Partijen verschillen van mening over de omvang van de nog openstaande verlofuren, alsmede de inschaling van (de werkzaamheden van) de werknemer. Gelet op de betwisting door de werkgever dient de werknemer zijn stellingen te bewijzen. Ter zitting heeft de kantonrechter

reeds aangegeven dat de werknemer zijn verzoek met betrekking tot de verlofuren en de inschaling van zijn werkzaamheden nader dient te onderbouwen en te preciseren. De zaak wordt op dit punt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2700

Zaaknummer: 5838444 AR VERZ 17-41

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: A.A. Kootstra en J.S. Özsaran

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

A/Peperzaken B.V.

Geen redelijke grond voor opzegging arbeidsovereenkomst statutair bestuurder. Begroting billijke vergoeding aan de hand van oordeel HR in New Hairstyle-zaak: in totaal € 60.000. Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek (tegenverzoek) wegens verstoorde arbeidsrelatie, waarbij billijke vergoeding van € 20.000 wordt toegekend.

Feiten

A is voormalig mede-eigenaar van Peperzaken. Peperzaken is in 2003 door D, een vriend van A, opgericht. Peperzaken houdt zich bezig met de bouw en ontwikkeling van apps voor mobiele devices. Peperzaken is in 2016 door D en A verkocht. Op 14 februari 2016 is daartoe een koopovereenkomst getekend tussen Swank & Rydyr B.V. en Makalu B.V. Makalu B.V. is thans enig aandeelhouder van Peperzaken. A is op 15 februari 2016 een arbeidsovereenkomst met Peperzaken aangegaan als CEO tegen een salaris van € 6173 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Daarnaast is hij bij de aandelenoverdracht tot statutair bestuurder van Peperzaken aangesteld. Bij brief van 16 januari 2016 hebben de aandeelhouders van Peperzaken een aandeelhoudersvergadering (AVA) bijeengeroepen met als enige agendapunt het voorgenomen ontslag van A als statutair bestuurder en werknemer van Peperzaken. Reden voor het ontslag is onvoldoende functioneren. De aandeelhouder van Peperzaken heeft na beraad op 30 januari 2017 het besluit genomen om A met onmiddellijke ingang te ontslaan als statutair bestuurder en zijn arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn per 1 maart 2017 op te zeggen. Volgens A is in strijd met artikel 2:219 BW gehandeld doordat niet het bestuur, maar de aandeelhouder de vergadering bijeen heeft geroepen. Inmiddels heeft de AVA van Peperzaken in de vergadering van 26 mei 2017 (zekerheidshalve) een hernieuwd besluit genomen strekkende tot het ontslag van A als statutair bestuurder, voor zover dit ontslag niet reeds rechtsgeldig zou zijn gegeven bij besluit van 30 januari 2017. Onder de voorwaarde dat in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door (de aandeelhouder van) Peperzaken op 30 januari 2017 rechtsgeldig is, maakt A aanspraak op een billijke vergoeding van € 150.000 ex artikel 7:682 lid 3 BW. Peperzaken heeft een (voorwaardelijk) tegenverzoek tot ontbinding ingediend.

*Oordeel**Geen voldragen d-grond, g-grond of h-grond*

Met A is de rechtbank van oordeel dat niet is voldaan aan de criteria die worden gesteld aan de ongeschiktheid van een functionaris als redelijke ontslaggrond ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Niet alleen zijn de gestelde tekortkomingen te algemeen geformuleerd; maar bovenal is gebleken dat A niet (tijdig) op duidelijke en ondubbelzinnige wijze is aangesproken op zijn functioneren. Evenmin is gebleken dat A de gelegenheid is geboden om aan de hand van een geconcretiseerd en controleerbaar traject zijn functioneren te verbeteren. Ook het beroep op de h-grond faalt. Peperzaken wijst daarbij op het gebleken fundamenteel verschil van opvatting over de wijze waarop A zijn werkzaamheden als CEO van Peperzaken en als projectmanager ten behoeve van Belsimpel diende uit te voeren. Overwogen wordt dat het zelfstandig bestaansrecht van Peperzaken (door de aandeelhouders) al snel na de overdracht ondergeschikt is gemaakt aan de belangen van Belsimpel en in die zin – meer dan vooraf (door A) voorzien – in feite in die organisatie is geïntegreerd. Daarmee, zo is ter zitting erkend, is de positie van A feitelijk in korte tijd getransformeerd van CEO van Peperzaken naar de (ondergeschikte) functie van projectmanager van Belsimpel. Dat deze rolwisseling voor A, die kwam uit een ‘Silicon Valley-achtige’ bedrijfscultuur en terecht kwam in een veel strakker geleide organisatie, mogelijk minder geruisloos is verlopen, rechtvaardigt nog niet dat hij na korte tijd vanwege dit verschil in bedrijfscultuur het veld moet ruimen. Het voorgaande klemmt temeer daar dit verschil in bedrijfscultuur vooraf bekend was. Ook het beroep op de g-grond faalt, nu ook de gestelde verstoorde arbeidsrelatie op 30 januari 2017 nog niet, dan wel slechts korte tijd kenbaar was voor A en in die zin een duurzaam karakter ontbeerde. Het voorgaande leidt ertoe dat de opzegging van 30 januari 2017, zo al gebaseerd op een rechtsgeldig AVA-besluit, is gedaan zonder een valide opzeggingsgrond en mitsdien in strijd met artikel 7:669 BW. Dit feit maakt dat Peperzaken ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, nu deze ernstige verwijtbaarheid reeds besloten ligt in de schending van de opzeggingsregels (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, cf. conclusie van de A-G onder 3.15).

Hoogte billijke vergoeding

De verzochte billijke vergoeding is gegrond op artikel 7:682 lid 3 onderdeel a BW, welke vergoeding vergelijkbaar is met de billijke vergoeding die krachtens artikel 7:681 BW kan worden verzocht na een vernietigbaar ontslag wegens schending van de opzeggingsregels. De billijke vergoeding wordt vastgesteld onder verwijzing naar HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187. Vastgesteld kan worden dat A door de opzegging van het dienstverband per 1 maart 2017 niet langer kan bijdragen aan het behalen van een positief bedrijfsresultaat en/of de overeengekomen KPI's van Peperzaken. Uitgaande van een voor A

(via zijn beheer-bv) maximaal te behalen variabele vergoeding van € 100.000 na een periode van twee jaren, waarvan bij opzegging reeds één jaar was verstreken, zal de kantonrechter deze 'gemiste kans' voor A naar billijkheid vaststellen op € 10.000. Eenzelfde bedrag komt A toe als (im)materiële schadevergoeding, bestaande enerzijds uit de diffamerende wijze waarop partijen uiteen zijn gegaan, de daarmee samenhangende imagoschade en psychische schade die A heeft ondervonden van het gedwongen vertrek uit de (mede) door hem opgebouwde onderneming en anderzijds uit de omstandigheid dat A thans nog arbeidsongeschikt is, geen aanspraak heeft op een transitievergoeding en slechts voor een korte periode WW-rechten heeft opgebouwd. De rechtbank zal de billijke vergoeding aldus vaststellen op een totaalbedrag van € 60.000. Peperzaken zal tot betaling van dit bedrag worden veroordeeld wanneer in rechte komt vast te staan dat het besluit van (de aandeelhouder van) Peperzaken tot opzegging van de arbeidsovereenkomst d.d. 30 januari 2017 rechtsgeldig is.

Zelfstandig (voorwaardelijk) tegenverzoek tot ontbinding

De rechtbank oordeelt dat de thans evident bestaande verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen als redelijke (g-)grond om te komen tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wel toewijsbaar is. Uit de overgelegde verklaringen van B en C (aandeelhouder van Peperzaken, tevens eigenaar en leidinggevende van Belsimpel) en medewerkers van Belsimpel, alsmede hetgeen ter zitting is besproken, is de rechtbank gebleken dat van een vruchtbare samenwerking geen sprake meer kan zijn. In dit geval is sprake van ernstig verwijtbaar handelen door Peperzaken. Zoals reeds bij de beoordeling van het (voorwaardelijk) verzoek van A is geoordeeld, heeft Peperzaken de arbeidsverhouding per 30 januari 2017 opgezegd zonder geldige opzeggingsgrond. Dat thans wel sprake is van een redelijke grond in de vorm van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie is het rechtstreekse gevolg van die schending van de opzeggingsregels. Met andere woorden: Peperzaken heeft door haar handelen de thans duurzaam verstoorde arbeidsrelatie gecreëerd. Onder verwijzing naar HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 wordt de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 20.000. De in het (voorwaardelijke) verzoek toegekende inkomensschade van € 40.000 wordt niet in de billijke vergoeding betrokken aangezien geen sprake is van een vernietigbaar ontslag en de ontbinding per 1 september 2017 wordt uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2726

Zaaknummer: C/18/175691 / HA RK 17-99

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.M. Frons en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:682 lid 3

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stigter Tuin & Serremeubelen
Lansingerland B.V.**

Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, er is geen sprake van een stilzwijgende verlenging.

Feiten

Werknemer is met ingang van 22 maart 2016 bij Stigter in dienst getreden in de functie van Commercieel medewerker binnendienst, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 30 september 2016. In de onderhavige procedure is een brief afkomstig van Stigter, gedagtekend op 30 september 2016, overgelegd. Hierin staat dat de arbeidsovereenkomst met een maand wordt verlengd tot en met 31 oktober 2016 en op die datum van rechtswege zal eindigen. Bij brief aan Stigter d.d. 22 november 2016 stelt werknemer dat Stigter niet aan de wettelijke aanzegverplichting heeft voldaan, omdat op 7 oktober 2016 een contract ingaande 1 oktober 2016 is aangeboden, maar dat dit contract is gedateerd op 30 september 2016. Thans verzoekt werknemer de opzegging te vernietigen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die stilzwijgend is verlengd voor dezelfde duur en onder dezelfde arbeidsvoorwaarden. Stigter voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Indien juist is dat de brief d.d. 30 september 2016 vóór 1 oktober 2016 is ontvangen en de inhoud daarvan is besproken kan van een stilzwijgende voortzetting geen sprake zijn. Dit kan slechts worden aangenomen indien geen van beide partijen zich over de verlenging van de arbeidsovereenkomst heeft uitgelaten. Ter mondelinge behandeling van 9 februari 2017 heeft de kantonrechter Stigter toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit valt af te leiden dat Stigter op 30 september 2016 met werknemer heeft besproken dat de arbeidsovereenkomst met één maand wordt verlengd tot 31 oktober 2016, deze (verlengde) arbeidsovereenkomst na 31 oktober 2016 niet zal worden verlengd en van rechtswege zal eindigen, en deze punten schriftelijk zijn bevestigd aan werknemer in de op 30 september 2016 aan hem overhandigde brief d.d. 30 september 2016. Stigter heeft ter voldoening aan deze

bewijslevering, naast hetgeen eerder al door haar naar voren is gebracht, de heer de S en de heer B als getuigen laten horen. De kantonrechter is op grond van voornoemde verklaringen, in samenhang met hetgeen voor het overige door partijen naar voren is gebracht, van oordeel dat Stigter is geslaagd in het aan haar opgedragen bewijs. Zo heeft B verklaard dat hij in grote lijnen op de hoogte was van de inhoud van de brief d.d. 30 september 2016, hij erbij was toen deze brief op 30 september 2016 werd geprint en hij op de hoogte was van de omstandigheid dat de S op 30 september 2016 rond lunchtijd met werknemer zou gaan praten over de verlenging van de arbeidsovereenkomst met een maand, alsmede dat per 1 november 2016 een oproepcontract zou worden aangeboden. Tevens heeft B verklaard dat hij heeft gezien dat de S zich die middag met de brief in zijn handen richting de personeelsruimte heeft begeven waarvan B wist dat werknemer zich daar bevond. De enkele omstandigheid dat B vanaf de balie niet in de personeelsruimte kon kijken, maakt nog niet dat hij niet met zekerheid kan zeggen dat werknemer zich in de personeelsruimte bevond. Dit geldt te meer nu werknemer zelf heeft verklaard dat de buitendeur van de personeelsruimte altijd op slot is. Voornoemde punten maakt naar het oordeel van de kantonrechter de verklaring van de S, in tegenstelling tot de verklaring van werknemer inhoudende dat hij zich op 30 september 2016 niet in de personeelsruimte bevond, alsmede dat er in het geheel geen gesprek heeft plaatsgevonden met de S, voldoende geloofwaardig. Daarbij speelt tevens een rol dat niet is gebleken dat werknemer in oktober 2016 op enig moment op de inhoud van de brief d.d. 30 september 2016, ook niet dat daarin onjuistheden zouden staan, heeft gereageerd. Uit de in die brief opgenomen zinsneden ‘Middels deze brief bevestigen wij uw brief dat uw arbeidsovereenkomst, parttime voor drie dagen in de week, eindigend op 30 september 2016, zoals eerder is overeengekomen met een maand is verlengd tot en met 31 oktober 2016’ en ‘Wel bevestigen wij overeen te zijn gekomen, vanaf 1 november 2016, een “o-24 uur” parttime arbeidsovereenkomst met onbepaalde tijd aan te gaan voor de zelfde functie als commercieel medewerker buitendienst/chauffeur’, blijkt dat partijen eerder (mondeling) over (voortzetting van) het dienstverband na 1 oktober 2016 hebben gesproken. Nu naar het oordeel van de kantonrechter vaststaat dat werknemer de brief d.d. 30 september 2016 op 30 september 2016 heeft ontvangen, kan van een verlenging zonder tegenspraak geen sprake zijn. De arbeidsovereenkomst is dan ook per 31 oktober 2016 van rechtswege tot een einde gekomen. Het door werknemer verzochte wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4760

Zaaknummer: 5614064 VZ VERZ 16-24750

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J.J. van Vliet en I. van Piggelen

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:668a lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster neemt een niet gerechtvaardigd voorschot op uitkomst van UWV-procedure door werknemer zonder redelijke en voldoende zwaarwegende grond op non-actief te stellen. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Feiten

Per 4 januari 1988 is werknemer in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster, laatstelijk in de functie van directeur (met beperkte volmacht). Werkgeefster is een makelaar in transport van Frankrijk naar de Benelux. Op 18 april 2017 heeft werkgeefster een ontslagaanvraag voor werknemer ingediend bij het UWV. Werknemer is op non-actief gesteld. Hij verzoekt wedertewerkstelling.

Oordeel

In de eerste plaats heeft werkgeefster aangevoerd dat zij met de non-actiefstelling van werknemer haar bedrijfsgegevens en bedrijfsdebiet wenst te beschermen. Indien werknemer aan zou blijven als directeur, zou hij onherstelbare schade aan kunnen richten door bijvoorbeeld ladingen tegen niet-marktconforme prijzen aan te nemen of concurrentiegevoelige bedrijfsinformatie te kopiëren, aldus werkgeefster. Gesteld noch gebleken is echter dat er sprake is van een gerechtvaardigde vrees dat werknemer daartoe over zou gaan. Nog daargelaten dat werknemer gebonden is aan het tussen partijen overeengekomen geheimhoudings- en concurrentiebeding. Daarnaast heeft werkgeefster betoogd dat werknemer niet meer kan worden toegelaten tot zijn eigen functie, doordat de werkzaamheden van werknemer zijn overgenomen door X en (aankomende) transportmanagers en zijn functie van directeur is komen te vervallen. Dienaangaande wordt het volgende overwogen. Een werkgever die zijn werknemer de gelegenheid tot het verrichten van arbeid ontnemt op een grond waarvan de juistheid door de werknemer wordt betwist, zoals hier het geval, zal als goed werkgever er in beginsel rekening mee moeten houden dat deze werknemer niet alleen aanspraak zal kunnen maken op doorbetaling van loon maar ook op hervatting van zijn arbeid of eventueel andere passende arbeid. In beginsel zal daarom van

de werkgever kunnen worden gevegd dat hij met het oog op een mogelijke gegrondheid van deze laatste aanspraak in zijn bedrijf de mogelijkheid van hervatting van de overeengekomen arbeid of van andere passende arbeid openhoudt (HR 12 mei 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AC2497). Dit geldt te meer nu werknemer reeds één dag na de aanzegging bezwaar maakte tegen de vrijstelling van zijn werkzaamheden, zodat het voor werkgeefster terstond duidelijk was wat werknemer voor ogen stond. Het standpunt van werkgeefster dat terugkeer naar de werkvloer zou leiden tot een onwerkbaar situatie, wordt evenmin gevolgd. Hoewel het te begrijpen is dat (de over en weer gewisselde correspondentie en processtukken in) de ontslagprocedure bij het UWV en de onderhavige procedure een negatieve impact hebben op de arbeidsrelatie tussen partijen, kunnen deze omstandigheden op zichzelf niet in de weg staan aan een wedertewerkstelling. Het voorgaande leidt tot het voorlopige oordeel dat werknemer zonder redelijke en voldoende zwaarwegende grond is vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Daarmee heeft werkgeefster een niet gerechtvaardigd voorschot genomen op de uitkomst van de UWV-procedure. De gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4656

Zaaknummer: C/10/526296 / KG ZA 17-475

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en E.M.Y. Sørensen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Atlas Services Group Merchant B.V./werknemer

Verstreken van bedrijfsgevoelige informatie aan concurrent leidt tot onrechtmatig samenspannen. Ontheffingsafpraak concurrentiebeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 BW) onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2010 als senior accountmanager voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Atlas Services Group Merchant B.V. (hierna: Atlas). In de door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst staat naast een wereldwijd concurrentiebeding, eveneens een relatiebeding en geheimhoudingsbeding opgenomen, bij overtreding waarvan werknemer een boete verschuldigd is van € 10.000 per overtreding en € 1000 voor elke dag dat de overtreding voortduurt. Op 6 januari 2017 heeft werknemer aan zijn toenmalige leidinggevende B een lijst met bemanning van Atlas (een 'inner circle' van 1221 personen) toegestuurd. Op 19 januari 2017 hebben B en zijn compagnon S een onderneming opgericht, die thans valt aan te merken als directe concurrent van Atlas, te weten: Boreas Maritime (hierna: Boreas). Vervolgens heeft werknemer eind januari 2017 de arbeidsovereenkomst met Atlas opgezegd, waarbij onder meer de afspraak is gemaakt dat het concurrentiebeding van geldigheid zou worden ontheven, mits werknemer binnen één jaar niet in dienst zou treden bij een van de door Atlas genoemde concurrenten (hierna: de afspraak). In maart 2017 is werknemer in dienst getreden bij Boreas, een directe concurrent van Atlas die niet in de afspraak als zodanig wordt aangemerkt. Atlas vordert thans, op straffe van een dwangsom, nakoming van het concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding.

Oordeel

In de eerste plaats oordeelt de kantonrechter dat B al een eigen onderneming had opgericht toen hij eind januari 2017 namens Atlas de afspraak met werknemer maakte. Werknemer had onder deze omstandigheden moeten begrijpen dat Atlas hem juist wilde beletten om bij een onderneming als Boreas in dienst te treden. De afspraak moet derhalve als onrechtmatig samenspannen jegens Atlas worden gekwalificeerd. In dit verband heeft te gelden dat

nakoming van de ontheffingsafspraken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, nu aannemelijk is dat de directie van Atlas de afspraak in het geheel niet zou hebben gemaakt, althans Boreas op de lijst van 'verboden werkgever' zou hebben geplaatst, indien werknemer en B openheid van zaken zouden hebben gegeven. Het vorenstaande komt in het licht van het bepaalde in artikel 6:248 lid 1 en 2 BW dan ook neer op het volgende. Op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid moet in redelijkheid worden aangenomen dat Boreas op de lijst van concurrenten zou zijn geplaatst, terwijl op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangenomen dat de oorspronkelijke bedingen niet van geldigheid zijn ontheven. In de tweede plaats wordt nagegaan of het aannemelijk is dat werknemer wist, dan wel behoorde te weten, dat B voorafgaand aan de afspraak een concurrerende onderneming had opgericht. Dit laatste wordt door werknemer betwist, maar de kantonrechter volgt hem daarin niet. In dit verband komt betekenis toe aan de volgende omstandigheden. Ten eerste is komen vast te staan dat werknemer en S zowel in de privésfeer als in de zakelijke sfeer nauw contact hebben. Ten tweede heeft werknemer door middel van het maken van screenshots informatie over de inner circle verstrekt aan B. Deze wijze van verzameling van gegevens is een aanwijzing dat werknemer wist dat de gegevens voor een ander doel zouden worden gebruikt. Ten derde hebben werknemer en B na het maken van de afspraak en voorafgaand aan de indiensttreding bij Boreas veelvuldig telefonisch contact gehad. Ten vierde heeft werknemer vrij haastig afstand gedaan van zijn rechten als medewerker door zelf op te zeggen zonder inachtneming van de opzegtermijn. Ten vijfde is het opmerkelijk dat werknemer snel in dienst is getreden bij Boreas, maar geen openheid heeft gegeven over de contacten die tot de indiensttreding hebben geleid. Alles overwegende oordeelt de kantonrechter dat werknemer in strijd met het concurrentiebeding in dienst is getreden bij Boreas. De gevorderde nakoming van het concurrentiebeding zal derhalve worden toegewezen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen inzake het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5587

Zaaknummer: 5931480 VV EXPL 17-29

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: M.J. Keuss en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Albert Schweitzer Ziekenhuis

Afwijzing vordering tot schadevergoeding wegens burn-outklachten (art. 7:658 BW). Geen aanleiding tot toepassing van de (arbeidsrechtelijke) omkeringsregel. Er is sprake van een hoge werkdruk, maar werkgever heeft voldoende maatregelen getroffen. Geen sprake van pestgedrag werkgever.

Feiten

Op 12 december 2007 is werkneemster in dienst getreden van het ASZ in de functie van P&O-medewerkster. Werkneemster heeft zich in december 2010 ziek gemeld wegens overspanningsklachten. Na twee weken is werkneemster weer volledig aan het werk gegaan. In juli 2009 heeft binnen ASZ een reorganisatie plaatsgevonden waarbij vier afdelingen zijn samengevoegd onder de naam Service Centrum P&O. Op 25 augustus 2011 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld wegens psychische klachten. Bij beschikking van 11 april 2014 is de arbeidsovereenkomst met werkneemster met ingang van 1 mei 2014 ontbonden wegens een verstoring van de arbeidsrelatie. Per 1 mei 2014 heeft het UWV werkneemster voor 39% arbeidsongeschikt verklaard. Thans vordert werkneemster schadevergoeding van het ASZ op basis van schending van artikel 7:658 lid 1 BW. De vraag die dan beantwoord dient te worden is of er – al dan niet op basis van de omkeringsregel – een causaal verband moet worden aangenomen tussen de gediagnosticeerde burn-out en de werkzaamheden van werkneemster bij het ASZ.

Oordeel

Werkdruk

De reorganisatie van de afdeling P&O bij het ASZ is niet zonder horten of stoten verlopen, maar er is wel de nodige aandacht besteed aan het veranderproces. Niet kan worden vastgesteld dat sprake was van tekortkomingen aan de zijde van het ASZ bij de begeleiding en ondersteuning van de medewerkers bij dit proces. Evenmin kan worden vastgesteld dat er sprake was van relationele onrechtvaardigheid jegens werkneemster, al dan niet aangeduid als

‘pesten’. Wel is komen vast te staan dat de werkdruk op de afdeling P&O in het algemeen en voor werkneemster in het bijzonder, hoog was en op enig moment ook te hoog.

Causaal verband

Het ASZ kan slechts dan jegens werkneemster aansprakelijk worden geacht indien en voor zover er (al dan niet op basis van de omkeringsregel) een causaal verband kan worden aangenomen tussen de situatie op het werk, waaronder de werkdruk enerzijds en de psychische klachten van werkneemster anderzijds. Op grond van de op dit moment in het geding gebrachte stukken kan het vereiste causale verband naar het oordeel van de kantonrechter vooralsnog niet worden vastgesteld, sterker nog: komt de kantonrechter tot het oordeel dat het verband tussen de arbeidsomstandigheden enerzijds en de burn-out anderzijds te onzeker en te onbepaald is. Dit oordeel wordt toegelicht als volgt. De door werkneemster in het geding gebrachte brieven van haar huisarts en de psychologen maken weliswaar melding van een mogelijk verband tussen – onder meer – de hoge werkdruk en de klachten van werkneemster, maar uit de brieven volgt tevens dat dit mogelijke verband alleen is gebaseerd op de mededelingen van werkneemster hierover. Hiertegenover staat het verweer van het ASZ dat werkneemster reeds jarenlang te kampen had met psychische problemen, hetgeen ook volgt uit het door het ASZ overgelegde huisartsenjournaal van werkneemster. Voorts kan uit hetgeen in het huisartsenjournaal op 5 januari 2011 staat vermeld, worden afgeleid dat de combinatie van 24 uur werken en het daarnaast (vrijwillig) volgen van een studie een te grote belasting voor werkneemster vormde. Indien en voor zover eerdere psychische problemen te verklaren zijn door andere life events sluit dit niet uit dat ook de klachten waardoor werkneemster in augustus 2011 is uitgevallen zijn terug te voeren op andere oorzaken dan de werkdruk bij het ASZ, temeer daar bij psychisch letsel in het algemeen en bij een burn-out in het bijzonder, in de regel meerdere factoren een rol spelen en deze ook sterk individueel zijn bepaald. Gelet op het voorgaande bestaat er voor toepassing van de zogeheten (arbeidsrechtelijke) omkeringsregel in het onderhavige geval geen aanleiding aangezien het verband tussen de gezondheidsschade in de vorm van een burn-out en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald is. De consequentie hiervan is dat werkneemster, op wie de bewijslast rust, het gestelde causale verband zou dienen te bewijzen.

Zorgplicht

Alvorens echter toe te komen aan een mogelijke bewijslevering van het causale verband door werkneemster, zal eerst het verweer van het ASZ, dat het zijn zorgplicht jegens werkneemster is nagekomen, worden beoordeeld. Indien dit verweer immers zou slagen, is bewijslevering van het causaal verband niet zinvol meer. Uit de hiervoor geschetste gang van zaken leidt de kantonrechter af dat het ASZ, in de persoon van D, de signalen van zijn medewerkers over de

werkdruk heeft onderkend en serieus heeft genomen en dat hij steeds heeft getracht de werkdruk te verlagen en het werk beter te verdelen. Werkneemster heeft zelf aangegeven dat zij tevreden was over de maatregelen die D trof. Het ASZ heeft naar het oordeel van de kantonrechter op dit punt dan ook voldoende maatregelen getroffen om mogelijke schade bij werkneemster te voorkomen. Nu is vastgesteld dat het ASZ heeft voldaan aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW, kan van aansprakelijkheid geen sprake zijn, zelfs niet indien en voor zover zou komen vast te staan dat de psychische schade van werkneemster het gevolg zou zijn van (te) hoge werkdruk. Er is dan ook geen reden om werkneemster nog te belasten met bewijslevering van het causaal verband. De vordering van werkneemster wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4404

Zaaknummer: 5595732 CV EXPL 16-9972

Advocaten: W.A. van Veen, D. van Doorn en E.J. Wervelman

Wetsartikelen: 7:658 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

<p>Werkgeversverzoek tot ontbinding toegewezen (g-grond) nadat werknemer zich op schadelijke wijze in de sociale media heeft begeven en zich daarbij nadrukkelijk als medewerker van werkgeefster heeft gepresenteerd.</p>

Feiten

Werknemer is sinds 2001 werkzaam bij werkgeefster X in de functie van medewerker informatievoorziening en heeft uit hoofde van deze functie contact met klanten en gasten, waaronder schrijvers, en is medeverantwoordelijk voor het imago van werkgever en maakt daarbij gebruik van sociale media. Op 7 februari 2017 heeft op Facebook een incident plaatsgevonden, waarbij werknemer betrokken was. Naar aanleiding hiervan verzoekt werkgeefster X thans de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. Aan dit verzoek legt zij ten grondslag dat werknemer op eerdergenoemde datum meerdere schrijvers zou hebben beledigd en bedreigd. Ook voert werkgeefster X aan werknemer, in het kader van eerder voorgevallen incidenten, reeds te hebben gewaarschuwd over het gebruik van sociale media. Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgeefster X naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. De kantonrechter overweegt als volgt. Werknemer heeft zich als medewerker informatievoorziening op een voor werkgeefster X schadelijke wijze in de sociale media begeven en zich daarbij nadrukkelijk als medewerker van werkgeefster X gepresenteerd. Daarbij heeft hij gebruikgemaakt van onheus taalgebruik in de richting van een belangrijke doelgroep, te weten: de schrijvers, waarvan werkgeefster X in belangrijke mate afhankelijk is. Hierbij is eveneens van belang dat werknemer – gelet op eerdere incidenten –

wederom in de fout is gegaan en daarbij zelfs teksten heeft gebruikt die door de ontvangers als bedreigend zijn ervaren en in bredere kring ophef hebben veroorzaakt. Voorts is van betekenis dat deze wijze van opereren via sociale media ook nadrukkelijk in strijd is met de bij werkgeefster X geldende regels, welke naar het oordeel van de kantonrechter afdoende aan alle werknemers zijn bekendgemaakt. Wanneer werknemer op zijn gedragingen wordt aangesproken, reageert hij verwijtend naar de ontvangers van zijn berichten en bagatelliseert hij zijn eigen rol en gedrag. Ook ter terechtzitting heeft hij niet overtuigend blijk gegeven van het feit dat hij de ernst van zijn gedragingen voor de imago van werkgeefster X inziet. Het vorenstaande brengt aldus met zich dat werkgeefster terecht heeft aangevoerd het vertrouwen in werknemer te hebben verloren, zodat thans sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Verwijtbaar handelen (e-grond)

Voor zover door werkgeefster X is aangevoerd dat de gedragingen van werknemer moeten worden aangemerkt als een verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, volgt de kantonrechter dit standpunt niet. De gedragingen zijn weliswaar verwerpelijk, maar zijn tegelijkertijd in onderling verband en samenhang bezien net niet voldoende ernstig om ze als verwijtbaar handelen te kwalificeren. In dit verband is van belang dat het Facebook-incident zich in een zeer kort tijdsbestek heeft afgespeeld.

Toewijzing transitievergoeding; afwijzing billijke vergoeding

De kantonrechter ziet geen aanleiding om de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, nu gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever. Voor een afwijzing van het verzoek om toekenning van een transitievergoeding, bestaat evenmin aanleiding, nu werkgeefster X er niet in is geslaagd aan te tonen dat werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van een handelen of nalaten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-06-2017

Zaaknummer: 5818481 EA VERZ 17-240

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onjuiste en onterechte declaraties kunnen naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet dragen. Voorwaardelijke ontbinding subsidiair toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2010 in dienst getreden van werkgever X. Op 4 augustus 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevenden, waarin werknemer is verzocht uitleg te geven over onregelmatigheden in zijn declaraties, welke in overwegende mate gebaseerd waren op middag- en avondmaaltijden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft werkgever X geconcludeerd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het veelvuldig indienen van onjuiste en onterechte declaraties. Als gevolg hiervan is werknemer op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag ligt ten grondslag dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de geldende arbeidsvoorwaarden, het goed werknemerschap en algehele fatsoensnormen. Werknemer verzoekt thans onder meer vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet, alsmede een veroordeling tot wedertewerkstelling op straffe van een dwangsom. Werkgever X verzoekt bij wijze van tegenverzoek voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst (primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond).

Oordeel

Ontslag op staande voet

Ten aanzien van het declaratiegedrag van werknemer, is voldoende vast komen te staan dat werknemer meerdere keren maaltijden voor zijn gehele gezin heeft gekocht bij onder meer de McDonalds. Het door werknemer aangevoerde standpunt dat de bestellingen, vanwege zijn grote eetlust, uitsluitend voor hem bestemd waren, acht de kantonrechter ongeloofwaardig. Hetzelfde geldt voor de declaraties van snoepgoed en frisdrank als lunch c.q. diner. Voornoemde gedragingen zijn volgens de kantonrechter op gelijke voet in strijd met de arbeidsvoorwaardenregeling, omdat werknemer had moeten begrijpen dat declaraties van dergelijke aard niet in overeenstemming zijn met het doel – te weten: het vergoeden van

middag- en/of avondmaaltijden – van die regeling. In dit verband is eveneens van betekenis dat werknemer de regeling structureel heeft overtreden. Het enkele feit dat werkgever X de declaraties steeds heeft goedgekeurd, maakt dit oordeel niet anders. Ook de persoonlijke omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel. Alle omstandigheden afwegende, komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer het vertrouwen dat werkgever X in hem had, heeft geschaad. Het ontslag op staande voet is aldus rechtsgeldig verleend.

Voorwaardelijke ontbinding

De kantonrechter oordeelt dat het werkgeversverzoek tot voorwaardelijke ontbinding wordt toegewezen op grond van het bepaalde in artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel e BW (e-grond). Nu het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, bepaalt de kantonrechter voorts dat de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip is geëindigd. De arbeidsovereenkomst wordt deswege voorwaardelijk ontbonden, voor het geval dat ingevolge enige andere rechtelijke beslissing of op andere wijze zal komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen thans nog bestaat.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9879

Zaaknummer: 4419994 UE VERZ 15-443 WL/1132

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.T.A. Lamers en A.J.P. van Beurden

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/International Plywood B.V.

Schending wettelijke verplichting tot raadgevende stem ten aanzien van het voornemen tot ontslag bestuurder is in de gegeven omstandigheden onvoldoende zwaarwegend om een voorziening te rechtvaardigen. Evenmin is sprake van strijd met de redelijkheid en de billijkheid. Schorsing en ontslag houden derhalve stand.

Feiten

Op 1 januari 2012 is werknemer bij International Plywood in dienst getreden. In de tussen partijen gesloten overeenkomst staat dat het om de functie van statutair directeur gaat, dat het (mede) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is en dat de overeenkomst te allen tijde opzegbaar is, met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden voor de werkgever. Op 9 maart 2017 heeft International Plywood aan werknemer medegedeeld dat er bij de aandeelhouders onvoldoende vertrouwen bestaat in een goede voortzetting van het functioneren van werknemer. International Plywood heeft derhalve aangegeven dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wil beëindigen. Werknemer is vervolgens per direct op non-actief gesteld. Op 10 maart 2017 heeft International Plywood een brief naar haar klanten en relaties gestuurd, waarin staat dat werknemer met ingang van 9 maart jl. niet meer werkzaam is bij International Plywood. Op 20 maart 2017 heeft de algemene vergadering het besluit genomen tot ontslag van werknemer. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling en schriftelijke rehabilitatie van werknemer in diens werkomgeving.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

Schorsing en ontslag

Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming (art. 2:244 lid 1 BW). Dat is hier de algemene vergadering. Uit de overgelegde stukken bleek al van instemming met dit ontslag van 80% van de aandeelhouders.

Op zich is dit al een meerderheid die statutair voldoende is voor het ontslag. International Plywood heeft ter zitting bovendien verklaard dat ook de aandeelhouder die de overige 20% van de aandelen houdt, instemt met dit besluit. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om te twifelen aan deze verklaring.

Raadgevende stem

Een bestuurder heeft als zodanig een raadgevende stem in de algemene vergadering (art. 2:227 lid 7 BW). Werknemer had derhalve het recht om zijn raadgevende stem te geven (ook) ten aanzien van het voornemen tot zijn ontslag. Dit recht is geschonden. International Plywood erkent dat de termijn waarbinnen werknemer zijn zienswijze mocht geven op het voornemen tot zijn ontslag, nog niet was verstreken toen International Plywood op 10 maart 2017 haar brief deed uitgaan, aan haar klanten en relaties, met de mededeling dat werknemer niet meer voor haar werkte. Deze schending is in de gegeven omstandigheden echter onvoldoende zwaarwegend om een voorziening te rechtvaardigen. Het is echter weinig aannemelijk dat de raadgevende stem van werknemer tot een andere uitkomst zou hebben geleid, dan wel zal leiden, zo aan werknemer alsnog de mogelijkheid zou (moeten) worden geboden om deze stem uit te brengen.

Strijd met redelijkheid en billijkheid?

Het verlenen van ontslag is een vergaande discretionaire bevoegdheid van de algemene vergadering. Het beroep van werknemer op artikel 2:8 BW dient in de gegeven omstandigheden te falen. De schending van het recht van werknemer om zijn raadgevende stem uit te brengen, is daartoe, zoals gezegd, niet voldoende en van andere onregelmatigheden is geen sprake. Partijen verschillen van mening over de ernst van de aan werknemer gemaakte verwijten, maar een dergelijk verschil van inzicht maakt nog niet dat artikel 2:8 BW is geschonden. Van onbegrijpelijke verwijten is in ieder geval niet kunnen blijken. De voorzieningenrechter ziet dan ook geen aanleiding om een voorziening te treffen ter zake van het ontslag of de schorsing van werknemer. Indien werknemer schade heeft geleden door de voormelde premature mededeling en/of door schending van de statutaire bepaling dat een schorsing van een statutair bestuurder maximaal drie maanden mag duren, zal zich dit moeten oplossen in een eventuele schadevergoeding.

Rehabilitatie

De door werknemer gevorderde rehabilitatie zal eveneens worden afgewezen. Het premature van die mededeling is echter achterhaald door de feiten, nu de schorsing en het ontslag van werknemer standhouden in (in ieder geval) de onderhavige procedure. Een rectificatie zou dan als mosterd na de maaltijd komen en verwarring kunnen wekken bij de relaties van

International Plywood.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5709

Zaaknummer: C/10/528001 / KG ZA 17-576

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: J. Jaab en R.J.A. Dil

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:227 lid 7 BW en 2:244 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Werkgever

Er is sprake van een rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst. Daarmee staat vast dat werkgever de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen beëindigingsvergoeding van € 140.000 bruto aan werknemer is verschuldigd. Het verweer van werkgever dat de beëindigingsvergoeding niet verschuldigd is bij ernstig verwijtbaar handelen, miskent dat de vordering is gebaseerd op de vaststellingsovereenkomst en niet op de arbeidsovereenkomst.

Feiten

In januari 2015 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever ondertekend. De arbeidsovereenkomst vermeldt een bruto jaarsalaris voor werknemer van € 140.000, inclusief vakantiegeld. Verder bevat de arbeidsovereenkomst onder meer bepalingen over een resultaat afhankelijke beloning (RAB) met Claw Back-clausule en in artikel 12 is opgenomen: 'Indien zijdens de BV de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd zal aan Bestuurder een schadeloosstelling worden betaald, behoudens in het geval van ernstig verwijtbare handelingen van Bestuurder, ten belope van één (1) jaarsalaris inclusief vakantiegeld en verder zonder vergoedingen en emolumenten. Deze schadeloosstelling zal dan door de BV worden betaald op de datum van de beëindiging van de dienstbetrekking, onder aftrek van de wettelijk voorgeschreven inhoudingen.' Na overleg over de financiële situatie van werkgever hebben partijen in december 2016 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Volgens artikel 1 lid 2 van de beëindigingsovereenkomst diende werkgever de vergoeding van € 140.000 bruto te betalen uiterlijk 28 februari 2017. Tot op heden is werkgever (ondanks aanmaning) niet overgegaan tot betaling van deze vergoeding. Thans vordert werknemer betaling van de vergoeding. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Werkgever heeft ter zitting haar verweer dat de vaststellingsovereenkomst van 16 december 2016 niet rechtsgeldig is, omdat X niet bevoegd was te tekenen, ingetrokken. Ook werkgever

gaat inmiddels uit van een geldige vaststellingsovereenkomst. Daarmee staat vast dat werkgever de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen beëindigingsvergoeding van € 140.000 bruto aan werknemer is verschuldigd. Het verweer van werkgever, dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de beëindigingsvergoeding van € 140.000 niet verschuldigd is bij ernstig verwijtbaar handelen, en dat van dergelijk handelen sprake is geweest, miskent dat de vordering is gebaseerd op de vaststellingsovereenkomst en niet op de arbeidsovereenkomst. De stelling van werkgever dat zij in een nog te starten bodemprocedure onder andere op grond van gestelde integriteitsschendingen zal vorderen dat de beëindigingsvergoeding ongedaan zal worden gemaakt, dat de aan werknemer betaalde RAB (resultaat afhankelijke beloning) zal worden teruggevorderd en dat een niet nader onderbouwd bedrag van € 11.900 zal worden teruggevorderd, staat toewijzing van de huidige vordering van werknemer niet in de weg. Die vorderingen van werkgever zijn gemotiveerd weersproken, staan niet vast en werkgever heeft aan die gepretendeerde vorderingen overigens ook geen juridische consequenties verbonden, anders dan dat zij om die reden meent niet te hoeven betalen. De vordering van werknemer zal derhalve – bij wijze van voorschot – worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2803

Zaaknummer: 204027 KG ZA 17-217

Rechters: M.M. Verhoeven

Advocaten: A.J.C. van Gurp en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Er is geen sprake geweest van een dienstbetrekking tussen appellante en de uitzendorganisatie en appellante heeft de onjuistheid van dit standpunt van UWV niet met tegenbewijs, berustend op objectieve en verifieerbare gegevens, aannemelijk gemaakt.

Appellante stelt van 15 november 2010 tot 13 mei 2011 als algemeen medewerker in dienst van een uitzendorganisatie te hebben gewerkt. Met ingang van 16 mei 2011 is zij in aanmerking gebracht voor WW, per 16 augustus 2011 voor ZW, per 17 oktober 2011 voor een WAZO-uitkering, per 6 februari 2012 voor ZW en per 3 februari 2014 voor WGA. In een rapport werknemersfraude van 17 juli 2014 heeft een inspecteur van UWV geconcludeerd dat appellante niet heeft gewerkt bij de uitzendorganisatie en daarom niet is verzekerd voor de werknemersverzekeringen. De aan appellante vanaf 16 mei 2011 betaalde uitkeringen uit hoofde van WW, ZW, WAZO en WGA worden op basis hiervan door UWV bij verschillende besluiten van appellante teruggevorderd. Het bezwaar en beroep van appellante hiertegen worden ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelt dat UWV zorgvuldig en toereikend onderzoek heeft verricht en op grond daarvan voldoende aannemelijk is geworden dat van een dienstbetrekking voorafgaande aan de melding van werkloosheid geen sprake was. Naar het oordeel van de rechtbank is appellante er niet in geslaagd de onjuistheid van het standpunt van UWV met tegenbewijs aannemelijk te maken aan de hand van objectieve en verifieerbare gegevens. De aanwezigheid van salarisspecificaties, kwitanties, de arbeidsovereenkomst en de ontslagbrief achtte de rechtbank ontoereikend.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van de verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot betaling van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding

hebben verbonden in onderling verband worden gezien (HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887 en HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926). Bij een belastend besluit tot terugvordering als hier aan de orde is het aan het bestuursorgaan om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden te vergaren. Die last om informatie te vergaren brengt in dit geval mee dat UWV feiten moet aandragen aan de hand waarvan aannemelijk is dat er geen sprake is geweest van een dienstbetrekking. Als op grond daarvan aannemelijk is dat appellante ten tijde van belang geen dienstbetrekking in de zin van de werknemersverzekeringen heeft vervuld, dan ligt het op de weg van appellante de onjuistheid daarvan met tegenbewijs, berustend op objectieve en verifieerbare gegevens, aannemelijk te maken. Hierbij komt in beginsel een groot gewicht toe aan processen-verbaal met bevindingen van opsporingsambtenaren. Hetzelfde geldt op grond van vaste rechtspraak van de Raad ook voor de eerste verklaring(en) die tegenover bevoegde opsporingsambtenaren zijn afgelegd (zie de uitspraak van de Raad van 1 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN0957).

Met de rechtbank wordt geoordeeld dat UWV voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat geen sprake is geweest van een dienstbetrekking tussen appellante en de uitzendorganisatie en dat appellante de onjuistheid van dit standpunt niet met tegenbewijs, berustend op objectieve en verifieerbare gegevens, aannemelijk heeft gemaakt. Onder meer is uit het door UWV verrichte onderzoek gebleken dat appellante zich geen naam van een inlenend bedrijf kon herinneren, de werklocaties niet kon duiden, geen namen van collega's kon noemen en tegenstrijdig verklaarde over betaling van het loon. Hieraan voegt de Raad toe dat de twijfel van de rechtbank aan de authenticiteit van de volgens appellante op 12 november 2010 opgestelde en ondertekende arbeidsovereenkomst wordt versterkt door het feit dat de in dit document als eigenaar en werkgever aangeduide persoon, in het handelsregister pas vanaf 13 december 2010 als enig aandeelhouder van de uitzendorganisatie is vermeld en vóór die datum niet in enige hoedanigheid in verband met dit bedrijf is vermeld. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2329

Zaaknummer: 15/7842 WW

Rechters: C.C.W. Lange, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: R. Küçükünal

RECHTSPRAAK

Gelet op de feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, kan niet worden gesteld dat het appellante redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat zij te veel uitkering ontving. UWV was niet bevoegd om de WIA-uitkering van appellante met terugwerkende kracht te herzien.

Appellante is op 29 juli 2009 met psychische klachten uitgevallen uit haar werk als verkoopster bij een drogisterij. Bij besluit van 1 juli 2011 heeft UWV appellante een WGA-loonaanvullingsuitkering toegekend. Daarbij is de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante vastgesteld op 100%. Met een wijzigingsformulier van 5 mei 2012 heeft appellante aan UWV doorgegeven dat zij met ingang van 17 april 2012 voor 16 uur per week als flexibel inzetbare medewerkster is gaan werken bij KFC Holdings B.V. (KFC). Zij heeft daarbij melding gemaakt van door haar gevolgde trainingen en therapieën en van een recente opname in een ziekenhuis. Ook heeft zij te kennen gegeven moeite te hebben met administratieve zaken en daarbij hulp nodig te hebben. Appellante heeft bij het wijzigingsformulier een kopie overgelegd van de met KFC gesloten arbeidsovereenkomst, een zogenoemde min/max-overeenkomst. Vervolgens heeft appellante op verschillende momenten loonstroken van haar inkomsten bij KFC (via haar re-integratie- en casemanager) aan UWV gestuurd. Bij besluit van 7 juli 2014 heeft UWV gesteld dat appellante in verband met haar (hoge) inkomsten waarschijnlijk geen recht meer heeft op uitkering, dat haar uitkering vanaf 1 juli 2014 als voorschot zal worden uitbetaald en dat haar uitkering één keer per zes maanden definitief zal worden berekend. Bij een drietal besluiten heeft UWV vervolgens de uitkering van appellante over onderscheidenlijke periodes herzien, teruggevorderd en een boete opgelegd. Het bezwaar en beroep hiertegen worden (gedeeltelijk) ongegrond verklaard. In hoger beroep wijst appellante op haar psychische gesteldheid, haar verzoek om hulp en haar contacten met UWV. Appellante meent naar beste kunnen melding te hebben gedaan van haar gewijzigde inkomsten, terwijl UWV haar daarbij, ondanks haar verzoek om hulp, geen ondersteuning heeft geboden. Appellante heeft voorts betoogd dat de rechtbank ten onrechte geen sprake heeft geacht van een 'reformatio in peius'.

De Raad oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2014:2011)

is intrekking of herziening van een arbeidsongeschiktheidsuitkering met terugwerkende kracht in het algemeen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. In uitzonderingsgevallen is van strijd met dit beginsel geen sprake. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan gevallen waarin het toekennen en/of ongewijzigd voortzetten van de uitkering mede het gevolg is geweest van onjuiste of onvolledige informatieverstrekking door de betrokkene, terwijl de uitvoeringsinstelling een andere (minder gunstige) beslissing zou hebben genomen als zij destijds wel de juiste feiten had gekend. Artikel 3 van de Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006 van 17 oktober 2006, *Stcrt.* 2006, 230, bepaalt tot en met welke dag intrekking of herziening van uitkering met terugwerkende kracht plaatsvindt indien door toedoen van de verzekerde (als gevolg van het niet nakomen van een inlichtingenverplichting of een medewerkingsverplichting) ten onrechte of tot een te hoog bedrag uitkering is verstrekt dan wel het recht op uitkering niet kan worden vastgesteld. Voorts is geregeld tot en met welke dag intrekking of herziening plaatsvindt voor de situatie dat geen sprake is van toedoen of van een niet-nakoming van een verplichting maar het de verzekerde redelijkerwijs duidelijk was of duidelijk kon zijn en bij samenloop van één of meer eerdergenoemde situaties. Geoordeeld wordt dat de rechtbank het standpunt van UWV dat appellante redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat zij te veel uitkering ontving inderdaad ten onrechte heeft onderschreven. UWV was bekend met een traumatische voorgeschiedenis van appellante, in verband waarmee zij verschillende therapieën en trainingen had gevolgd en nog volgde. Appellante heeft voorts onder meer toen zij werk had gevonden, UWV hiervan op de hoogte gesteld en UWV een kopie van haar arbeidsovereenkomst met KFC doen toekomen. Hieruit bleek duidelijk dat het om een min/max-overeenkomst, dus om een wisselend aantal uren, ging. Uit de wijze waarop appellante het formulier van 5 mei 2012 heeft ingevuld blijkt dat zij hier niet goed raad mee wist en behoefte had aan hulp bij administratieve zaken. Ook blijkt hieruit dat zij telefonisch contact had gehad met het UWV, dat zij verwezen was naar de website van UWV en dat zij bij het gebruik van die website problemen ondervonden had. Van enigerlei bemoeienis of hulp bij de administratieve verantwoording van de werkzaamheden van appellante door de

re-integratie- en casemanager is, afgezien van het doorgeleiden van enkele loonstroken, niet gebleken. Ook overigens is niet gebleken dat UWV heeft ingespeeld op de hulpvraag van appellante, terwijl appellante heeft verklaard dat zij UWV verschillende malen heeft gebeld met het aanbod loonstroken op te sturen en UWV daaraan geen behoefte stelde te hebben. Er is geen aanleiding om te twifelen aan de lezing van appellante. Gelet op (onder meer) deze feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, kan niet worden gesteld dat het appellante redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat zij te veel uitkering ontving. UWV was daarmee niet bevoegd om de WIA-uitkering van appellante met terugwerkende kracht te herzien. Een terugvordering was dus ook niet aan de orde. Het hoger beroep slaagt en de

aangevallen uitspraak zal worden vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2342

Zaaknummer: 15/6245 WIA

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

Advocaten: Th.P.A. van Dinten-de Groot

Wetsartikelen: 3 Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen 2006

RECHTSPRAAK

UWV mag zich baseren op een in het buitenland verricht onderzoek bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid, maar aan een vertaalslag van beperkingen zoals vermeld door een buitenlandse arts naar de FML moeten stringente eisen worden gesteld.

Betrokkene werkt eerst in Frankrijk en later in Nederland. In Nederland is hij laatstelijk werkzaam tot eind maart 2006. Aansluitend ontvangt hij tot 31 oktober 2007 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet. In augustus 2007 keert betrokkene terug naar Frankrijk. In februari 2009 dient betrokkene een aanvraag voor een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) in. Naar aanleiding hiervan kent UWV aan betrokkene met ingang van 3 september 2006 een loongerelateerde WGA-uitkering toe. Dit besluit is in bezwaar, in beroep en in hoger beroep in stand gebleven. In oktober 2010 verzoekt UWV aan het Franse zusterorgaan een algemeen medisch en orthopedisch onderzoek van betrokkene uit te voeren. Diezelfde maand ontvangt UWV van het Franse orgaan een door een arts ingevuld E213-formulier. Hierin is vermeld voor welke handelingen en in welke mate betrokkene beperkt is. De Franse arts acht betrokkene volledig arbeidsongeschikt. Vervolgens brengt een verzekeringsarts van UWV een rapport uit. Deze ziet geen aanleiding betrokkene volledig arbeidsongeschikt te achten en acht onderzoek in Nederland door een orthopeed, een neuroloog, een psychiater en een verzekeringsarts noodzakelijk. Betrokkene geeft geen gehoor aan het verzoek om voor onderzoeken naar Nederland te komen. Hij bericht dat het voor hem niet mogelijk is naar Nederland te reizen. Hij voegt medische verklaringen bij. Nadat de verzekeringsarts inlichtingen heeft ingewonnen bij de behandelend arts van betrokkene, stelt zij zich op het standpunt dat betrokkene in staat moet worden geacht naar Nederland te reizen. Nadat betrokkene tweemaal opnieuw is opgeroepen en wederom heeft bericht niet te kunnen reizen, besluit UWV de uitkering vanaf 1 december 2012 stop te zetten in verband met het zonder geldige reden niet verschijnen op het spreekuur van de verzekeringsarts. De rechtbank vernietigt het besluit.

De Centrale Raad van Beroep overweegt als volgt. UWV stelt zich nader op het standpunt dat de uitkering in verband met de uitlooptermijn moet worden beëindigd per 14 juli 2013. Reeds hierom kan worden vastgesteld dat de rechtbank het bestreden besluit terecht heeft

vernietigd.

Voorts is van belang dat, zoals de rechtbank heeft vastgesteld, UWV ervoor heeft gekozen de weigering van appellant om voor onderzoek naar Nederland te komen niet langer aan de beëindiging van de uitkering ten grondslag te leggen. Het had UWV vrij gestaan eigen onderzoek in Frankrijk te doen naar de reisvaardigheid van appellant dan wel naar de voor hem op medische grond geldende beperkingen voor het verrichten van arbeid. Het Hof van Justitie van (nu) de Europese Unie heeft dit beslist in zijn arrest van 27 juni 1991, C-344/89, Martínez Vidal. Nu UWV heeft gekozen voor een inhoudelijke beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid van betrokkene, rust op hem de plicht dit besluit voldoende te onderbouwen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat deze onderbouwing ontbreekt. De overwegingen die de rechtbank tot haar oordeel hebben geleid, worden onderschreven. In de FML is op enkele punten afgeweken van door de Franse arts op het E213-formulier opgenomen beperkingen zonder dat afdoende is gemotiveerd waarom betrokkene tot de in de FML genoemde handelingen in staat kan worden geacht. Genoemd kunnen worden duwen of trekken, tillen of dragen en knielen of hurken. Gezien de beschikbare medische gegevens is ook niet zonder meer aannemelijk dat in de toestand van betrokkene sinds 2010 geen wijziging is gekomen, zoals de verzekeringsarts bezwaar en beroep veronderstelt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2341

Zaaknummer: 14/2581 WIA

Rechters: E.E.V. Lenos, M.M. van der Kade en M.A.H. van Dalen-van Bakkum

Advocaten: P.T. Pel