

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 31, 2017

Nummer 31, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:617 26-07-2017
werknemers/SOS-Lapsikylä ry

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3342 25-07-2017
Adviesgroep X & Brabant B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2097 25-07-2017
werknemer/Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3357 25-07-2017
werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3350 25-07-2017
werknemer/Marine Trading & Services BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2096 25-07-2017
X/Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3376 20-07-2017
werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2957 18-07-2017
werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2966 18-07-2017
werknemer/ABN AMRO NV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2955 18-07-2017
werknemer/BaanStede

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:6176 18-07-2017
werknemer/JVH Hospitality B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5960 11-07-2017

Stichting verenigde scholen J.A. Alberdingk Thijm Voortgezet
Onderwijs/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:629 21-02-2017
werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3808 24-07-2017
werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7164 24-07-2017
werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7110 21-07-2017
Werknemer/Asito

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:5949 18-07-2017
werknemer/VTG Beton B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2796 18-07-2017
werkneemster/Fysio-Actief B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2580 18-07-2017
AB Vakwerk Groep B.V. c.s./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5385 12-07-2017
Casino Hospitality B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5860 08-07-2017
werknemer/FN Steel B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4709 16-06-2017
R.M.I. Amusement B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4466 31-05-2017
Squiby Foods B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4929 31-05-2017
bewindvoerder/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5484 19-05-2017
werknemer/Hago Nederland BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4853 11-05-2017
Werknemer/U-Name-It Special Products B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:6127 02-03-2017
werknemer/G4S

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:4550 08-02-2017
werkneemster/werkgever

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5847](#) 10-03-2016

De Olijfboom/werkneemster

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2406](#) 19-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2465](#) 12-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2476](#) 05-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2475](#) 05-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2477](#) 05-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2462](#) 05-07-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2414](#) 28-06-2017

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2439](#) 28-06-2017

RECHTSPRAAK

bewindvoerder/werkgever

Werkgever is wettelijke verhoging verschuldigd over te laat betaald loon. Het verweer dat werkgever niet wist aan wie hij moest betalen in verband met een onderbewindstelling wordt verworpen.

Feiten

Bij beschikking van de rechtbank van 30 oktober 2013 is bewindvoerder benoemd tot bewindvoerder over de goederen die (zullen) toebehoren aan werknemer. Bewindvoerder q.q. vordert betaling van een bedrag aan (gecumuleerde) wettelijke verhogingen en vakantiegeld over 2014-2015 en 2015-2016, alsmede de wettelijke verhogingen daarover. Werkgever voert verweer en stelt zich op het standpunt dat het door de financiële situatie van werknemer steeds onduidelijk was aan wie wat betaald diende te worden. Er is nimmer sprake geweest van betalingsonwil.

Oordeel

De wettelijke verhoging wegens te late betaling van het loon is verschuldigd zodra sprake is van overschrijding van de in artikel 7:625 BW genoemde betalingstermijn. Een aanzegging of ingebrekestelling is voor de verschuldigdheid niet vereist (Rb. Zutphen 1 februari 2006, JAR 2006/61). De kantonrechter concludeert dat door bewindvoerder q.q. terecht wettelijke verhoging gevorderd wordt. Voor dat geval doet werkgever een beroep op een hem toekomend opschortingsrecht als bedoeld in artikel 6:37 BW. Dit beroep kan niet slagen. Hoewel een situatie waarin derdenbeslag is gelegd inderdaad zou kunnen leiden tot onduidelijkheid jegens wie afdoende bevrijdend betaald kan worden, is door werkgever geenszins onderbouwd dat hij stappen heeft ondernomen om hierin duidelijkheid te verkrijgen. Met name gelet op de periode waarover zich de vertraging in betaling uitstrekt had het op de weg van werkgever gelegen om zijn beroep te onderbouwen met stukken waaruit telkens moment en aard van de beslaglegging volgt en de stappen die hij – in correspondentie – heeft ondernomen om bij de beslaglegger, bewindvoerder en/of rechthebbende duidelijkheid te verkrijgen. Dit klemmt te meer nu uit het in beginsel niet betwiste overzicht van betalingen volgt dat er telkens – maar te laat – wel is betaald aan bewindvoerder q.q. en/of de rechthebbende.

Kennelijk was op dat moment de onduidelijkheid verdwenen, maar deed die zich later opnieuw voor? De kantonrechter wijst erop dat hetgeen zijdens werkgever is aangevoerd met betrekking tot de opschorting als bedoeld in artikel 6:37 BW – mocht dit al onderbouwd zijn door werkgever – vooral van invloed is op de duur van de periode waarover de wettelijke verhoging moet worden berekend en daarmee de hoogte van die verhoging. Dit brengt de kantonrechter tot de matiging. De kantonrechter concludeert dat een verhoging van € 7500 in de gegeven omstandigheden redelijk en billijk is, waaronder de kantonrechter ook de betrokken rente heeft gevat.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4929

Zaaknummer: 5415858 \ CV EXPL 16-8969

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: S.X.J. Zuidema en A.L. Stegeman

Wetsartikelen: 7:625 BW en 6:37 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S

Afwijzing verzoek van arbeidsongeschikte werknemer tot doorbetaling van zijn salaris totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is ontbonden, nu de loondoorbetalingsverplichting al was geëindigd en werknemer zich niet beschikbaar heeft gehouden voor arbeid.

Feiten

Werknemer is op 25 maart 1993 in dienst getreden bij G4S. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van visiteur/beveiliger. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met G4S te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en G4S te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris vanaf 1 september 2016 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is ontbonden. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat sprake is van tekortschieten van G4S in haar verplichtingen en verantwoordelijkheden als werkgever. G4S komt haar verplichtingen op basis van de arbeidsovereenkomst niet na, betaalt geen loon meer en verricht geen re-integratie-inspanningen. Voorts heeft G4S werknemer niet in staat gesteld scholing te volgen.

Oordeel

G4S verzet zich niet tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter zal het verzoek van werknemer toewijzen en is voornemens de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 april 2017. Werknemer heeft verzocht G4S te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris vanaf 1 september 2016 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is ontbonden. Op 27 mei 2016 was werknemer twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt, zodat de verplichting van G4S tot doorbetaling van het salaris eindigde. G4S heeft werknemer echter onverplicht doorbetaald, en wel tot 1 september 2016. Het UWV heeft bevestigd dat G4S voldoende heeft gedaan ten behoeve van de re-integratie van werknemer. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek van werknemer afgewezen dient te worden. Daarnaast geldt dat werknemer vanaf 1 september 2016 geen arbeid heeft verricht en zich niet beschikbaar heeft gehouden voor arbeid zodat G4S (ook) daarom geen loonbetalingsplicht heeft. Werknemer heeft immers volgens eigen zeggen vanaf 1 september 2016 tot half december 2016 fulltime gewerkt via een uitzendbureau. Vervolgens heeft

werknemer een WW-uitkering ontvangen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Ter zitting kwam naar voren dat werknemer G4S vooral verwijt dat zij hem in zijn eigen functie heeft laten werken vanaf 1 mei 2016, terwijl hij dit niet aankon. Hoewel het – achteraf beschouwd – misschien niet verstandig was om naar werknemer te luisteren en hem conform zijn verzoek en tegen het advies van de bedrijfsarts in wederom in zijn eigen functie te laten werken, is dit niet ernstig verwijtbaar. Dit was de eigen, uitdrukkelijke, wens van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:6127

Zaaknummer: 5591108 \ AO VERZ 16-354

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: E.J. Crooy en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werkneemsters/SOS-Lapsikylä ry

Vervangouders verrichten geen werk dat onder artikel 17 Arbeidstijdenrichtlijn (uitzondering op arbeidstijd wegens arbeidskracht in familieverband of grote autonomie) valt, zodat de bescherming van de Arbeidstijdenwet onverkort geldt.

Feiten

SOS-Lapsikylä ry is een kinderbeschermingsorganisatie. Zij organiseert voor de kinderen die zij opvangt, huisvesting die zo veel mogelijk een gezinssituatie benadert in zeven kinderdorpen die elk uit meerdere kinderdorphuizen bestaan. Het personeel van de kinderdorpen bestaat uit een directeur, 'vervangouders', 'vervangers van vervangouders' en andere personeelsleden. Verzoeksters in het hoofdgeding waren tot in 2009 en sommigen onder hen tot in 2010 door SOS-Lapsikylä ry tewerkgesteld als vervangers van vervangouders. Als vervangers van de vervangouders tijdens de afwezigheid van die laatsten (wegens vrije dagen, jaarlijkse vakantie of ziekte) hebben verzoeksters in het hoofdgeding samen met de kinderen geleefd en zelfstandig voor het kinderdorphuis en voor de opvoeding van en de zorg voor de inwonende minderjarigen ingestaan, met name door voor de inkopen te zorgen en de kinderen buiten het kinderdorp te begeleiden. Zij hebben zich tot de Etelä-Savon käräjäoikeus (rechter in eerste aanleg van Zuid-Savo, Finland) gewend met een verzoek om vast te stellen dat hun werkzaamheden ten dienste van SOS-Lapsikylä ry 'arbeid' in de zin van § 1 van de wet inzake de arbeidstijd vormde en laatstgenoemde te veroordelen tot betaling van de vergoedingen die op grond van die wet en de collectieve arbeidsovereenkomst voor de jaren 2006|2009 verschuldigd waren voor overwerk of werk dat in de avond, nacht of in het weekend is verricht. Hoewel de verwijzende rechter zich bewust is van het feit dat Richtlijn 2003/88 niet van toepassing is op het loon van de werknemer, behoudens op het gebied van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, is hij van mening dat de oplossing van het bij hem aanhangige geschil de uitlegging van deze richtlijn behoeft. Het recht op de in de wet inzake de arbeidstijd bepaalde toelagen is immers afhankelijk van de vraag of deze wet, die ook de arbeids- en rusttijden regelt, op het onderhavige geval van toepassing is.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vervangouders verrichten geen werk dat onder artikel 17 Arbeidstijdenrichtlijn valt, zodat de bescherming van de Arbeidstijdenwet onverkort geldt

Op grond van artikel 17 richtlijn mogen de lidstaten onder bepaalde omstandigheden van de artikelen 3 tot en met 6, 8 en 16 van die richtlijn afwijken, wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald. Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 68 van zijn conclusie, moet de verwijzende rechter bij zijn concrete beoordeling van de omstandigheden van de zaak rekening houden met het feit dat de arbeidstijd van een vervanger van een vervangouder in ruime mate vooraf wordt bepaald door de arbeidsovereenkomst die hij met zijn werkgever heeft, aangezien het aantal perioden van 24 uur dat hij jaarlijks moet presteren, contractueel is vastgelegd. Deze rechter moet ook rekening houden met het feit dat bedoelde werkgever van tevoren een lijst opstelt waarin met geregelde intervallen perioden van 24 uur zijn vermeld waarin de vervanger van de vervangouder met de leiding van een kinderdorphuis is belast. Dit in aanmerking nemend, kan niet worden gesteld dat de arbeidstijd van de vervangers van vervangouders, in zijn geheel beschouwd, wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of dat die door de vervanger van de vervangouder zelf kan worden bepaald. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. Gezien de aan het Hof ter beschikking staande gegevens, wordt aan die vaststelling niet afgedaan door het feit dat de vervangers van de vervangouders tijdens de perioden waarin zij de leiding over een kinderdorphuis hebben, over een zekere autonomie op het gebied van hun tijdsbesteding beschikken en meer in het bijzonder bij de indeling van hun dagelijkse taken, hun verplaatsingen en de perioden waarin zij geen arbeid verrichten, waarop de werkgever in de praktijk ook geen toezicht houdt. In de tweede plaats is de mogelijkheid voor de vervangers van vervangouders om binnen bepaalde grenzen zelf te beslissen wanneer zij in de loop van de periode van 24 uur waarin zij de leiding over een kinderdorphuis hebben geen werkzaamheden verrichten, volgens de beschrijving die de verwijzende rechter daarvan heeft gegeven, niet zodanig dat zij daardoor geheel vrij het aantal uren kunnen bepalen dat zij binnen die perioden werken. Eventuele perioden van inactiviteit die zich kunnen voordoen in de loop van de periode van 24 uur waarin de vervanger van de vervangouder de leiding over het kinderdorphuis heeft, vallen dan ook onder de uitoefening van de functie van die werknemer en vormen dus arbeidstijd, wanneer de vervanger van de vervangouder fysiek aanwezig moet zijn op de door de werkgever bepaalde plaats en zich er tot diens beschikking moet houden teneinde zo nodig onmiddellijk de adequate prestaties te kunnen verlenen (zie

in die zin arrest van 1 december 2005, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, punt 48 (Dellas e.a.), en beschikking van 11 januari 2007, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, punt 28 (Vorel)). Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 17 lid 1 van Richtlijn 2003/88 in die zin moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing kan zijn op arbeid in loondienst als die in het hoofdgeding, die erin bestaat dat, ter vervanging van de primair daarmee belaste persoon, kinderen worden opgevangen in omstandigheden als in een gezinsomgeving, wanneer niet vaststaat dat de duur van de arbeidstijd, in zijn geheel, niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald of dat de werknemer die zelf kan bepalen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-07-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:617

Zaaknummer:

Rechters: T. von Danwitz, K. Lenaerts, E. Juhász, K. Jürimäe en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Artikel 7:686a lid 6 BW (intrekkingsbevoegdheid bij toekenning vergoeding) ziet op billijke vergoeding, maar staat niet aan een voorwaardelijke beschikking (intrekking) in de weg.

Feiten

Werknemer (geboren 1953) is op 1 oktober 1979 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van monteur. Het loon bedroeg laatstelijk € 2655,35 bruto per vier weken exclusief vakantietoeslag. Werknemer is uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Volgens werkgever komt werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet of onvoldoende na. Werkgever heeft een verzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onderdeel b BW en artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel e BW. Zij heeft daartoe gesteld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat hij geen recht heeft op een transitievergoeding (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW) en dat de ontbindingsdatum met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW op een eerder tijdstip moet worden bepaald dan zou gelden op grond van onderdeel a van die bepaling. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden op de g-grond van artikel 7:669 lid 3 BW (verstoorde arbeidsverhouding) met ingang van 1 februari 2017, onder toekenning van een transitievergoeding van € 74.312 bruto met compensatie van proceskosten. Daarbij heeft de kantonrechter aan werkgever de gelegenheid gegeven om uiterlijk 12 december 2016 het verzoek in te trekken. De door werknemer verzochte voorlopige voorzieningen zijn afgewezen. Werkgever heeft het verzoek tot ontbinding vervolgens tijdig ingetrokken. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Volgens hem geldt geen intrekkingsbevoegdheid voor de transitievergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 7:686a lid 6 BW (intrekkingsbevoegdheid bij toekenning vergoeding) ziet op billijke vergoeding, maar staat niet aan een voorwaardelijke beschikking (intrekking) in de weg

Artikel 7:686a lid 6 BW luidt als volgt: ‘Alvorens een ontbinding als bedoeld in artikel 671b of 671c waaraan een vergoeding verbonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.’ In de artikelen 7:671b en 7:671c BW wordt niets vermeld over de transitievergoeding. In die artikelen is wel iets vermeld over de billijke vergoeding. In artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c en lid 9 aanhef en onderdeel b BW en in artikel 7:671c lid 2 aanhef en onderdeel b en lid 3 aanhef en onderdeel b BW is de mogelijkheid opgenomen om aan een werknemer een billijke vergoeding toe te kennen wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het hof is van oordeel dat uit artikel 7:686a lid 6 BW dwingend volgt dat de kantonrechter aan de verzoeker de mogelijkheid tot intrekking moet geven wanneer hij voornemens is een billijke vergoeding toe te kennen. Dat laat naar het oordeel van het hof onverlet dat de kantonrechter in dit geval de mogelijkheid en de bevoegdheid had om aan werkgever de gelegenheid te geven het verzoek in te trekken. Artikel 7:686a lid 6 BW sluit die mogelijkheid niet uit. De wet verbiedt intrekking niet, noch stelt intrekking afhankelijk van toestemming van een verweerder. Uitgangspunt van de Hoge Raad lijkt te zijn dat het geven van een voorwaardelijke beschikking mogelijk is, tenzij het systeem van de WWZ zich daartegen verzet (HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (Mediant)). Het hof verwijst in dit verband ook naar hetgeen A-G mr. Keus heeft overwogen in zijn conclusie van 13 oktober 2017 (ECLI:NL:PHR:2016:998) over de mogelijkheid om een voorwaardelijk eindvonnis te wijzen (5.6). Het hof is van oordeel dat de kantonrechter in dit geval voldoende reden en aanleiding had om een voorwaardelijke beschikking te geven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3376

Zaaknummer: 200.210.478/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en E.F.A. van Buitenen

Advocaten: A.A.M. Broos en P.A. Mahieu

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/JVH Hospitality B.V.

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig nu diefstal niet is komen vast te staan, geen kennelijk onredelijk ontslag omdat onregelmatige geldhandelingen van werknemer bij werkgever de gerechtvaardigde verdenking hebben kunnen doen ontstaan dat werknemer zich wel aan diefstal/verduistering had schuldig gemaakt.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1991 als casinomedewerkster in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) JVH vestiging Groningen. Bij werkneemster zijn diverse malen kasverschillen aangetroffen. Op dit aspect scoort zij ook steeds onvoldoende. Op 14 januari 2014 wordt werkneemster op staande voet ontslagen omdat zij geld zou hebben onttreemd. Werkneemster heeft in eerste aanleg (in conventie) aangegeven te berusten in het ontslag als zodanig en, samengevat, gevorderd te verklaren voor recht dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, met veroordeling van JVH om aan haar een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag te betalen van € 8152,66, en daarnaast als schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag € 10.335,60 en als immateriële schadevergoeding € 20.000. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ontslagbrief fixeert ontslaggrond

Het hof overweegt dat de ontslagbrief niet anders kan worden gelezen dan dat het ontslag is gegeven omdat werkneemster zich schuldig zou hebben gemaakt aan het onrechtmatig onttrekken van geld en (daarmee samenhangend) aan diverse onregelmatigheden wat geldhandelingen betreft. Het hof stelt vast dat JVH tegenover de ontkenning door werkneemster, haar verwijt dat werkneemster geld heeft gestolen/verduisterd niet heeft uitgewerkt en onderbouwd. Daarom moet het ervoor worden gehouden dat dit verwijt niet

terecht is. Aldus is die (dringende) reden voor het ontslag op staande voet niet komen vast te staan en kon het ontslag daarop niet worden gebaseerd. Het hof volgt niet het oordeel van de kantonrechter dat het voor werkneemster voldoende kenbaar was dat de geconstateerde onregelmatige geldhandelingen centraal stonden voor wat betreft de aangevoerde ontslagreden en dat uit de ontslagbrief ook blijkt dat juist die onregelmatige geldhandelingen de reden voor het ontslag op staande voet vormden. Dat oordeel verdraagt zich niet met de tekst van de ontslagbrief, die, als gezegd, ondubbelzinnig het verwijt voorop stelt dat werkneemster geld zou hebben ontvreemd. Daarmee is het ontslag onregelmatig verleend en maakt werkneemster aanspraak op gefixeerde schadevergoeding.

Niet kennelijk onredelijk, nu werkneemster wel verdenking op zich heeft geladen

De vervolgvraag is of de onregelmatige geldhandelingen, alle omstandigheden in aanmerking nemend, een toereikende grond boden voor het ontslag. Een ontkennende beantwoording van die vraag kan tot het oordeel leiden dat het ontslag niet alleen onregelmatig, maar ook kennelijk onredelijk was. Uit diverse camerabeelden blijkt dat werkneemster meermalen in strijd met de interne regels heeft gehandeld. Hier komt nog bij dat (a) de omstandigheid dat daarna telkens (kas)tekorten zijn geconstateerd, (b) al vanaf 2007 kastekorten een voortdurend aandachtspunt zijn geweest bij het functioneren van werkneemster en (c) werkneemster voor een aantal van haar handelingen geen eenduidige verklaring heeft kunnen geven – zo heeft zij voor het halen van geld uit de geldhopper als verklaring gegeven dat dit zowel kan zijn geweest om de inhoud van de hopper te tellen als om treetjes met ‘handgeld’ bij te vullen en heeft zij over het apart leggen van geld op de balie verklaard dat dit kan zijn geweest om alvast geld klaar te leggen voor een klant (zonder dat verder is gebleken dat het geld ook daadwerkelijk aan een klant is overhandigd) – rechtvaardigen naar het oordeel van het hof, zowel objectief als subjectief, de bij JVH ontstane verdenking dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal/verduistering. Die gerechtvaardigde verdenking maakt begrijpelijk dat JVH ieder vertrouwen in het functioneren van werkneemster heeft verloren. Dat verlies aan vertrouwen dient voor rekening en risico van werkneemster gelaten te worden. Waar zij herhaaldelijk is gewaarschuwd voor en aangesproken op kastekorten had van haar verlangd mogen worden dat zij haar gedrag bij geldhandelingen zodanig zou hebben aangepast dat dit onberispelijk en transparant zou zijn. Uit hetgeen is voorgevallen op voormelde data blijkt echter dat dit allerminst het geval is geweest. Het ontslag gegeven op de grond dat sprake is geweest van onregelmatige geldhandelingen is naar het oordeel van het hof derhalve niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:6176

Zaaknummer: 200.165.077/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.M. Mulder en G. van Rijssen

Advocaten: B. van Dijk en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:680 (oud) BW, 7:681 (oud) BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

Onrechtmatig handelen. Meewerken aan frauduleus handelen van een werknemer ten opzichte van diens werkgever. Bewijsopdracht.

Feiten

X heeft via zijn eenmanszaak, Y, zaken gedaan met Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Delfland (hierna: GGZ Delfland). Werknemer A was bij GGZ Delfland in dienst als manager frontoffice en in die hoedanigheid verantwoordelijk voor de inkoop van ICT-diensten. A is op 27 april 2011 op staande voet ontslagen, omdat hij via Y onder meer een Leica-lens en een TomTom heeft aangeschaft voor privégebruik en dat Y daarvoor facturen aan GGZ Delfland heeft gestuurd. GGZ Delfland vordert een verklaring voor recht dat X toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de contractuele verplichtingen jegens GGZ Delfland, althans dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens GGZ Delfland en dat hij deswege hoofdelijk aansprakelijk is voor de daaruit voor GGZ Delfland ontstane schade. De kantonrechter heeft de vorderingen van GGZ Delfland toegewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat A in de periode 2009/2010 een eigen bedrijf (de eenmanszaak Casa Tinin) heeft gehad, dat op 14 oktober 2009 in het handelsregister is ingeschreven. De eenmanszaak van X, Y, is op 2 oktober 2009 ingeschreven. Voorts staat vast dat A en Y elkaar reeds voor die tijd kenden: Y was eerder werkzaam voor het bedrijf Infotheek en vervolgens voor het bedrijf Data Wells. Hij had in die hoedanigheid nauw contact met A. Daarnaast bestond er een vriendschappelijke relatie tussen hen. Uit het rapport Hoffmann blijkt voorts dat er zakelijke banden bestonden tussen Y en Casa Tinin en dat Y betalingen aan Casa Tinin deed. X heeft ook niet bestreden dat A (namens Casa Tinin) facturen aan Y stuurde ter zake van aan Y geleverde goederen of diensten, welke Y vervolgens aan GGZ Delfland leverde.

De overgelegde stukken wijzen voorshands erop dat A persoonlijk profiteerde van de transacties tussen GGZ Delfland en Y en daardoor – mogelijk – schade toebracht aan GGZ Delfland. Daarmee is echter nog niet gegeven dat X ook onrechtmatig handelde jegens GGZ

Delfland. Daarvoor is in ieder geval noodzakelijk dat X ervan op de hoogte was dat A persoonlijk profiteerde van de transacties tussen Y en GGZ Delfland. In dat geval kan van X – als zakenrelatie van GGZ Delfland – worden verwacht dat hij niet meewerkt aan het onrechtmatig handelen van A. Uit de stellingen van GGZ Delfland blijkt dat zij X (in ieder geval) verwijt dat hij actief heeft meegewerkt aan de bedoelde (frauduleuze) transacties. Het rapport Hoffmann bevat ook wel aanwijzingen dat hiervan sprake is geweest.

De conclusie van het vorenstaande is dat de grieven van X falen voor zover hij hierin betoogt dat er sprake was van een normale zakelijke samenwerking met A en ook voor zover daarin ligt besloten dat er geen aanwijzingen zijn voor onrechtmatig handelen van X. De grieven zijn echter gegrond voor zover daarin wordt geklaagd dat daarmee nog niet vaststaat of en zo ja in hoeverre X onrechtmatig heeft gehandeld. Naar het hof begrijpt is GGZ Delfland van mening dat het – gezien de gestelde omvang van de fraude – vrijwel onmogelijk is om in de processtukken een volledige opsomming te geven van alle fraudegevallen. Zij heeft daarom volstaan met het geven van diverse voorbeelden. Voor de nadere onderbouwing en voor een uitputtende opsomming van alle frauduleuze facturen heeft GGZ Delfland verwezen naar het rapport Hoffmann en (in hoger beroep) naar het dossier in de tegen X ingestelde strafzaak. Uit deze stukken komt inderdaad een beeld naar voren waarin A en X stelselmatig hebben samengespannen om GGZ Delfland onrechtmatig te benadelen. Het hof heeft desalniettemin een nadere toelichting van GGZ Delfland nodig over de vraag op welke fraude-incidenten haar vordering ziet (art. 22 Rv). Het hof verzoekt daarom en om redenen van proceseconomie – het voorkomen van afzonderlijke procedures over de afzonderlijke onrechtmatige daden – GGZ Delfland nader toe te lichten hoe haar vordering van € 431.620 is opgebouwd. Dat wil zeggen dat zij nader dient te specificeren op welke facturen haar vordering betrekking heeft, dat zij dient toe te lichten waarop ieder van deze facturen ziet (wat zou er aan GGZ Delfland zijn geleverd?), alsmede waarom de facturen frauduleus zijn en waarom X (naast A) aansprakelijk is. Voorts dient zij toe te lichten – per factuur – in hoeverre zij schade heeft geleden als gevolg van deze fraude, alsmede hoe hoog deze schade is. Voor het hof is het thans nog niet duidelijk in hoeverre het zinvol is om de hoogte van de schade in een afzonderlijke schadestaatprocedure vast te laten stellen. De zaak wordt naar de rol verwezen zodat GGZ Delfland een memorie kan nemen. X kan vervolgens hierop reageren. Indien partijen daaraan behoefte hebben, worden zij uitgenodigd het (volledige) procesdossier (nogmaals) te fourneren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2096

Zaaknummer: 200.182.227/01

Rechters: C.A. Joustra, R.S. van Coevorden en S.R. Mellema

Advocaten: R.W. Keus en D.J.G. Timmerman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Marine Trading & Services BV

Werkgever heeft geen verboden onderscheid gemaakt bij het besluit om de arbeidsovereenkomst van zwangere werkneemster niet te verlengen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 februari 2013 in dienst bij werkgever. In oktober of begin november 2013 stelde werkneemster werkgever op de hoogte van haar zwangerschap. Werkgever heeft op 20 december 2013 aan werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden in verband met verdergaande automatisering van de certificaten. Werkneemster heeft het College voor de rechten van de mens verzocht te beoordelen of werkgever een verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht bij de arbeidsomstandigheden en bij het besluit de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet te verlengen vanwege haar zwangerschap. Op 15 augustus 2014 heeft het College voor de rechten van de mens geoordeeld dat werkgever een verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht bij het besluit om de arbeidsovereenkomst te verlengen, maar dat niet is gebleken dat werkgever jegens werkneemster onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt bij de arbeidsomstandigheden. Werkneemster vordert een schadevergoeding van € 22.196,17. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever voert aan dat zij sinds eind 2012 heeft geïnvesteerd in de automatisering van de administratieve werkzaamheden ter zake de certificatenbehandeling teneinde efficiënter te kunnen werken. Als gevolg daarvan kunnen de monteurs zelf de door hen opgestelde inspectierapporten in het systeem verwerken/bewerken. Vóór die tijd werden de inspectierapporten door werkneemster verwerkt in het systeem en inmiddels doen de monteurs dit zelf. Werkneemster heeft niet betwist dat werkgever deze automatisering heeft doorgevoerd. Werkneemster heeft ook niet betwist dat haar werkzaamheden voornamelijk bestonden uit het maken van certificaten. Sterker, werkneemster heeft aangevoerd dat dit het

grootste onderdeel was van haar takenpakket en dat dit ook gold voor haar collega's X en Y. Evenmin heeft werkneemster betwist dat door deze automatisering het verwerken/bewerken door monteurs kan geschieden. Daar volgt logischerwijze uit dat haar werkzaamheden door de automatisering zijn verminderd.

Het was niet zo dat van de een op de andere dag de werkzaamheden van werkneemster zouden verdwijnen. Dit was een geleidelijk proces. Om die reden is het aanbod van een nulurencontract niet in tegenspraak met de stelling van werkgever dat de werkzaamheden verminderden. Over dat nulurencontract heeft werkgever aangevoerd dat zij dat werkneemster heeft aangeboden omdat voorzienbaar was dat de functie van werkneemster zou komen te vervallen en dat om die reden het contract van werkneemster niet onder dezelfde voorwaarden verlengd kon worden. De omvang van de resterende administratieve uren was toen nog niet goed inzichtelijk, aldus werkgever. Dit nulurencontract werd aangeboden voor de duur van twee maanden. De duur van dit contract is opmerkelijk volgens werkneemster, omdat het zou duren tot haar zwangerschapsverlof. Zij ziet daarin een bevestiging van haar vermoeden dat haar contract niet werd verlengd vanwege haar zwangerschap. Echter, vaststaat dat de werkzaamheden afnamen en eveneens staat vast dat voor werkgever voorzienbaar was dat de werkzaamheden kwamen te vervallen. Werkneemster heeft aangevoerd dat de contracten van X en Y wel zijn verlengd. Daaruit leidt zij af dat werkgever een verboden onderscheid heeft gemaakt wegens haar zwangerschap. Werkgever heeft daartegen ingebracht dat de werkzaamheden, het niveau en de kwaliteit van het werk van X en Y niet vergelijkbaar waren met dat van werkneemster. Werkneemster klaagt erover dat de kantonrechter (te) veel waarde heeft gehecht aan de omstandigheid dat de functies van hen voor een deel niet gelijk of vergelijkbaar zijn. Volgens werkneemster gaat het erom dat de werkzaamheden grotendeels hetzelfde waren. Echter, gelet op de uitvoerige uiteenzetting van werkgever in eerste aanleg van de specifieke werkzaamheden die door X en Y werden verricht, kon werkneemster in hoger beroep niet volstaan met de enkele stelling dat zij wel dezelfde werkzaamheden verrichtte. Bovendien heeft zij daarmee niet betwist dat de kwaliteit van het geleverde werk van X en Y beter was. Het hof acht echter minstens zo belangrijk dat werkgever de beslissing om het contract van X (en wellicht ook dat van Y) te verlengen al had genomen voordat zij van de zwangerschap van werkneemster op de hoogte was. Het kan werkgever niet kwalijk worden genomen dat zij (reeds) heeft gekozen voor een verlenging van de contracten van X en Y – die én goed functioneerden, én breder inzetbaar waren – toen de verlenging van het contract van werkneemster aan de orde kwam, terwijl werkgever toen geen behoefte meer had aan de door werkneemster verrichte werkzaamheden, althans niet zo lang en niet in die mate dat deze een verlenging van het contract toestonden. Werkneemster heeft nog aangevoerd dat de vrouwen die geen kinderwens hadden of ouder dan 40 jaar waren, wel een verlenging van een arbeidsovereenkomst hebben gekregen.

Werkgever heeft zich daartegen verweerd met de stelling dat X in de zomer van 2013 was bevallen van haar eerste kindje en dat zij niet uitsloot dat X kort daarna in verwachting zou raken van een tweede kindje en dat zij desondanks het contract met X heeft verlengd. De kantonrechter heeft dit verweer in de beoordeling betrokken en daaruit afgeleid dat niet aannemelijk is dat werkgever de voorkeur geeft aan een man of aan een vrouw die (vermoedelijk) geen kind wenst of kan krijgen boven een zwangere vrouw. Werkneemster heeft daarover aangevoerd dat werkgever, juist toen X vertelde dat zij zwanger was, besloot om het contract van X niet te verlengen, wat betekende dat X gedurende een periode geen arbeidsovereenkomst met werkgever heeft gehad en dat X pas na het einde van het bevallingsverlof een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gekregen van werkgever en dat dit pas gebeurde nadat X had uitgesproken niet nog een kind te willen krijgen. Echter zelfs als X zich op deze wijze heeft uitgesproken jegens werkgever is het cruciaal dat X en Y al een verlenging van hun contract hadden gekregen voordat werkgever op 20 december 2013 aan werkneemster had medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, dat X en Y breder inzetbaar waren en dat, op het moment dat de verlenging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster aan de orde kwam, de werkzaamheden sterk terugliepen en op den duur gingen eindigen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3350

Zaaknummer: 200.183.470_01

Rechters: A.J. Henzen, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: B.L. 't Hart en K. Weijers

Wetsartikelen: 7:646 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Geestelijke Gezondheidszorg
Delfland**

***Vordering schadevergoeding werkgever wegens frauduleus handelen
door werknemer. Bewijsopdracht.***

Feiten

Werknemer was in dienst bij Geestelijke Gezondheidszorg Delfland (hierna: GGZ Delfland) in de functie van manager frontoffice. In die hoedanigheid was hij verantwoordelijk voor de inkoop van ICT-diensten en daaraan gerelateerde zaken. Nadat hij op 15 maart 2011 op non-actief was gesteld, is er bij GGZ Delfland jegens hem de verdenking van fraude gerezen. Werknemer zou daarbij hebben samengespannen met een derde, te weten X. GGZ Delfland heeft naar mogelijk door werknemer gepleegde fraude onderzoek laten instellen door Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann). Op 27 april 2011 heeft GGZ Delfland werknemer op staande voet ontslagen wegens fraude. Bij beschikking van 8 september 2011 heeft de kantonrechter te Den Haag de arbeidsovereenkomst, indien nog niet anderszins geëindigd, ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. GGZ Delfland vordert een verklaring voor recht dat werkneemster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de contractuele verplichtingen jegens GGZ Delfland, althans dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens GGZ Delfland en dat zij deswege hoofdelijk aansprakelijk is voor de daaruit voor GGZ Delfland ontstane schade. De kantonrechter heeft de vorderingen van GGZ Delfland toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat werknemer in de periode 2009/2010 een eigen bedrijf (de eenmanszaak Casa Tinin) heeft gehad, dat op 14 oktober 2009 in het handelsregister is ingeschreven. De eenmanszaak van X, ICT Put, is op 2 oktober 2009 ingeschreven. Voorts staat vast dat werknemer en X elkaar reeds voor die tijd kenden: X was eerder werkzaam voor het bedrijf Infotheek en vervolgens voor het bedrijf Data Wells. Hij had in die hoedanigheid nauw contact met werknemer. Daarnaast bestond er een vriendschappelijke relatie tussen hen, zoals beschreven in het rapport Hoffmann. Uit het rapport Hoffmann blijkt voorts dat er zakelijke

banden bestonden tussen ICT Put en Casa Tinin en dat ICT Put betalingen aan Casa Tinin deed. Werknemer heeft ook niet bestreden dat hij (namens Casa Tinin) facturen aan ICT Put stuurde ter zake van aan ICT Put geleverde goederen of diensten, welke ICT Put vervolgens aan GGZ Delfland leverde. Werknemer heeft niet toegelicht waarom hij er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat GGZ Delfland ermee akkoord ging dat hij persoonlijk zou profiteren van transacties die hij, namens GGZ Delfland, met X sloot. Dit vertrouwen kan werknemer in ieder geval niet hebben ontleend aan de omstandigheid dat ook zijn leidinggevende een eigen bedrijf had, reeds omdat werknemer niet heeft gesteld dat deze leidinggevende daarmee betrokken was in transacties met GGZ Delfland. En ook niet uit de omstandigheid dat een van zijn medewerkers (onder meer) op kosten van GGZ Delfland zijn autobanden heeft laten vervangen. De conclusie van het vorenstaande is dat de grieven falen voor zover werknemer daarin betoogt dat sprake was van een normale zakelijke samenwerking tussen hem en X en dat er geen aanwijzingen zijn dat hij persoonlijk heeft geprofiteerd van deze samenwerking. In eerdere tussen partijen gevoerde procedures is door de rechter geoordeeld dat werknemer heeft gefraudeerd en dat het door GGZ Delfland gegeven ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Daarmee staat vast dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens GGZ Delfland. Echter, de omvang van het onrechtmatig handelen is daarmee nog niet gegeven, laat staan dat kan worden vastgesteld welke schade GGZ Delfland als gevolg daarvan heeft geleden. Waar de beweerde onrechtmatigheid bestaat uit fraude door middel van aan GGZ Delfland gerichte facturen, dient het hof, alvorens een (eventuele) verwijzing naar de schadestaatprocedure kan plaatsvinden, te bepalen ter zake van welke facturen werknemer gefraudeerd heeft en dus doende onrechtmatig heeft gehandeld. Een dergelijk nader onderzoek naar de omvang van de fraude past niet in een schadestaatprocedure, maar dient plaats te vinden in de hoofdzaak nu in een schadestaatprocedure enkel de omvang van de schade van reeds gegeven onrechtmatigheid wordt vastgesteld. De grieven zijn dus gegrond voor zover daarin wordt geklaagd dat de omvang van het onrechtmatig handelen door werknemer nog niet vaststaat. GGZ Delfland is van mening dat, gezien de gestelde omvang van de fraude, het vrijwel onmogelijk is om in de processtukken een volledige opsomming te geven van alle fraudegevallen. Zij heeft daarom volstaan met het geven van diverse voorbeelden. Voor de nadere onderbouwing en voor een uitputtende opsomming van alle frauduleuze facturen heeft GGZ Delfland verwezen naar het rapport Hoffmann en (in hoger beroep) naar het zogenoemde rapport Lepelaar, dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek is opgesteld. Uit deze stukken komt inderdaad een beeld naar voren waarin werknemer en X stelselmatig hebben samengespannen om GGZ Delfland (onrechtmatig) te benadelen. Het hof heeft desalniettemin een nadere toelichting van GGZ Delfland nodig over de vraag op welke fraude-incidenten haar vordering ziet. Het hof verzoekt daarom en om redenen van proceseconomie – het voorkomen van afzonderlijke procedures over de

afzonderlijke onrechtmatige daden – GGZ Delfland nader toe te lichten hoe haar vordering van € 431.620 is opgebouwd. Dat wil zeggen dat zij nader dient te specificeren op welke facturen haar vordering betrekking heeft, dat zij dient toe te lichten waarop ieder van deze facturen ziet (wat zou er aan GGZ Delfland zijn geleverd?), alsmede waarom de facturen frauduleus zijn. Voorts dient zij toe te lichten – per factuur – in hoeverre zij schade heeft geleden als gevolg van deze fraude, alsmede hoe hoog deze schade is. Voor het hof is het thans nog niet duidelijk in hoeverre het zinvol is om de hoogte van de schade in een afzonderlijke schadestaatprocedure vast te laten stellen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2097

Zaaknummer: 200.182.126/01

Rechters: C.A. Joustra, R.S. van Coevorden en S.R. Mellema

Advocaten: C.C.P. Jansen en D.J.G. Timmerman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen bijzondere omstandigheden die leiden tot matiging loonvordering na ontslag op staande voet. Onder meer omdat werknemer geen wedertewerkstelling heeft gevorderd en een jaar heeft gewacht met het instellen van de vordering tot betaling van loon, wordt wettelijke verhoging gematigd tot 20%.

Feiten

(Vervolg AR 2017-0943.) Met betrekking tot de gevolgen van het ontslag op staande voet heeft werknemer aangevoerd dat hij en zijn echtgenote (zij is ook op staande voet ontslagen) vanwege het gegeven ontslag op staande voet niet in aanmerking kwamen voor een WW-uitkering. Na 23 januari 2014 hebben zij moeten leven van geld dat zij van familie en bekenden leenden. Vanaf 16 juli 2014 is aan hen gezamenlijk een bijstandsuitkering toegekend van € 1291,52 per maand. Vanwege de omstandigheid dat de hypotheek op de woning niet langer betaald kon worden, heeft de hypotheekverstrekker het beheer van de woning overgenomen en hebben werknemer en zijn vrouw met ingang van 1 mei 2015 moeten verhuizen naar een camping.

Oordeel

Matiging loonvordering

Voor zover werknemer aanvoert dat de kantonrechter zijn loonvordering ten onrechte heeft gematigd tot het loon over twee maanden slaagt de grief. Op grond van het bepaalde in artikel 7:680a BW kan een loonvordering die gegrond is op de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet verder gematigd worden dan tot het in geld vastgestelde loon voor drie maanden. Ook in hoger beroep heeft werkgeefster een beroep gedaan op matiging van de loonvordering. Omdat werkgeefster het onderzoek naar de reden voor afwezigheid van werknemer niet heeft uitgevoerd, hetgeen wel op haar weg had gelegen, kan zij zich in rechte niet beroepen op dwaling ten aanzien van het bestaan van een dringende reden en daarmee dwaling ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag. Ten

aanzien van het argument van werkgeefster dat zij is benadeeld doordat werknemer lang heeft gewacht met het instellen van zijn loonvordering, merkt het hof op dat werknemer tijdig de nietigheid van het gegeven ontslag heeft ingeroepen, bij brief van 29 april 2014. Vanaf dat moment diende werkgeefster er rekening mee te houden dat werknemer aanspraak bleef maken op doorbetaling van loon. Desondanks heeft werkgeefster zelf gewacht tot april 2015 met het indienen van een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In het tijdverloop kan geen bijzondere omstandigheid worden gevonden om de loonvordering te matigen. Dat werknemer vóór 25 maart 2015 inkomen uit arbeid heeft genoten is in rechte niet gebleken. Slotsom is dat niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die – bij inachtneming van de vereiste terughoudendheid bij de beoordeling van een beroep op matiging van de loonvordering – aanleiding geven tot een oordeel dat het ongematigd toewijzen van de loonvordering over de periode van 23 januari 2014 tot 25 maart 2015 tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden.

Wettelijke verhoging

De tweede grief is gericht tegen de beslissing om de gevorderde verhoging op voet van het bepaalde in artikel 7:625 BW te matigen tot nihil. Het hof stelt vast dat de reden voor het niet (tijdig) betalen van het achterstallige loon toerekenbaar is aan werkgeefster. Onder de gegeven omstandigheden, waaronder het feit dat werknemer geen wedertewerkstelling heeft gevorderd en een jaar heeft gewacht met het instellen van de vordering tot betaling van loon is het hof echter van oordeel dat gronden bestaan om de gevorderde verhoging te matigen tot 20%.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3357

Zaaknummer: 200.181.609/01

Rechters: O.G.H. Milar, R.J.M. Cremers en M.E. Smorenburg

Advocaten: U. Karatas en R.G.J. Geurts

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Asito

Het stelselmatig schenden van de bedrijfsregels door de leaseauto voor privédoeleinden te gebruiken levert een terecht gegeven ontslag op staande voet op.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2001 bij Asito in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van medewerker schoonmaakonderhoud Industrieel III. Werknemer was op zondag 26 februari 2017 bij Hertog Jan te Arcen, een relatie van Asito. Voor het bezoek aan Hertog Jan heeft werknemer gebruik gemaakt van de bedrijfsauto. Het bezoek aan Hertog Jan stond niet op de werkplanning van werknemer bij Asito. Op 28 maart 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Vast is komen te staan dat werknemer zich in de eerste maanden van 2017 en specifiek op 26 februari 2017 schuldig heeft gemaakt aan het voor privédoeleinden gebruiken van de leaseauto, hetgeen een stelselmatige schending van de bedrijfsregels oplevert. Werknemer heeft voor dit gebruik geen of een onvoldoende valide verklaring gegeven. Daarnaast is gebleken dat in het verleden reeds meerdere waarschuwingen zijn gegeven. Bij de laatste waarschuwing is daarnaast aan werknemer kenbaar gemaakt dat, indien werknemer wederom ten onrechte gebruik maakt van de leaseauto voor privédoeleinden, ontslag op staande voet volgt. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van voornoemde feiten en omstandigheden voldoende grond op voor een ontslag op staande voet. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat eveneens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Asito heeft alleszins redelijk gehandeld en veelvuldig vertrouwen aan werknemer gegeven. Werknemer heeft echter misbruik gemaakt van het door Asito in hem gestelde vertrouwen. Dit acht de kantonrechter ernstig verwijtbaar. Het verzoek van werknemer een transitievergoeding toe te kennen wordt door de kantonrechter dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7110

Zaaknummer: 6007924 \ AZ VERZ 17-100 en 6089641 \ AZ VERZ 17-120

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: L.A.M. Plantaz en M. Leidekker

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO NV

Ontslag op staande voet terecht. Bankmedewerker heeft een aantal interne e-mails met daarbij deels vertrouwelijke informatie doorgestuurd naar zijn voormalige leidinggevende die inmiddels in een concurrerende omgeving werkt. Onverwijldheid.

Feiten

Werknemer is sinds 2000 in dienst bij ABN AMRO NV. Hij is op 21 september 2016 op staande voet ontslagen, omdat hij in de periode tussen augustus 2014 tot en met augustus 2016 meerdere e-mails vanaf zijn zakelijke e-mailadres naar het e-mailadres van zijn oud-leidinggevende, X, heeft verstuurd. De e-mails bevatten informatie die werknemer uit hoofde van zijn functie had gekregen en bestemd was voor interne doeleinden. X is momenteel werkzaam bij Monefy, een nieuwe toetreders – en mogelijk concurrent – op de hypotheekmarkt. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het ontslag onterecht is gegeven, vernietiging van het ontslag en veroordeling van ABN AMRO tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling vanaf 21 september 2016. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Van de verzending van de e-mails aan zijn voormalig leidinggevende, die ten tijde van het versturen van deze e-mails als een concurrent moet worden aangemerkt, kan werknemer, zeker in het licht van het geheimhoudingsbeding en de inhoud van de gedragsregels, een ernstig verwijt worden gemaakt. Bij de beoordeling van de inhoud van de door werknemer doorgestuurde informatie past wel de kanttekening dat de verschillende e-mails niet over één kam kunnen worden geschoren. Het verwijt heeft in het bijzonder betrekking op de eerste e-mail van 2 augustus 2016 omdat deze e-mail vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie bevatte. Bij de beoordeling van de gerechtvaardigdheid van het ontslag op staande voet dienen echter ook andere omstandigheden in aanmerking te worden genomen. Van

belang is dat in dit geding geen enkele aanwijzing bestaat dat werknemer enig persoonlijk belang heeft gehad of heeft nagestreefd bij het versturen van de e-mails. Het is aannemelijk dat werknemer heeft gehandeld uit een gevoel van loyaliteit (hoezeer misplaatst ook) jegens zijn voormalig leidinggevende bij ABN AMRO en niet met enige intentie om ABN AMRO schade toe te brengen. Ook is aannemelijk dat werknemer oprecht geschrokken is na de confrontatie met de bevindingen van ABN AMRO en de ernst daarvan. Anders dan kennelijk de kantonrechter heeft geoordeeld, bestaat bij het hof gerede twijfel aan de juistheid van de stelling van ABN AMRO dat het werknemer bij het sturen van de eerste e-mail van 2 augustus 2016 er wel degelijk om te doen was vertrouwelijke informatie door te spelen naar X en niet, zoals werknemer heeft aangevoerd, om X te laten zien in welk format de desbetreffende gegevens tegenwoordig werden aangeleverd. In de eerste plaats is niet weersproken dat X niet had gevraagd om deze gegevens maar uitsluitend om de 'Marktmonitor'. Voorts biedt de begeleidende tekst in de e-mail van werknemer aan X ('Zo krijgen wij ze tegenwoordig') steun aan het standpunt van werknemer. Bij de beoordeling van de gerechtvaardigdheid van het ontslag op staande voet is bovendien van belang dat de bijlagen bij de e-mail over de productiecijfers van Florius en van MoneYou X nooit hebben bereikt doordat aangenomen moet worden dat X de desbetreffende links niet heeft kunnen openen en de bijlagen ook naderhand niet zijn verstuurd. Het is waar dat de eerstgenoemde omstandigheid niet de verdienste is van werknemer, maar dit neemt niet weg dat het versturen van de e-mail in zoverre niet de uitwerking heeft gehad die er anders zou zijn geweest. Bij de beoordeling dienen ten slotte de persoonlijke omstandigheden van werknemer te worden meegewogen. Hij was ten tijde van het ontslag 48 jaar oud en reeds zestien jaar in dienst van (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO in diverse functies en heeft steeds naar tevredenheid van de bank gewerkt.

Hiervoor is een aantal omstandigheden vermeld die de ernst van het aan werknemer te maken verwijt in enige mate relativeren, terwijl enkele persoonlijke omstandigheden zijn vermeld die bij de afweging dienen te worden betrokken. Al deze omstandigheden leggen echter onvoldoende gewicht in de schaal om de beslissing van ABN AMRO om werknemer op staande voet te ontslaan niet gerechtvaardigd te achten. ABN AMRO mocht zodanig groot gewicht toekennen aan de wijze waarop en de mate waarin werknemer het in hem gestelde vertrouwen ten aanzien van de omgang met interne en bedrijfsgevoelige gegevens heeft geschonden dat van haar redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Onverwijldheid

Werknemer kwam voor het eerst op 29 augustus 2016 naar voren als mogelijke bron van rapportages van ABN AMRO die bij Monefy terecht waren gekomen. ICT Hypotheken is op 30

augustus 2016 verzocht onderzoek te doen naar de mailbox van werknemer. Het onderzoek is op 2 september 2016 overgedragen aan SIM. De bank heeft zeer gedetailleerd uiteengezet welke stappen vervolgens zijn gezet die er uiteindelijk toe hebben geleid dat SIM op 12 september 2016 beschikte over zes e-mails van werknemer aan X en een logfile waaruit het versturen van nog eens twee e-mails bleek. Het staat vast dat werknemer op 13 september 2016 is uitgenodigd voor het interview op 15 september 2016. Anders dan werknemer heeft betoogd, heeft ABN AMRO in de inhoud van dat interview redelijkerwijs aanleiding kunnen zien tot nader onderzoek, namelijk, zoals zij heeft aangevoerd, naar aanleiding van de uitlating van werknemer tijdens het interview. Uit de inhoud van het verslag volgt immers dat werknemer ook op 19 augustus 2016 en op 24 augustus 2016 een e-mail had gestuurd naar X, waarvan de inhoud ten tijde van het interview kennelijk nog niet bekend was. Het hof leidt dit af uit het gegeven dat aan het verslag van het interview als bijlagen zijn gehecht de e-mails met uitzondering van de e-mails van 19 augustus 2016 en 24 augustus 2016. Een en ander ondersteunt de stellingname van ABN AMRO dat na 15 september 2016 nog nader (ICT-technisch) onderzoek heeft plaatsgehad. Werknemer heeft niet bestreden dat de onderzoekers werden gehinderd door het feit dat de e-mailboxen van Florius zich in een apart systeem bevinden. In het licht hiervan is de betwisting van (de noodzaak van) het nadere onderzoek door werknemer onvoldoende toegelicht. De voorgaande gang van zaken in aanmerking genomen, is met het technische onderzoek, het interview met werknemer, het aanvullende (technische) onderzoek en het interne beraad binnen ABN AMRO voldoende voortvarend gehandeld om het ontslag op staande voet als onverwijld gegeven aan te merken. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2966

Zaaknummer: 200.212.052/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.G. Kleene-Eijk en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: W.F. Seijbel en M.J.M.T. Keulaerds

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

RECHTSPRAAK

werknemer/BaanStede

Mishandeling van een leidinggevende collega door WSW'er levert geen dringende reden op. Wel ernstig verwijtbaar. Beperkte billijke vergoeding, gelijk aan 25% van de transitievergoeding. Naast de billijke vergoeding ex artikel 7:683 BW geen ruimte voor aanvullende billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 1997 in dienst bij BaanStede, een publiekrechtelijke instelling binnen de sociale werkvoorziening (WSW). Op 16 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen op grond van mishandeling door werknemer van een leidinggevende collega op 12 februari 2016. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet

In de omstandigheden van het onderhavige geval had het op de weg van BaanStede gelegen om de voortdurende en bepaald niet onbegrijpelijke onvrede van werknemer ten aanzien van de jegens hem getroffen en voor hem diep ingrijpende maatregelen te trachten weg te nemen. Het kan BaanStede dan ook worden aangerekend dat zij weinig of althans onvoldoende invulling heeft gegeven aan de verplichtingen die juist voor haar als werkgeefster in de sociale werkvoorziening voortvloeien jegens een werknemer als werknemer, die zowel lichamelijke beperkingen had als problemen ondervond op het terrein van persoonlijk en sociaal functioneren. Daarbij wordt in het bijzonder bedoeld, maar niet uitsluitend, op de wijze waarop BaanStede is omgegaan met het advies van de arbo-arts om een traject van mediation te starten. Het heeft er alle schijn van dat BaanStede daar weinig heil van verwachtte en het om die reden niet eens heeft willen proberen. Hoewel mediation geen verplichting kan zijn, had het wel op de weg van BaanStede gelegen om te trachten met behulp van (al dan niet

externe) professionele begeleiding het conflict met werknemer over de degradatie en loonsverlaging bespreekbaar te maken in een poging zijn onvrede en onbegrip in goede banen te leiden. BaanStede heeft dat niet gedaan en evenmin op een andere wijze geprobeerd om het almaal voortdurende conflict daadwerkelijk op te lossen.

De werknemer terecht verweten gedragingen (een opmerking als 'ik maak ze dood' en een jaar later de mishandeling van een collega) kunnen niet los gezien worden van het escalierend effect dat, bij gebreke van adequate communicatie daarover, ook uit is gegaan van de diverse handelingen aan de zijde van BaanStede (eenzijdig verlof afboeken, verleende toestemming voor vakantie intrekken, salarisbetaling opschorten en stopzetten, definitieve degradatie en forse salarisverlaging, in gebreke blijven mediation op te starten). Het spreekt voor zichzelf dat beide werknemer verweten gedragingen evenzeer zowel ernstig als verwijtbaar zijn. Gelet op de aard van het dienstverband, de lange duur ervan zonder noemenswaardige problemen, de met zijn persoon samenhangende beperkingen onder meer in conflicthantering, het feit dat BaanStede in de begeleiding van werknemer en in het ontstaan en voortduren van de escalatie in de arbeidsverhouding ook flinke steken heeft laten vallen en voor BaanStede te voorzien was dat werknemer enerzijds als gevolg van het ontslag op staande voet niet in aanmerking zou komen voor een (werkloosheids)uitkering en anderzijds niet in staat was om – anders dan binnen de sociale werkvoorziening – een baan te vinden, is, de persoonlijke omstandigheden afwegend tegen de aard en ernst van de dringende reden, de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gerechtvaardigd. De aanvraag voor een WIA-uitkering en de keuring hebben alle ruim na het ontslag op staande voet plaatsgevonden. Door BaanStede is niet gesteld noch is gebleken dat zij bij het ontslag al met de toekenning van die uitkering rekening heeft gehouden en/of mocht houden.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het hof ziet geen gronden om BaanStede te veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen: niet alleen de verwijtbaarheid van het handelen aan de zijde van werknemer, maar ook zijn voortdurende arbeidsongeschiktheid staan duurzaam aan een zinvolle invulling van de arbeidsovereenkomst in de weg. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst (door BaanStede) zal daarom worden afgewezen.

Billijke vergoeding

De door BaanStede gestelde ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werknemer is komen vast te staan door de erkenning door werknemer van de mishandeling van een (leidinggevende) collega. De wetgever heeft kennelijk ruimte aanwezig geacht tussen de dringende reden die verschuldigdheid van de gefixeerde schadevergoeding door de

veroorzaker tot gevolg heeft en de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, waarbij een gehele of gedeeltelijke transitievergoeding mogelijk is als het ontbreken daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze laatste situatie is passender bij de onderhavige feiten. De transitievergoeding is slechts gedeeltelijk verschuldigd nu op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid het volledig vervallen daarvan in de omstandigheden van dit geval onaanvaardbaar is. Daarbij zijn met name de zeer ingrijpende gevolgen van een ontslag zonder enige vergoeding (en zonder uitzicht op een werkloosheidsuitkering) van betekenis, mede gelet op de zeer forse kans dat werknemer er nimmer meer in zou slagen om enige vorm van loonvormende arbeid te verkrijgen. Een bedrag van (ongeveer) gelijk aan 25% van de transitievergoeding, neerkomend op € 5200 bruto, acht het hof in dit geval billijk. Voor zover werknemer in hoger beroep naast de veroordeling van BaanStede om de arbeidsovereenkomst te herstellen (welk verzoek dus wordt afgewezen, onder toekenning van de ‘vervangende’ vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW) ook nog de billijke vergoeding van artikel 7:681 BW heeft willen verzoeken, wordt dat verzoek afgewezen. Artikel 7:681 BW kent slechts de mogelijkheid om aan de kantonrechter te verzoeken een billijke vergoeding toe te kennen (indien de werknemer zich feitelijk neerlegt bij de beëindiging per datum ontslag op staande voet door de vernietiging daarvan niet te verzoeken). Net als in artikel 7:681 lid 1 BW kent ook artikel 7:683 lid 3 BW in de figuur van een ‘billijke vergoeding’ een alternatieve mogelijkheid voor het ongedaan maken van het ontslag op staande voet (in eerste aanleg door vernietiging, in hoger beroep door genoemd herstel). Daarmee dient artikel 7:683 lid 3 BW dus als de variant in hoger beroep van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 BW uit de eerste aanleg te worden beschouwd. Voor een dubbele billijke vergoeding op basis van beide genoemde artikelen biedt de wet derhalve geen ruimte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2955

Zaaknummer: 200.199.495/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, H.T. van der Meer en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: A. Seme en E. Akopova

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting verenigde scholen J.A. Alberdingk Thijm
Voortgezet Onderwijs/werkneemster**

Lerares in voortgezet onderwijs mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij ook in 2014/2015 50% of meer van haar lesuren in de bovenbouw toebedeeld zou krijgen en dat haar het entreerecht zou worden toegekend. Urentoedeling niet in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is bij ATC voor onbepaalde tijd in dienst in de functie van leraar. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao VO van toepassing. Op 12 januari 2015 heeft de Centrale Commissie van Beroep voor het Katholiek Voortgezet Onderwijs uitspraak gedaan naar aanleiding van een door werkneemster ingediend beroepschrift tegen het besluit van ATC om haar voor het schooljaar 2014/2015 minder dan 50% van haar lessen in de bovenbouw te geven, waardoor haar het entreerecht wordt onthouden. De Commissie van Beroep heeft het beroep van werkneemster ongegrond verklaard. De kantonrechter heeft in haar vonnis voor recht verklaard dat ATC in strijd handelt met de regels van goed werkgeverschap door de bij werkneemster gewekte verwachtingen niet te honoreren en werkneemster ingaande 1 augustus 2014 minder dan 50% lessen in de bovenbouw havo/vwo toe te delen waardoor haar het entreerecht/benoeming in een LD-functie wordt onthouden. De grieven van ATC richten zich vanuit verschillende invalshoeken tegen het oordeel van de kantonrechter. Zij beogen de vraag of ATC heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap door werkneemster per 1 augustus 2014 minder dan 50% lesuren in de bovenbouw havo/vwo toe te delen in volle omvang aan het hof voor te leggen.

Oordeel

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de vraag of werkneemster vanaf 1 augustus 2014 recht heeft op een LD-functie dient te worden beoordeeld naar de cao die op die datum gold. Bij de beantwoording van die vraag stelt het hof voorop dat indien werkneemster er

gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat aan haar (ook) per 1 augustus 2014 50% of meer lesuren zouden worden toebedeeld in de bovenbouw havo/vwo, zich de situatie kan voordoen dat ATC heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap door die verwachting niet te honoreren. Het hof oordeelt dat geen sprake is van een situatie dat werkneemster er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij ook in 2014/2015 50% of meer van haar lesuren in de bovenbouw toebedeeld zou krijgen. Voor het hof is voldoende aannemelijk dat werkneemster door toevallige omstandigheden in de jaren 2012/2013 en 2013/2014 extra bovenbouwuren heeft gekregen. Niet kan worden vastgesteld en evenmin is door werkneemster (voldoende onderbouwd) aangevoerd dat zonder die extra uren zij in die jaren ook aan de 50%-norm zou hebben voldaan. Alleen in 2011/2012 heeft werkneemster zonder bijkomende omstandigheden (net) aan die norm voldaan. In aanmerking nemend dat werkneemster in de jaren vóór 2011/2012 telkens niet aan die norm voldeed is het hof niet van oordeel dat, objectief bezien, werkneemster er dan op mocht rekenen dat zij 2014/2015 50% of meer lesuren in de bovenbouw toebedeeld zou krijgen. Daar doet niet aan af dat werkneemster mogelijk niet bekend was met de omstandigheid dat het pas laat bekend worden van de terugkeer van B haar in 2013/2014 extra bovenbouwuren heeft bezorgd. Zij mag in ieder geval bekend verondersteld worden met de omstandigheid dat het door B in 2012/2013 opgenomen sabbatical haar dat jaar extra bovenbouwuren had opgeleverd. De stelling van werknemer dat ATC bij de urenverdeling voor 2014/2015 heeft gehandeld op een wijze die jegens werkneemster in strijd is met goed werkgeverschap wordt niet gevolgd. Het bestreden vonnis wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5960

Zaaknummer: 200.185.598

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en H. de Hek

Advocaten: G.J. Spaans en J.L. Aarts

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

R.M.I. Amusement B.V./werknemer

Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag. Ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

RMI houdt zich bezig met de exploitatie van een amusementshal met gelduitkerende speelautomaten in Beverwijk. Werknemer is werkzaam als halmedewerker in de amusementshal te Beverwijk. RMI heeft aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, te weten dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan (seksueel) grensoverschrijdend gedrag jegens medewerkers van RMI.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, zelfs in die mate dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, zodat van RMI in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft met zijn gedrag jegens collega 1 en collega 2, die daartoe geen enkele aanleiding hebben gegeven, laakbaar gehandeld. Werknemer heeft de grenzen van het toelaatbare overschreden. Weliswaar blijkt uit de getuigenverklaringen dat de medewerkers van RMI amicaal met elkaar omgaan, in die zin dat collega's onderling met enthousiasme elkaar weleens omhelzen of 'huggen' en dat er veel grapjes worden gemaakt, maar het aanraken van borsten en billen van een collega op de werkvloer gaat in welke situatie en omstandigheden dan ook veel te ver. Werknemer heeft hiermee de grens overschreden en een onveilige situatie voor collega 1 en collega 2 gecreëerd. De medewerkers werken immers in diensten per twee. Ze zijn dus afhankelijk van elkaar en op elkaar aangewezen. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer noch in zijn verweerschrift noch tijdens de mondelinge behandeling enige blijk van zelfreflectie heeft gegeven en/of heeft onderkend dat zijn gedrag ten opzichte van zijn vrouwelijke collega's niet door de beugel kan. In plaats daarvan heeft werknemer de klachten zonder meer van de hand gewezen. Het ontbindingsverzoek van RMI wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4709

Zaaknummer: 5675194 VZ VERZ 17-1306

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: J. Tarmond en S. Kara

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hago Nederland BV

Werkgever is gehouden conform artikel 38 van de schoonmaak-cao aan werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden op het object UvA Roeterseiland. Bewijswaardering.

Feiten

Werknemer heeft werkzaamheden verricht bij het object UvA Roeterseiland. In de periode van week 20 t/m 41 van 2014 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij InHolland. Op 1 mei 2015 heeft Hago Nederland BV (hierna: Hago) als gevolg van een heraanbesteding het object Uva Roeterseiland verworven. Werknemer stelt dat Hago gehouden is conform artikel 38 van de schoonmaak-cao aan werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden op het object UvA Roeterseiland. Bij tussenvonnis is Hago toegelaten tot het tegenbewijs van de op voorhand bewezen stelling dat werknemer zijn werkzaamheden in de periode van week 20 tot en met week 41 van 2014 tijdelijk op een ander object heeft uitgevoerd vanwege een verbouwing in het restaurant op UvA Roeterseiland en dat het de bedoeling was na de verbouwing weer terug te keren.

Oordeel

Hago heeft ter voldoening aan de bewijsopdracht de heer X als getuige laten horen. Gelet op de afgelegde getuigenverklaring wordt geconcludeerd dat Hago er niet in geslaagd is aan de bewijsopdracht te voldoen. Daartoe wordt het volgende overwogen. X verklaart dat hij in 2014 de objectleider was van het object UvA Sciencepark. De objectleider van UvA Roeterseiland was de heer S. S was daarmee, zo blijkt uit de verklaring van X, de direct leidinggevende van werknemer. Uit zijn verklaring volgt dat hij niet degene is geweest die heeft beslist over de overplaatsing van werknemer, dat was volgens hem S. Hij verklaart ten aanzien van die overplaatsing slechts dat S hem had gemeld dat hij collega's tekort kwam op de locatie InHolland en dat S heeft beslist om werknemer daar te plaatsen. Daarmee is echter nog niet gezegd dat werknemer, vanwege het tekort bij InHolland is overgeplaatst.

Naast het feit dat X niets uit eigen wetenschap heeft kunnen verklaren over de directe

aanleiding voor de overplaatsing van werknemer en hetgeen daarover aan werknemer is gecommuniceerd, komt zijn verklaring over de start en de duur van de verbouwing, waarover hij verklaart dat die in augustus 2014 was en maximaal twee maanden heeft geduurd, niet overeen met wat tussen partijen zelf inmiddels in de procedure is komen vast te staan. Gezien het bovenstaande wordt geoordeeld dat Hago is gehouden conform artikel 38 van de cao aan werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden op het object UvA Roeterseiland. Deze verplichting geldt per datum contractswisseling, te weten 1 mei 2015. Dat werknemer werk op een ander object – aangeboden door Succes of Hago – heeft geweigerd, maakt dit niet anders. Werknemer maakte immers terecht aanspraak op een aanbod van Hago op het object UvA Roeterseiland en heeft zich beschikbaar willen houden om zijn werkzaamheden aldaar te kunnen uitvoeren. Het nalaten van Hago om aan haar verplichting ex artikel 38 lid 2 van de cao te voldoen, kan niet voor rekening en risico van werknemer komen. Op grond van het voorgaande wordt tevens geoordeeld dat Hago gehouden is werknemer tewerk te stellen op het object UvA Roeterseiland. Hago is in het licht van het voornoemde aan werknemer loon verschuldigd vanaf 1 mei 2015. De omstandigheid dat werknemer geen arbeid (op het object UvA Roeterseiland) heeft verricht komt immers voor rekening van Hago (zie art. 7:628 lid 1 BW).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5484

Zaaknummer: 4473725 \ CV EXPL 15-42347

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: A.M. Hilhorst en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 38 schoonmaak cao en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Stelling van werkgeefster dat werknemer zijn verlof tijdig, maar uiterlijk één week vóór het gevraagde verlof had moeten aanvragen is een onvoldoende onderbouwd verwijt jegens werknemer. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Aanhouding zaak in verband met matiging loonvordering.

Feiten

Werknemer is op 24 april 2008 in de functie van uitzendkracht in dienst getreden. Hij is op 23 januari 2014 op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid en werkweigering. In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat het ontslag op staande voet is vernietigd en dat de arbeidsovereenkomst ook na 23 januari 2014 nog voortduurt. De loonvordering is toegewezen. Werknemer heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis voor zover het betreft de matiging van de loonvordering en de matiging van de wettelijke verhoging. Werkgeefster concludeert dat de grieven van werknemer niet gehonoreerd dienen te worden. In haar hoger beroep vordert werkgeefster onder aanvoering van drie grieven terugbetaling van het door haar ten onrechte betaalde bedrag van € 2143,95 netto,

Oordeel

Dringende reden

Het hof zal de eerste grief van het door werkgeefster ingestelde incidenteel hoger beroep als eerste behandelen, aangezien in die grief wordt aangevoerd dat er voor werkgeefster een dringende reden bestond om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, zodat het andersluidende oordeel van de kantonrechter onterecht zou zijn. Het hof stelt vast dat in het bestreden vonnis de kantonrechter heeft overwogen dat tijdens de comparitie werkgeefster heeft gesteld dat, indien zij had geweten dat werknemer in verband met een noodgeval met betrekking tot zijn kinderen naar Polen moest, zij hem waarschijnlijk wel verlof had verleend. Tegen deze vaststelling is geen grief gericht, zodat het hof hiervan uitgaat. Gelet hierop is de stelling van

werkgeefster, dat werknemer zijn verlof tijdig, maar uiterlijk één week vóór het gevraagde verlof had moeten aanvragen een onvoldoende onderbouwd verwijt jegens werknemer. Immers niet kan worden uitgesloten dat werknemer, zoals hij aanvoert, vanwege het moment van de bij hem opgekomen nood, niet kon voldoen aan het tijdig aanvragen van verlof, te weten uiterlijk één week vóór het verzochte verlof. Het had op de weg van werkgeefster als goed werkgever gelegen om te onderzoeken of er van een noodgeval bij werknemer sprake was waardoor hij niet tijdig verlof had kunnen vragen, voordat zij tot ontslag op staande voet overging. De grief wordt verworpen.

Matiging loonvordering

Als bijzonderheid die tot matiging kan leiden, stelt werkgeefster dat werknemer na het ontslag op staande voet inkomsten uit arbeid elders heeft genoten. Het hof stelt vast dat werknemer niet op voormelde stelling heeft gereageerd. Voor een juiste beoordeling van het beroep op matiging acht het hof het van belang dat werknemer aangeeft welke inkomsten hij heeft genoten sinds 23 januari 2014 tot 5 augustus 2015. Laatstgenoemde datum is die waartegen werkgeefster werknemer heeft opgeroepen werkzaamheden te verrichten en waaraan werknemer vanwege zijn andere baan geen gehoor kon geven, zo is tussen partijen niet in geschil. Het hof zal de zaak naar de rolzitting verwijzen voor het nemen van een akte door werknemer met uitsluitend de hiervoor bedoelde inhoud. Werkgeefster zal in de gelegenheid worden gesteld bij akte te antwoorden [red: voor eindoordeel zie AR 2017-0944].

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:629

Zaaknummer: 200.181.609/01

Rechters: O.G.H. Milar, R.J.M. Cremers en M.E. Smorenburg

Advocaten: U. Karatas en R.G.J. Geurts

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Vordering tot betaling van provisie uit hoofde van arbeidsovereenkomst. Periode van aanspraak in relatie tot de vaststellingsovereenkomst. Uitleg vaststellingsovereenkomst en provisieregeling.

Feiten

Werkneemster is sinds 2015 in dienst bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een provisieregeling opgenomen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door middel van een vaststellingsovereenkomst van 30 november 2015 tot en met 1 januari 2016 beëindigd. Werkneemster vordert onder meer een provisievergoeding over de periode van 1 januari 2015 t/m 31 december 2015 en een bedrag van € 284,67 aan telefoonkosten. Zij vordert tevens verifieerbare omzetgegevens over de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2015.

Oordeel

Ten aanzien van de gevorderde provisie staat vast dat partijen in de arbeidsovereenkomst van 30 april 2015 in artikel 4 een provisieregeling zijn overeengekomen. Voorts staat vast dat partijen in de vaststellingsovereenkomst van 30 november 2015 de aanspraak op de provisie hebben uitgesloten van de finale kwijting op grond waarvan het werkneemster vrijstaat om in rechte aanspraak te maken op provisie. Tussen partijen staat ter discussie over welke periode werkneemster aanspraak kan maken op provisie. In artikel 5.5 van de vaststellingsovereenkomst is vermeld dat ‘van deze algehele en finale kwijting worden uitsluitend uitgezonderd de aanspraak die werknemer meent te hebben op provisie van X, zulks op basis van artikel 4 lid 2 van de arbeidsovereenkomst van 30 april 2015.’ Daaruit dient te worden afgeleid dat de aanspraak op provisie van de finale kwijting is uitgezonderd, voor zover het gaat over de periode na 30 april 2015. Voor zover werkneemster stelt dat moet worden uitgegaan van een langere periode volgt de kantonrechter werkneemster niet. Gelet op het feit dat werkneemster zich ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft laten bijstaan door een juridisch adviseur, had het voor de hand gelegen dat, indien partijen hadden bedoeld uit te gaan van een langere periode (namelijk reeds vanaf januari 2015), dit

ook uitdrukkelijk in de vaststellingsovereenkomst zou zijn opgenomen. Anders dan werkneemster stelt, kan uit de tekst van de e-mail van werkgever van 28 september 2015 aan werkneemster, niet worden afgeleid dat de bedoeling van partijen was dat de aanspraak op provisie gold vanaf 1 januari 2015, nu als onweersproken gesteld vaststaat dat deze mededeling is gedaan lopende een mediationtraject en uit de tekst blijkt dat werkgever 'uit coulance' – en dus onverplicht – is uitgegaan van berekening vanaf 1 januari 2015, terwijl voorts deze mededeling is gedaan geruime tijd vóór de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst, waarin een andere afspraak is vastgelegd. Vorenstaande leidt ertoe dat bepaling 5.5 uit de vaststellingsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat van de finale kwijting is uitgezonderd de aanspraak op provisie per 30 april 2015. Beoordeeld dient dan te worden op welk bedrag aan provisie werkneemster aanspraak heeft. Partijen twisten aldus over de vraag hoe de provisieregeling moet worden uitgelegd en beoordeeld dient dan ook te worden hoe partijen de provisieregeling redelijkerwijs hebben mogen begrijpen. De bepaling in artikel 4.2 van de arbeidsovereenkomst betreffende de 1%-variant staat niet op zichzelf, maar moet worden gelezen in samenhang met het hele artikel. Dit brengt mee dat werkneemster aanspraak op provisie kan maken, indien en voor zover zij betrokkenheid heeft gehad bij de accounts in die zin dat zij werkzaamheden heeft verricht zoals genoemd in de 2%-variant, behoudens calculeren en offreren. Een andersluidende opvatting zou er immers toe leiden dat werkneemster aanspraak op provisie kan maken op een gerealiseerde omzet van accounts, zonder dat zij bij het verkrijgen van die opdracht op enigerlei wijze betrokken is. Vorenstaande leidt ertoe dat werkneemster gedurende haar periode van afwezigheid (wegens ziekte) geen aanspraak kan maken op provisie, nu voornoemde betrokkenheid gedurende die periode niet aan de orde kan zijn geweest. Het voorgaande brengt mee dat werkneemster recht heeft op provisie over de maanden mei, juni en juli 2015 betreffende facturen onder eigen accounts waarbij zij bemoeienis heeft gehad, in de zin van het opvolgen van de offerte/opdracht van die betreffende factuur.

Werkneemster stelt in de lijst van productie 9 over de relevante periode mei tot en met juli 2015 een provisie van (opgeteld) € 1640,26. De kantonrechter begrijpt uit de stellingen van werkneemster dat zij deze facturen heeft aangeduid omdat deze facturen klanten betreffen die door haar (op enig moment) zijn binnengehaald als klant en de aangeduide facturen onder haar accounts tot stand zijn gekomen. Recht op provisie bestaat indien werkneemster bemoeienis heeft gehad, in de zin van het opvolgen van de offerte/opdracht van die betreffende factuur. De kantonrechter kan uit de lijst van productie 9 en de acquisitielijsten van productie 10 en 21 niet opmaken of dit het geval is geweest bij de door werkneemster in productie 9 aangeduide facturen. Werkneemster wordt daarom ten aanzien van de provisie inzake Y in de gelegenheid gesteld om bij akte aan te geven van welke facturen op productie 9 over de maanden mei tot en met juli 2015 zij bemoeienis heeft gehad, in de zin van het

opvolgen van de offerte/opdracht van die betreffende factuur. Vervolgens zal werkgever in de gelegenheid worden gesteld om daarop te reageren. Werkneemster wordt ook ten aanzien van de provisie inzake X in de gelegenheid gesteld om bij akte aan te geven van welke facturen op productie 3 over de maanden mei tot en met juli 2015 zij bemoeienis heeft gehad, in de zin van het opvolgen van de offerte/opdracht van die betreffende factuur.

Telefoonkosten

Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat de door de werknemer te maken kosten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van de functie, en noodzakelijkerwijs zijn gemaakt in het kader van door de werkgever opgedragen werkzaamheden, door de werkgever zullen worden vergoed tegen overlegging van de betreffende nota's. Werkneemster vordert telefoonkosten over de periode van juli tot en met november 2015. Vast staat dat zij in deze periode niet heeft gewerkt, zodat er geen sprake kan zijn van kosten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van de functie, en noodzakelijkerwijs zijn gemaakt in het kader van door de werkgever opgedragen werkzaamheden. Ter zitting is de kantonrechter echter gebleken dat werkneemster gedurende haar dienstverband gebruik maakte van haar eigen telefoon en dat de door haar gedeclareerde telefoonkosten steeds door werkgever aan werkneemster zijn betaald, ook voorheen tijdens ziekte. Dit rijmt overigens ook met hetgeen in artikel 3.2 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen, te weten dat pas vanaf de vrijstelling van arbeid (30 november 2015) geen kostenvergoedingen meer worden doorbetaald, zodat tijdens de daaraan voorafgaande periode van ziekte wel recht op kostenvergoedingen bestaat. Gelet op het bestendig gebruik, de bepaling in de vaststellingsovereenkomst en nu werkgever de hoogte van de declaraties niet afzonderlijk heeft betwist, ligt dit deel van de vordering (€ 284,67 netto) voor toewijzing gereed. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:4550

Zaaknummer: 4976174 CV EXPL 16-2374

Rechters: S.A.M.L. Van den Bosch-van de Sande

Advocaten: J. Nederlof en W.H.N.C. van Beek

RECHTSPRAAK

Adviesgroep X & Brabant B.V./werknemer

Handelt werknemer in strijd met het concurrentie-, relatie- en vestigingsbeding?

Feiten

Attent v.o.f., met als vennoot werknemer, heeft bij overeenkomst van 17 april 2012 aan Adviesgroep X & Brabant B.V. (hierna: Adviesgroep Brabant) per 1 mei 2012 haar assurantieportefeuilles 'schade' en 'leven' verkocht. Tussen Adviesgroep Brabant en werknemer is ook een arbeidsovereenkomst gesloten, op basis waarvan werknemer per 1 mei 2012 bij Adviesgroep Brabant in dienst is getreden. Zowel in de koopovereenkomst als in de arbeidsovereenkomst zijn bedingen opgenomen ter zake geheimhouding, non-concurrentie en relaties. Op 31 oktober 2014 hebben Adviesgroep Brabant en werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten. Partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met ingang van 1 december 2014. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister heeft werknemer met ingang van 8 december 2014 een eenmanszaak met de handelsnaam Attent-Limburg ingeschreven. In kort geding heeft Adviesgroep Brabant gevorderd dat werknemer zich onthoudt van iedere zakelijke betrokkenheid op welke wijze dan ook bij activiteiten die gelijk zijn aan de activiteiten van Adviesgroep Brabant, binnen een straal van 50 km van de vestigingsplaatsen, zich houdt aan het in de koopovereenkomst opgenomen concurrentiebeding en relatiebeding. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Adviesgroep Brabant afgewezen. Adviesgroep Brabant heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt in kort geding als volgt. De looptijd van het concurrentie-, het relatie- en het combinatiebeding in de arbeidsovereenkomst is verstreken. Een toewijzing kan derhalve niet (meer) op die bedingen worden gebaseerd. De vraag of werknemer (nog) gebonden is aan het vestigings- en het relatiebeding in de koopovereenkomst hangt af van de uitleg van de verschillende door partijen gesloten overeenkomsten. Met name gaat het om de uitleg van het finale kwijtingsbeding van de vaststellingsovereenkomst. Daarover hebben partijen in dit kort

geding tegengestelde standpunten ingenomen. Aldus valt naar het oordeel van het hof zonder bewijslevering niet met voldoende mate van zekerheid vast te stellen of werknemer thans nog gebonden is aan het vestigings- en het relatiebeding in de koopovereenkomst. Dit leidt tot de slotsom dat het vestigings- en het relatiebeding in de koopovereenkomst toewijzing van de vorderingen niet kunnen dragen. Adviesgroep Brabant heeft de vorderingen ook gebaseerd op onrechtmatig handelen van werknemer, althans op handelen in strijd met de redelijkheid en de billijkheid. In dit kort geding is niet aannemelijk geworden dat werknemer op dit moment de contractuele bedingen overtreedt die zijn gericht op het beperken van concurrentie die werknemer Adviesgroep Brabant zou kunnen aandoen. Bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst eind 2014 gingen partijen ervan uit dat werknemer Adviesgroep Brabant weer concurrentie zou gaan aandoen. Dit is aannemelijk omdat de vaststellingsovereenkomst een regeling bevat voor het geval dat een bestaande relatie van Adviesgroep Brabant zich tot werknemer zou wenden en na 1 december 2014 tussen partijen enkele keren overleg heeft plaatsgevonden over het tegen een geldelijke vergoeding door werknemer overnemen van klanten van Adviesgroep Brabant. Adviesgroep Brabant wist, in elk geval kort na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, dat werknemer de handelsnaam Attent weer gebruikte. Niet gesteld of gebleken is dat Adviesgroep Brabant daar toen bezwaar tegen heeft gemaakt. De vorderingen kunnen derhalve ook niet op grond van onrechtmatige daad of handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3342

Zaaknummer: 200.193.592/01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, H.E. HAE Uniken Venema en R.J. Voorink

Advocaten: M.J.E. Spee en R.L.J. Reijnen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toewijzing vordering van werknemer tot betaling van de transitievergoeding, achterstallig loon c.a. en afgifte van bruto/netto-specificaties. Werkgever heeft geen verweerschrift ingediend en is niet op zitting verschenen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2011 bij de rechtsvoorganger van werkgever in dienst getreden. Hij vervulde laatstelijk de functie van exportmanager tegen een loon van € 3183 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag. Werknemer heeft verzocht – kort samengevat – werkgever te veroordelen om aan werknemer de transitievergoeding ad € 6875,28 bruto, de loonvordering ad € 1365,65 bruto, de opgebouwde vakantietoeslag, alsmede de opgebouwde vakantiedagen ad € 4717,14 bruto te voldoen en werkgever te veroordelen de salarisspecificatie van februari en maart 2017 te verstrekken.

Oordeel

Werkgever is niet in de procedure verschenen en heeft geen verweer gevoerd. Op 17 juli 2017 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij werknemer zijn vorderingen mondeling heeft toegelicht. De stellingen en vorderingen van werknemer staan derhalve als niet weersproken vast. De conclusie is dat de kantonrechter de vorderingen van werknemer zal toewijzen en dat werkgever in de kosten van deze procedure wordt veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7164

Zaaknummer: 6097319/AZ/17-127 24072017

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: P.A. van Enckevort

Wetsartikelen: 7:626 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toekenning billijke vergoeding ter hoogte van één jaarsalaris aan werknemer die door werkgever onterecht op staande voet is ontslagen.

Feiten

Werknemer, thans 62 jaar oud, is sinds 18 maart 2010 in dienst van werkgever in de functie van beroepsmatig verkeersregelaar (20 uur per week, € 910 bruto per maand, excl. 8% vakantietoeslag). Werknemer ontvangt daarnaast een uitkering van het ABP op grond van de Uitkeringswet Gewezen Militairen (UGM). Werknemer heeft een chronische spierziekte. Hierdoor kan hij niet langdurig lopen en staan. Op 13 augustus 2016 is werknemer wegens ziekte uitgevallen. Op 4 oktober 2016 heeft werknemer zich beter gemeld. Werkgever heeft werknemer na die melding niet meer uitgenodigd om het werk te hervatten. Op 20 april 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever, waarin werkgever heeft gesteld dat de arbeidsrelatie was verstoord. Werknemer is met klem verzocht een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst zou eindigen. Op 24 april 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans onder meer een billijke vergoeding conform artikel 7:681 BW (€ 50.000 bruto).

Oordeel

In deze zaak heeft werkgever in het verweerschrift erkend dat het op 24 april 2017 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet niet is gebaseerd op een voldoende onderbouwde dringende reden en dat de ontslagbrief niet verstuurd had mogen worden. Dit leidt tot de conclusie dat het ontslag van 24 april 2017 vernietigbaar was. In een vernietigbaar ontslag op staande voet ligt ernstig verwijtbaar handelen van werkgever besloten en daarmee – nu werknemer ervoor heeft gekozen te berusten in het ontslag – ook het recht van werknemer op een billijke vergoeding. Omdat de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en deze door werkgever is beëindigd, heeft werknemer daarnaast recht op de wettelijke transitievergoeding. Omdat de opzegtermijn niet in acht is genomen heeft hij eveneens recht op loon over de opzegtermijn van in dit geval twee maanden. Het geschil tussen partijen gaat in de kern om de hoogte van de billijke vergoeding. Uitzonderlijk in deze zaak is dat

werkgever in het geheel niet bereid is geweest om werknemer, nadat deze in oktober 2016 weer was hersteld, te re-integreren. Hier tegenover heeft werkgever in het geheel niet onderbouwd dat zij te weinig werk heeft voor werknemer. De kantonrechter gaat daar dus niet van uit. Ook de stelling dat werknemer disfunctioneert vanwege zijn wijze van communiceren kan niet als juist worden aanvaard. Uit niets blijkt dat werkgever werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft aangesproken op de wijze waarop hij communiceert en hem heeft ondersteund om binnen een redelijke termijn de gewenste verbetering te bereiken. Toen het niet lukte om met werknemer overeenstemming te bereiken over een vaststellingsovereenkomst, ook niet nadat werkgever werknemer flink onder druk had gezet, heeft werkgever de zaak geforceerd door een onterecht ontslag op staande voet te geven en aldus een volledige verstoring van de arbeidsrelatie te bewerkstelligen. Deze opstelling is zeer ernstig verwijtbaar. In de omstandigheden van dit geval is alleen aan werkgever een verwijt te maken van het einde van de arbeidsovereenkomst. Omdat in dit geval alleen werkgever een verwijt valt te maken van het verlies van de arbeidsovereenkomst dient zij werknemer daarvoor volledig te compenseren. De kantonrechter begroot de schade als gevolg van het verlies van de arbeidsovereenkomst met toepassing van de artikelen 6:95 en verder BW op een jaar loon. Bij die begroting speelt een rol dat werknemer een 62-jarige man is met een lichamelijke beperking en eenzijdige werkervaring. Mede gelet op de huidige vraag naar verkeersregelaars moet aangenomen worden dat werknemer ondanks zijn beperkte inzetbaarheid in staat zal zijn de arbeidsomvang van 20 uur per week op niet al te lange termijn weer voor een groot deel in te vullen met werkzaamheden als verkeersregelaar en/of andere werkzaamheden. De kantonrechter zal werkgever dus veroordelen om in totaal een jaar salaris als vergoeding te betalen. De transitievergoeding van € 2307 is in het toe te wijzen bedrag begrepen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3808

Zaaknummer: 6054376 AE VERZ 17-52 GD/947

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.A.F. Stoel

Wetsartikelen: 6:95 BW, 7:672 lid 9 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fysio-Actief B.V.

Ontbindingsverzoek werkneemster toegewezen. Werkgever heeft de belangen van werkneemster ernstig uit het oog verloren en haar verplichtingen als werkgever geschonden, door onvoldoende te erkennen dat de positie van werkneemster per 1 september 2013 wezenlijk was gewijzigd. Toekenning transitievergoeding van € 7776 bruto en een billijke vergoeding van € 15.000 bruto.

Feiten

Tot 1 september 2013 was X bestuurder van Vastgoed Fysio-Actief en Fysio-Actief. Ook was zij indirect minderheidsaandeelhouder in Fysio-Actief. Per 1 september 2013 is zij ontslagen als bestuurder van genoemde vennootschappen en in dienst getreden bij Fysio-Actief. Wel bleef zij indirect minderheidsaandeelhouder in Fysio-Actief. Op 1 september 2013 is X als werkneemster in dienst is getreden bij Fysio-Actief in de functie van manueel therapeut met een salaris van € 3600 bruto per maand. In de maanden juni-augustus 2014 heeft X geen loon ontvangen. In de maand september 2014 heeft zij slechts de helft van haar loon ontvangen. Bij brief van 13 juli 2015 heeft Fysio-Actief aan X meegedeeld dat haar functie met ingang van 1 augustus 2015 wordt aangepast naar de functie van Fysiotherapeut Expert Niveau 4, functieschaal 9, met aanpassing van haar salaris naar € 3250 bruto per maand. X is op 27 juli 2015 ziek gemeld. Bij brief van 10 juni 2016 is Fysio-Actief onder meer gesommeerd om het achterstallig loon over de periode van 1 juni 2014 tot en met 30 september 2014 betalen, alsmede om haar demotie en salarisverlaging ongedaan te maken. Medio augustus 2016 was X geheel hersteld. In september 2016 heeft Fysio-Actief met terugwerkende kracht de demotie en salarisverlaging ongedaan gemaakt. Thans verzoekt X ontbinding van de arbeidsovereenkomst en betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding; ernstig verwijt; slecht werkgever

Het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. Fysio-Actief heeft niet, althans onvoldoende, onderkend dat de positie van X binnen Fysio-Actief per 1 september 2013 wezenlijk was gewijzigd en dat zij voor wat betreft de rechten en verplichtingen van partijen onderscheid moest maken tussen de twee verschillende rollen die X binnen Fysio-Actief had, te weten die van indirect minderheidsaandeelhouder en die van werknemer. Fysio-Actief bleef van X uit hoofde van haar mede-eigenaarschap verlangen dat deze zich bepaalde (bestuurlijke) vaardigheden en een bepaalde uitstraling aanmat en rekende haar daar vervolgens in haar positie van werknemer op af. Ook bleef zij X op één lijn stellen met de (indirecte) mede-aandeelhouders in Fysio-Actief, terwijl die, in tegenstelling tot X, binnen Vastgoed Fysio-Actief en Fysio-Actief een bestuurdersrol vervulden. Daarbij heeft Fysio-Actief de belangen van X als werknemer echter ernstig uit het oog verloren en haar verplichtingen als werkgever geschonden. Dit komt onder meer tot uiting in juli 2014 toen Fysio-Actief het loon van X een aantal maanden heeft stopgezet vanwege de slechte financiële omstandigheden waarin Fysio-Actief verkeerde. Het uitbetalen van loon voor verrichte arbeid is een van de kernverplichtingen die voor de werkgever uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. Het niet meer voldoen aan deze verplichting kan de werkgever zwaar worden aangerekend. Nog daargelaten of met X is afgesproken dat zij afstand doet van recht op loon over een aantal maanden – hetgeen X betwist –, miskent Fysio-Actief met dit verweer dat haar aandeelhouders niet bevoegd zijn om een afspraak met die strekking te maken. Dit klemmt temeer omdat de andere aandeelhouders in Fysio-Actief zich niet in een vergelijkbare positie ten opzichte van X bevinden. B en A waren, anders dan X, immers daarnaast ook nog bestuurder van Fysio-Actief, terwijl X als werknemer van deze vennootschap in een afhankelijke positie ten opzichte van hen verkeerde. Tegen deze achtergrond acht de kantonrechter het kwalijk dat Fysio-Actief een aantal maanden lang het loon niet aan X heeft uitbetaald en daartoe ook niet is overgegaan nadat zij er door de advocaat van X in juni 2016 op is gewezen dat de juridische positie van X als werknemer een wezenlijk andere was dan die van B en A. Op dit punt heeft Fysio-Actief zich een slecht werkgever getoond.

Transitievergoeding

Nu sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag aan de zijde van Fysio-Actief komt X een transitievergoeding toe. Fysio-Actief heeft geen verweer gevoerd tegen de hoogte van de verzochte transitievergoeding. Het bedrag van de transitievergoeding zal daarom worden vastgesteld op een bedrag van € 7776 bruto, zoals door X verzocht.

Billijke vergoeding

Gelet op het ernstige verwijt dat Fysio-Actief gemaakt kan worden, ziet de kantonrechter eveneens aanleiding om aan X een billijke vergoeding toe te kennen. Door X voortdurend haar

mede-eigenaarschap voor de voeten te werpen en haar werknemerschap daarbij te gebruiken om X onder druk te zetten, is X als het ware door Fysio-Actief klemgezet en is zij als werknemer in een onmogelijke positie komen te verkeren. X had daarom geen andere keuze meer dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Mede gelet op de relatief korte duur van het dienstverband en de onweersproken niet zo gunstige financiële situatie van Fysio-Actief acht de kantonrechter het redelijk om de overbruggingsperiode van X op zo'n zes maanden te schatten. Uitgaande van het voorgaande wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 15.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2796

Zaaknummer: 5893788 AR VERZ 17-42

Advocaten: N.H.M. Poort en M.S. van der Woude

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

AB Vakwerk Groep B.V. c.s./werknemer

OR-lid wordt uitgesloten van deelname aan de OR, omdat sprake is van ernstige belemmeringen van de werkzaamheden van de OR.

Feiten

Werknemer is sinds augustus 1979 in dienst van AB Vakwerk Agri B.V., in de functie van bedrijfsverzorger. Eind 2011 is werknemer toegetreden tot de OR. Dit lidmaatschap eindigt op 1 maart 2019. Werknemer en OR-lid A vormen samen de financiële commissie van de OR. Naast zijn lidmaatschap van de OR is werknemer actief kaderlid van FNV. Bij e-mail van 19 april 2016 heeft AB Vakwerk de financiële commissie op vertrouwelijke basis geïnformeerd over de kostprijsberekening bij AB Vakwerk. Werknemer heeft deze informatie gedeeld met de OR. Op maandag 28 november 2016 heeft een vergadering tussen AB Vakwerk en de OR plaatsgevonden. Voorafgaand aan dit overleg heeft een systeembeheerder van AB Vakwerk, een werknemer met getinte huidskleur, een technisch euvel in de vergaderzaal opgelost. Terwijl hij hiermee bezig was heeft werknemer verklaard 'toch goed dat er zwarten zijn om ons te helpen'. Op 5 december heeft het dagelijks bestuur van de OR beslist niet meer in het bijzijn van werknemer te willen vergaderen. Op 16 januari 2017 heeft de OR dit besluit unaniem bekrachtigd. Thans verzoeken AB Vakwerk en de OR dat werknemer wordt uitgesloten van zijn OR-werkzaamheden voor de rest van zijn zittingsperiode.

Oordeel

AB Vakwerk en OR hebben aangegeven dat de opmerking die werknemer op 28 november 2016 maakte de druppel was die de emmer deed overlopen. Naar het oordeel van de kantonrechter is deze opmerking op z'n zachts gezegd ongelukkig te noemen. Deze opmerking raakt echter als zodanig niet de samenwerking tussen de OR en het OR-lid werknemer en/of de samenwerking tussen het OR-lid werknemer en AB Vakwerk. Belangrijker is het gedrag en de houding van werknemer als OR-lid, richting de directie van AB Vakwerk en richting de OR. Vast staat dat werknemer de vertrouwelijk verstrekte informatie heeft gedeeld met derden, namelijk de overige leden van de OR. Werknemer is kennelijk van mening dat ook de andere OR-leden recht hebben op deze informatie. Dit gaf hem echter niet het recht om deze

informatie maar te verstrekken aan de andere OR-leden. Hij had op zijn minst vooraf bij andere directieleden van AB Vakwerk moeten informeren of het doorgeleiden van de informatie aan de overige OR-leden op bezwaren stuitte en daarnaast in ieder geval eerst met A, zijn kompaan in de financiële OR-commissie, moeten overleggen. Werknemer heeft dit nagelaten. Daarmee heeft hij AB Vakwerk, de overige leden van de directie van AB Vakwerk, maar ook de overige leden van de OR, waaronder A, voor een voldongen feit geplaatst. Door als vertrouwelijk bestempelde informatie in strijd met de gemaakte afspraak aan de OR te verstrekken, heeft werknemer het in hem als OR-lid gestelde vertrouwen ernstig beschadigd. Voorts blijkt uit de stukken dat werknemer zeer regelmatig is aangesproken op zijn gedrag, houding en wijze van communicatie. Dit heeft werknemer er echter niet toe gebracht om zijn leven te beteren. Werknemer is weliswaar OR-lid, maar de kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat werknemer zich bovenal vakbondsman voelt die hoe dan ook dient op te komen voor de belangen van werknemers van AB Vakwerk, in het bijzonder bedrijfsverzorger. Het is vanzelfsprekend een goede zaak dat werknemer opkomt voor de belangen van de bij AB Vakwerk werkzame bedrijfsverzorger, maar als OR-lid heeft hij een bredere taak. Werknemer heeft er geen blijk van gegeven dat hij zich dit verschil in rollen (OR-lid versus vakbondsman) realiseert. Bij die stand van zaken kan de kantonrechter AB Vakwerk en de OR volgen in hun standpunt dat zij er geen vertrouwen in hebben dat werknemer in staat is om zijn gedrag, houding en wijze van communiceren zodanig te veranderen dat in de toekomst geen sprake meer zal zijn van ernstige belemmeringen in het werk van de OR en in het overleg tussen de OR en AB Vakwerk. Op grond van het voorgaande wordt de vordering op grond van artikel 13 WOR toegewezen (ernstige belemmeringen).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2580

Zaaknummer: 5914734 VZ VERZ 17-11

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.W. Kingma en S. da Silva Curiël

Wetsartikelen: 13 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beslissing tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen CFO en werkgever blijft in stand, nu vaststaat dat voor de uitval van de CFO reeds een verschil van inzicht bestond tussen partijen. Het hof oordeelt dat het ontslag evenmin kennelijk onredelijk is. De grieven falen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2003 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever en is sedert juni 2013 voor een periode van vier jaar genoemd tot bestuurder van werkgever in de functie van CFO. In januari 2015 heeft bedrijf Y een formeel openbaar bod uitgebracht op de onderneming van werkgever. De onderneming is als gevolg hiervan van de beurs gehaald (hierna: de delisting) en met ingang van 24 april 2015 is werkgever 100% deelneming van bedrijf Y. De met werknemer gesloten overeenkomst van opdracht is met ingang van 24 april 2015 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onder, afgezien van de opzegtermijn, gelijkblijvende condities. Sinds 9 oktober 2015 tot heden is werknemer volledig arbeidsongeschikt. Op 18 april 2016 is werknemer voor de raad van commissarissen (hierna: RvC) gehoord over zijn voorgenomen ontslag, waarna de RvC werknemer bij besluit van 20 april 2016 heeft ontslagen als statutair bestuurder van werkgever. Alle leden van de RvC hebben op 1 juni 2016 schriftelijk verklaard dat er bij hen geen vertrouwen meer is in een verdere voortzetting van de arbeidsverhouding met werknemer en dat een goede samenwerking tussen werkgever en werknemer niet reëel meer is. De rechtbank heeft bij de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de h-grond ontbonden met ingang van 1 november 2016 en heeft werkgever veroordeeld aan werknemer een contractuele vergoeding te betalen van € 232.000 met de vaststelling dat in deze vergoeding de wettelijke transitievergoeding, alsmede iedere andere vergoeding (voor zover door werkgever verschuldigd) is inbegrepen.

Oordeel

Grief 1: ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Grief 1 richt zich tegen de beslissing van de rechtbank om de arbeidsovereenkomst te ontbinden en tegen de overwegingen die tot die beslissingen hebben geleid. Werknemer voert als meest verstrekkende verweer aan dat geen sprake is van een verschil van inzicht tussen hem aan de ene zijde en de aandeelhouder, de RvT en de CEO anderzijds. Werknemer voert aan dat hem duidelijk was dat zijn oorspronkelijke takenpakket na de delisting beperkter van omvang zou worden. De CEO liet hem vervolgens op 29 september 2015 weten dat in een op 12 oktober 2015 gepland overleg van met managementteam, onder leiding van de coach van dat team, zijn toekomstige rol en taken aan de orde zouden komen. Werknemer heeft naar aanleiding van het voorgaande contact gezocht met de voorzitter van de RvC en voor 14 oktober 2015 een afspraak gemaakt ter bespreking van zijn positie. Hij is voor deze datum als gevolg van ziekte uitgevallen, waardoor het niet tot een gesprek over zijn positie is gekomen met de voorzitter van de RvC. De conclusie is dat voldoende vaststaat dat er voorafgaand aan de uitval van werknemer reeds verschil van inzicht bestond zoals door werkgever is gesteld en dat werkgever voorafgaand aan de uitval ook al een aanzet had gegeven om dit verschil van inzicht met werknemer te bespreken. In januari 2016 is werknemer duidelijk gemaakt dat de aandeelhouder een eenhoofdig bestuur wenste met een managementteam waarvan de CFO deel uitmaakt en dat het aan werknemer was om te beslissen of hij deze positie wilde vervullen of met een vertrekregeling akkoord wilde gaan. Werknemer heeft, zo begrijpt het hof, niet geantwoord dat hij deze positie aanvaardde. Evenmin is een vertrekregeling tot stand gekomen. Met het voorgaande staat naar het oordeel van het hof voldoende vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt gelet op alle omstandigheden niet in de rede. De rechtbank heeft het verzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dan ook terecht toegewezen, zij het op een andere grond dan thans door het hof is aangenomen. Een en ander maakt dat grief 1 faalt.

Grief 2: kennelijk onredelijk ontslag

Werknemer stelt bij grief 2 dat, als ontbinding op zijn plaats is, het ontslag in elk geval kennelijk onredelijk is in de zin van de hiervoor aangehaalde contractuele bepaling (r.o. 2.5) en dat werknemer daarom een vergoeding toekomt van € 464.000 (tweemaal een jaarsalaris). Volgens werknemer is sprake van een voorgewende of valse reden voor het ontslag. Het hof overweegt dat zij reeds heeft beslist dat er grond is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk een verstoorde arbeidsverhouding. Daarmee is gegeven dat er geen sprake is van een valse of voorgewende reden voor het ontslag in de zin van artikel 7:681 (oud) BW. Werknemer voert bij deze grief nog aan dat werkgever bij de delisting heeft laten weten dat de bestaande bestuursstructuur zou worden gehandhaafd en dat zij dat mogelijk niet meende of daarop binnen een halfjaar zonder overleg met werknemer is teruggekomen.

Het hof overweegt dat er overleg met werknemer is geweest, mede over de wijziging van de bestuursstructuur en gaat dan ook voorbij aan de stelling van werknemer dat werkgever heeft toegezegd dat de bestuursstructuur zou worden gehandhaafd. Een en ander leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag op de grond dat sprake is van een voorgewende of valse reden. Werknemer ontvangt een vergoeding van € 232.000. De slotsom is dat de grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2957

Zaaknummer: 200.200.906/01

Rechters: G.C. Boot, H.M.M. Steenberghe en D. Kingma

Advocaten: R.A.A. Duk en M.P. van Broeckhuijsen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:681 (oud) BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VTG Beton B.V.

Ontslag op staande voet terecht gegeven wegens leugenachtige verklaringen van werknemer over zijn arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding, nu zijn gedrag ernstig verwijtbaar is.

Feiten

Werknemer is op 3 oktober 2011 in dienst getreden bij VTG. Op 2 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met klachten aan zijn rechterpols. Op 3 november 2016 heeft VTG aan werknemer een waarschuwing gestuurd omdat hij meermalen niet bereikbaar was tijdens werkuren. Naar aanleiding van meldingen van andere medewerkers van VTG en onderzoek op social media is bij VTG twijfel ontstaan over de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer. VTG heeft onderzoeksbureau 2Solve Investigations (hierna: 2Solve) ingeschakeld om hiernaar onderzoek te verrichten. 2Solve heeft werknemer op 1, 2 en 6 december 2016 tijdens werkuren op de openbare weg/voor publiek toegankelijke plaatsen geobserveerd. 2Solve heeft onder meer waargenomen dat (1) werknemer meermalen een auto bestuurt met een reguliere versnellingsbak en met de rechterhand de versnellingspook bedient, (2) hij in het dagelijks leven geen brace draagt, de brace is slechts eenmaal waargenomen, (3) hij meermalen met zijn rechterhand de voordeur van zijn woning heeft geopend door het omdraaien van een sleutel in het slot en met zijn rechterhand andersoortige handelingen heeft verricht, zoals het tanken van brandstof en (4) hij meerdere malen met zijn linkerarm/hand dan wel met een combinatie van zijn linkerarm/hand en rechterarm/hand goederen heeft opgetild. Op 8 december 2016 is werknemer door VTG op staande voet ontslagen.

Oordeel

Bij de beoordeling van de verzoeken van werknemer stelt de kantonrechter voorop dat de inhoud van het onderzoeksrapport van 2Solve en de daarin omschreven waarnemingen en verklaringen zoals afgelegd door werknemer, door hem niet worden betwist. Het gaat in deze zaak thans om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding dient te worden toegekend

op grond van artikel 7:681 BW. Daarnaast is aan de orde de vraag of VTG moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Voor beantwoording van de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, is in de eerste plaats de vraag aan de orde of sprake is van een dringende reden. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiervan in het onderhavige geval sprake. Op grond van het ter zitting verhandelde en de overige inhoud van het dossier staat vast dat werknemer niet eerlijk is geweest over zijn beperkingen als gevolg van de door hem ondergane operatie aan zijn rechterpols. Daarnaast heeft hij onjuiste verklaringen afgelegd tegenover medewerkers van 2Solve over zijn beperkingen en zijn inzetbaarheid. Het bij herhaling liegen tegenover de werkgever over inzetbaarheid levert een dringende reden voor ontslag op. Het door werknemer gedane beroep op het sanctiekader van artikel 7:629 BW faalt, nu de reden voor het ontslag op staande voet niet gelegen is in het niet-nakomen van de integratieverplichtingen maar in het verstrekken van onjuiste informatie aan de werkgever. Nu er geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, is er ook geen grond om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding zal worden afgewezen. Ook de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden afgewezen. Op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW is de transitievergoeding niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van de werknemer zal worden afgewezen. De kantonrechter wijst de verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:5949

Zaaknummer: 5708745 AO VERZ 17-20

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: A. Brinkman en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Casino Hospitality B.V./werknemer

Werknemer berust in ontslag op staande voet na toe-eigening van € 16.000 en het in strijd met de waarheid invullen van het indiensttredingsformulier. Veroordeling werknemer tot betaling van gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding uit onrechtmatige daad.

Feiten

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden is werknemer op 1 november 2016 in dienst getreden bij Casino Hospitality in de functie van servicemedewerker op de vestiging Jack's Casino Rotterdam Alexandrium. Werknemer is op 3 maart 2017 op staande voet ontslagen wegens het in strijd met de waarheid invullen van een indiensttredingsformulier en wegens het zich toe-eigenen van € 16.000 zonder toestemming van Casino Hospitality. Werknemer heeft erkend dat hij € 16.000 zonder toestemming van Casino Hospitality heeft meegenomen. Deze verklaring is op schrift gesteld en door hem ondertekend. Casino Hospitality verzoekt onder meer werknemer te veroordelen tot betaling aan Casino Hospitality van de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 3043,94 netto en de schade ex artikel 7:661 lid 1 BW ter hoogte van € 16.000. Werknemer voert geen verweer.

Oordeel

Tegen de door Casino Hospitality verzochte veroordelingen is geen verweer gevoerd. Dat brengt met zich dat het verzochte toewijsbaar is voor zover het niet ongegrond of onrechtmatig wordt geacht. De gefixeerde schadevergoeding is gestoeld op artikel 7:677 leden 2 en 3 onderdeel a BW. Omdat werknemer, door het in strijd met de waarheid invullen van een indiensttredingsformulier en het plegen van diefstal of verduistering van € 16.000 van het casino waar hij werkzaam is geweest, aan Casino Hospitality een dringende reden heeft gegeven om diens arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, van welke bevoegdheid ook gebruik is gemaakt, is werknemer aan Casino Hospitality een vergoeding verschuldigd.

Daarom wordt werknemer veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan Casino Hospitality, met rente zoals verzocht. Ten aanzien van de verzochte veroordeling tot betaling van € 16.000 wordt overwogen dat vaststaat dat werknemer dit bedrag heeft gestolen of verduisterd. Zodoende heeft hij opzettelijk schade toegebracht aan Casino Hospitality. De schade door deze onrechtmatige daad dient werknemer dan ook te vergoeden. Daarom wordt werknemer veroordeeld tot betaling van € 16.000 aan Casino Hospitality, eveneens met rente zoals verzocht. Ten aanzien van de verzochte vergoeding van buitengerechtelijke kosten wordt overwogen dat de werkzaamheden die door (de gemachtigde van) Casino Hospitality buiten rechte zijn verricht, niet meer hebben omvat dan het versturen van een enkele sommatie om € 19.043,94 te betalen. Daarom wordt de verzochte vergoeding van buitengerechtelijke kosten afgewezen als zijnde ongegrond. Werknemer wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5385

Zaaknummer: KTN-5957989_12072017

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: K.L.M. Kaldenbach

Wetsartikelen: 7:661 lid 1 BW, 7:677 lid 2 BW en 7:677 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/FN Steel B.V.

***Herstel arbeidsovereenkomst na toestemming van het UWV.
Gebondenheid van het UWV aan het oordeel van de
begeleidingscommissie (sociaal plan). Uitleg redelijke termijn voor
herplaatsing.***

Feiten

Werknemer is sinds 14 januari 1980 in dienst van FN Steel, laatstelijk in de functie van voorman. Op 6 december 2016 hebben FN Steel en vakbonden een sociaal plan opgesteld. Op 13 december 2016 heeft werknemer gesolliciteerd naar een tweetal functies, te weten operator 2 trekkerij en operator 2 beitserij. FN Steel heeft werknemer voor beide functies afgewezen omdat de functies volgens FN Steel niet passend waren. Op 20 december 2016 heeft werknemer bezwaar aangetekend bij de in het sociaal plan genoemde begeleidingscommissie. De begeleidingscommissie heeft kort weergegeven geoordeeld dat de functies van operator 2 passend zijn voor werknemer. Zij heeft daarbij overwogen dat voor het passend zijn van een functie niet is vereist dat de werknemer de functie binnen een termijn gelijk aan de opzegtermijn kan leren. Op 5 januari 2017 heeft FN Steel aan het UWV verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het UWV heeft de toestemming op 22 februari 2017 verleend, waarna FN Steel de arbeidsovereenkomst per 31 mei 2017 heeft opgezegd. Thans verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer heeft onder meer aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat het UWV niet had mogen afwijken van het advies van de begeleidingscommissie. Uit het sociaal plan volgt dat wanneer het advies van de begeleidingscommissie unaniem wordt gegeven, het voor FN Steel bindend is. Een dergelijke regeling mag niet in strijd zijn met dwingend recht en kan geen afbreuk doen aan inmiddels verkregen rechten van derden (art. 7:903 BW). Alleen de werknemer kan bij de begeleidingscommissie bezwaar indienen en een unaniem gegeven advies is alleen voor de werkgever bindend. De regeling omtrent het bindend advies is daarom niet in strijd met dwingend recht en doet geen afbreuk aan de rechten van werknemers. Het

UWV en ook de rechter zijn gelet op het vorenstaande in beginsel gebonden aan de vaststelling door de begeleidingscommissie. Dat is slechts anders indien die beslissing van de begeleidingscommissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 7:904 lid 1 BW). Naar het oordeel van de kantonrechter moet onder de mogelijkheid van herplaatsing binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW niet tevens worden begrepen de termijn waarbinnen de werknemer de functie moet hebben geleerd. Ook andere werknemers die voor de functie in aanmerking zullen komen, zoals sollicitanten van buitenaf of tijdelijke krachten, zullen in de regel de functie moeten leren voordat zij deze volledig zelfstandig zullen kunnen uitvoeren. Aan een werknemer die voor herplaatsing in aanmerking komt, mogen in dat verband geen hogere eisen worden gesteld. De tijd die een werknemer nodig zal hebben om zich de functie eigen te maken, is dan ook van belang voor de vraag of de functie aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Wanneer dat het geval is, moet worden aangenomen dat de werknemer de functie binnen een redelijke termijn zal kunnen leren. Het beoordelingskader van de begeleidingscommissie is in het licht van het vorenstaande niet onbegrijpelijk. De begeleidingscommissie heeft op basis van de functieomschrijving overwogen dat werknemer, net als andere werknemers, anderhalf tot twee jaar nodig zal hebben om de functie te leren. Op basis daarvan heeft de begeleidingscommissie geoordeeld dat de functies passend zijn. Er kan niet worden gezegd dat de begeleidingscommissie in redelijkheid niet tot dat oordeel heeft kunnen komen. Het stond het UWV dan ook niet vrij om van het oordeel van de begeleidingscommissie af te wijken, hetgeen meebrengt dat het UWV de toestemming had moeten weigeren. FN Steel wordt derhalve veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5860

Zaaknummer: 5898342 HA VERZ 17-58

Rechters: P. Joele

Advocaten: M.J. Blom en C.P. Kuijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:671a lid 1 of lid 2 BW, 7:671a lid 9 BW, 7:904 lid 1 BW, 9 lid 3 Ontslagregeling en 10 lid 1 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Squiby Foods B.V./werknemer

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verwijt werkgever slecht werkgeverschap, maar onduidelijk is waarop werknemer dat verwijt baseert.

Feiten

Werknemer is op 15 november 2010 in dienst getreden bij Squiby Foods. Op of omstreeks 12 januari 2016 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden, waarbij het functioneren van werknemer niet op alle punten positief is beoordeeld. Werknemer is vanaf 18 januari 2016 arbeidsongeschikt wegens psychische klachten. Na 7 oktober 2016 heeft werknemer niet meer met Squiby Foods willen praten over mogelijke re-integratie of mediation. Squiby Foods heeft werknemer vervolgens een beëindigingsvoorstel gedaan, waarmee hij niet heeft ingestemd. De bedrijfsarts heeft werknemer conform de STECR-richtlijn per 1 maart 2017 niet langer arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft geen second opinion bij het UWV aangevraagd. Squiby Foods verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

Oordeel

Werknemer verzoekt betaling van zijn salaris, totdat hij geacht moet worden voldoende te zijn hersteld. Vast staat dat werknemer op dit moment te kampen heeft met een depressieve stoornis. Gelet op het feit dat de bedrijfsarts werknemer arbeidsgeschikt heeft verklaard en werknemer geen second opinion heeft aangevraagd, is het enkel overleggen van een rapportage van een namens werknemer ingeschakelde verzekeringsarts onvoldoende om te onderbouwen dat op dit moment sprake is van een opzegverbod. Gelet op de inhoud van het verzoekschrift en het verweerschrift met de daarbij door werknemer verzochte niet nader gespecificeerde aanwijzingen, lijken partijen ondanks het uiteindelijke verzoek van werknemer beiden uit te gaan van een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer voelde zich onvoldoende gewaardeerd. Gelet op de door partijen overgelegde gespreksverslagen kan niet geconcludeerd worden dat Squiby Foods werknemer onvoldoende heeft gewaardeerd. Daarnaast heeft werknemer een marktconforme beloning ontvangen en hem is

een tussentijdse salarisverhoging toegekend. Daar komt nog bij dat Squiby Foods onbetwist heeft gesteld dat zij werknemer in 2015 een functie als teamleider heeft aangeboden, maar werknemer deze promotie zelf heeft geweigerd. In het beoordelingsgesprek in januari 2016 heeft werknemer verzocht om een beëindigingsvoorstel. Hij heeft zich na het beoordelingsgesprek ziek gemeld vanwege psychische klachten. Werknemer en Squiby Foods hebben vervolgens veelvuldig overleg gehad. De bedrijfsarts is ingeschakeld en Squiby Foods heeft alle adviezen van de bedrijfsarts, waaronder het inschakelen van bedrijfsmaatschappelijk werk, opgevolgd. Op het moment dat een werknemer werkgever alleen ongefundeerde verwijten maakt, deze althans niet aan werkgever en ook thans in de procedure niet concretiseert en niets anders wil dan beëindiging van een dienstverband met een financiële vergoeding is er weinig ruimte meer om te oordelen dat geen sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Squiby Foods zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW zal worden ontbonden met ingang van 1 juli 2017. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft Squiby Foods zich op het standpunt gesteld dat het handelen van werknemer zodanig ernstig is dat aan hem ook geen transitievergoeding toekomt. Dit oordeel deelt de kantonrechter niet. Hoewel het handelen van werknemer gezien kan worden als verwijtbaar, hij lijkt immers aan te sturen op een beëindiging, kan gelet op alle omstandigheden niet worden geoordeeld dat dit handelen ernstig verwijtbaar is. Vast staat immers dat werknemer tot voor kort arbeidsongeschikt was en ook op dit moment nog te kampen heeft met een (licht) depressieve stoornis. Dit geeft hem weliswaar geen vrijbrief om ongefundeerde negatieve uitlatingen te doen, maar kan evenmin leiden tot het oordeel dat aan hem geen transitievergoeding toekomt. Werknemer heeft subsidiair verzocht aan hem een schadeloosstelling toe te kennen. Voor zover werknemer hiermee heeft bedoeld te verzoeken aan hem een billijke vergoeding toe te kennen, wordt dat verzoek afgewezen. Gelet op de uitkomst van de zaak, is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4466

Zaaknummer: 5806605 / AO VERZ 17-37

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: C.L. Kock en R. Moskowicz

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1, 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

De Olijfboom/werkneemster

Ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Het verzoek van de werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, nu de problemen tussen werkneemster en haar ex-partner in de privésfeer de bron vormden voor de steeds stroever wordende arbeidsrelatie tussen partijen.

Feiten

De Olijfboom is een jonge onderneming die zich bezighoudt met de verkoop van Griekse gerechten, alsmede het serveren daarvan. Werkneemster is op 1 september 2015 bij De Olijfboom in dienst getreden. Blijkens de arbeidsovereenkomst betreft het een oproepcontract en is er geen vast aantal uren overeengekomen. Van de zijde van De Olijfboom is op 8 december 2015 aan werkneemster meegedeeld dat zij werd ontslagen. Aanleiding daarvoor was de mishandeling van werkneemster door haar ex-vriend. Het ontslag is later weer ingetrokken naar aanleiding van een brief van de gemachtigde van werkneemster. Vervolgens heeft De Olijfboom aan werkneemster meegedeeld dat zij vooralsnog in de middag- en enkele avonden zal worden inpland. Werkneemster heeft daarop te kennen gegeven dat zij vanwege haar studie niet in de middagen ingepland kan worden. De Olijfboom verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op basis van de e-, g- en h-grond. Aan dit verzoek legt De Olijfboom ten grondslag dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster doordat zij niet op het werk is verschenen terwijl zij was ingeroosterd. Bovendien is de arbeidsrelatie verstoord geraakt.

Oordeel

Genoegzaam staat vast dat werkneemster, voordat zij bij De Olijfboom in dienst trad, heeft aangegeven dat zij zou kunnen werken op tijden dat zij niet naar college moest. Niettemin heeft De Olijfboom werkneemster vanaf 7 januari 2016 ingeroosterd op tijden waarvan zij wist dat werkneemster in veel gevallen door haar studie niet beschikbaar was. Dat werkneemster de overeengekomen arbeid niet heeft verricht ondanks dat zij daartoe was opgeroepen, moet

dan ook worden gezien als een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van De Olijfboom behoort te komen (art. 7:628 lid 1 BW). Wel is de kantonrechter uit de standpunten van partijen en het verhandelde ter zitting genoegzaam gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is geraakt. Werkneemster betwist dat weliswaar en zij acht voortzetting van het dienstverband mogelijk, maar op grond van de door De Olijfboom in het geding gebrachte (schriftelijke) verklaringen van twee medewerkers en de (aanvullende) verklaringen van de op de zitting aanwezige medewerkers staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat er binnen het team van De Olijfboom onvoldoende draagvlak aanwezig is voor samenwerking met werkneemster en dat de arbeidsrelatie zodanig verstoord is dat herstel daarvan niet tot de mogelijkheden behoort. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, zoals zij heeft verzocht. Uit de processtukken en het verhandelde ter zitting is genoegzaam gebleken dat de problemen tussen werkneemster en haar ex-partner de bron vormden voor de steeds stroever wordende arbeidsrelatie tussen partijen. De Olijfboom werd namelijk rechtstreeks geconfronteerd met genoemde problemen in de privésfeer van werkneemster. Weliswaar heeft De Olijfboom daar niet steeds goed op gereageerd (ten onrechte ontslag op staande voet en onjuiste inroostering van werkneemster), maar dat neemt niet weg dat werkneemster hoe dan ook heeft bijgedragen aan de thans ontstane situatie van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Het verzoek van De Olijfboom wordt toegewezen zonder toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5847

Zaaknummer: 4828332 /16-33 en 4845459/16-39

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: B. van Dijk en T.J. Hidding

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

RECHTSPRAAK

De wijziging in artikel 6 Dagloonbesluit 2015 heeft tot gevolg dat werknemers die ziek zijn geweest en van hun werkgever niet het volledige loon kregen doorbetaald een lager dagloon en dus een lagere WW-uitkering ontvangen. De besluitgever heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de gevolgen van deze wijziging en dit betekent dat UWV dit artikel buiten toepassing dient te laten in zowel de zuivere als de onzuivere <35-situatie.

Appellant verricht sinds 1 januari 1995 werkzaamheden in dienst van werkgeefster en meldt zich in augustus 2013 ziek. Werkgeefster betaalt het loon vanwege langdurige ziekte van 1 oktober 2014 tot en met 30 april 2015 niet volledig door. Het dienstverband eindigt op 1 november 2015 door middel van een vaststellingsovereenkomst, waarna appellante een WW-uitkering aanvraagt bij UWV. Bij besluit van 23 november 2015 brengt UWV appellante in aanmerking voor een WW-uitkering, gebaseerd op een dagloon van € 128,16. Appellante maakt bezwaar tegen dit besluit, omdat UWV bij de berekening van het dagloon de aangiftetijdvakken heeft meegerekend waarover in verband met ziekte niet het volledige loon is doorbetaald, terwijl voor 1 juli 2015 was geregeld dat deze aangiftetijdvakken werden vervangen door aangiftetijdvakken voordat de ziekte was ingetreden. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond en oordeelt dat UWV op goede gronden artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2015 heeft toegepast.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor 1 juli 2015 werd, indien een werknemer in een aangiftetijdvak binnen de referteperiode geen of minder loon had genoten vanwege ziekte, als loon in dat aangiftetijdvak aangemerkt het loon in het laatste aangiftetijdvak voorafgaande aan het aangiftetijdvak met geen of minder loon. In artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2015 is een wijziging doorgevoerd ten opzichte van het Dagloonbesluit 2013 en werd geen uitzondering meer gemaakt in het geval een werknemer in een aangiftetijdvak binnen de referteperiode minder loon had genoten vanwege ziekte. Het gevolg was dat het dagloon voor deze zieke werknemers lager werd vastgesteld dan van een werknemer wiens

loon niet was verminderd vanwege langdurige ziekte tijdens de referteperiode. Voor de zuivere <35-situatie is in artikel 2, achtste lid, Dagloonbesluit 2016 de referteperiode verlegd naar het jaar voorafgaande aan het aangiftetijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden. Deze wijziging heeft geen terugwerkende kracht, met als gevolg dat het dagloon van deze groep met ingang van 1 januari 2017 wordt herzien. Voor de onzuivere <35-situatie is nog een wijziging van Dagloonbesluit 2015 in voorbereiding en dus is onduidelijk of en zo ja, hoe en wanneer het dagloon zal worden herzien. De besluitgever heeft niet toegelicht waarom bij de wijziging van artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2013 het uitgangspunt van Walvis (Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in sociale verzekeringswetten) is verlaten. Daarnaast is de reden die aan de wijziging ten grondslag is gelegd gebaseerd op een verkeerde veronderstelling. Hiermee heeft de besluitgever geen, dan wel onvoldoende onderzoek verricht naar de relevante feiten en belangen van de groep werknemers die tijdens de referteperiode minder loon heeft genoten vanwege ziekte. De gevolgen van het gewijzigde artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2015 zijn ingrijpend voor zowel de zuivere als de onzuivere <35-situatie. De besluitgever heeft met de wijziging van artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2013 dan ook de belangen van beide groepen werknemers miskend. Gelet op het vorenstaande wordt daarom geoordeeld dat de besluitgever in redelijkheid niet tot vaststelling van artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2015 heeft kunnen komen zonder een regeling op te nemen die rekening houdt met de belangen van de werknemers die tijdens de referteperiode minder loon hebben genoten wegens ziekte. Dit betekent dat UWV artikel 6, eerste lid, Dagloonbesluit 2015 buiten toepassing dient te laten in zowel de zuivere als de onzuivere <35-situatie. Dit betekent dat UWV bij de berekening van het dagloon met toepassing van artikel 2, achtste lid, van Dagloonbesluit 2016 zal moeten uitgaan van een referteperiode van een jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het aangiftetijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 19-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2406

Zaaknummer: 16/6999 WW

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

Wetsartikelen: 45 WW, Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen, Dagloonbesluit 2013, Dagloonbesluit 2015 en Dagloonbesluit 2016

RECHTSPRAAK

De rechtbank is buiten de omvang van het geding getreden door een oordeel te geven over de beroepsgrond dat appellante al arbeidsongeschikt was bij aanvang van de ZW-verzekering. De bewijslast van een andere door appellante gestelde eerste arbeidsongeschiktheidsdag rust op haar.

Appellante is een uitzendorganisatie en eigenrisicodragers. Voor de uitvoering van haar taken als eigenrisicodragers laat zij zich bijstaan door BV Z. Werkneemster is op 17 oktober 2011 bij appellante in dienst getreden. Op 9 februari 2012 meldt BV Z. aan UWV dat werkneemster met ingang van 8 februari 2012 door ziekte ongeschikt is haar werk te doen. De arbeidsovereenkomst eindigt op 5 maart 2012. Bij besluit van 13 maart 2014 bepaalt UWV overeenkomstig het verzoek van BV Z. dat werkneemster op en na 28 oktober 2013 niet meer wegens ziekte of gebreken ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid en dat zij daarom geen recht meer heeft op door appellante te betalen ziekengeld. Werkneemster maakt bezwaar tegen het besluit. Bij besluit van 11 september 2014 heeft UWV zijn besluit van 13 maart 2014 niet gehandhaafd, maar bepaald dat werkneemster op 28 oktober 2013 nog arbeidsongeschikt was. Aan dit besluit ligt een rapport ten grondslag van een bedrijfsarts waarin aannemelijk wordt gemaakt dat werkneemster al bij aanvang van haar werkzaamheden voor appellante arbeidsongeschikt was en dat een medische onderbouwing voor een verandering van de problematiek nadien ontbreekt. Het door appellante ingestelde beroep verklaart de rechtbank ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante heeft ter zitting gesteld dat het geschil met UWV niet gaat over de hersteldmelding per 28 oktober 2013. Zij onderkent dat de medische situatie van werkneemster in oktober 2013 niet was veranderd sinds de ziekmelding op 8 februari 2012. UWV wijst er terecht op dat het bestreden besluit niet gaat over de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werkneemster. In het besluit van 13 maart 2014 noch in het bestreden besluit is vastgelegd sinds welke dag werkneemster arbeidsongeschikt is. Het besluit van 13 maart 2014 bevat slechts de feitelijke vaststelling dat werkneemster zich per 8 februari 2012 ziek heeft gemeld. Het is vaste rechtspraak dat de omvang van het geding wordt begrensd door de grondslag en de reikwijdte van het bestreden besluit (zie bijvoorbeeld

ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9620). Dat betekent dat de rechtbank zich had moeten onthouden van een oordeel over de beroepsgrond dat appellante al arbeidsongeschikt was bij aanvang van de ZW-verzekering. De aangevallen uitspraak is in zoverre gewezen in strijd met artikel 8:69 Awb. Wat appellante in hoger beroep heeft aangevoerd over de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werkneemster kan onbesproken blijven. Voorts volgt niet uit de eerdere overwegingen dat het voor appellante onmogelijk zou zijn om binnen het kader van de ZW het oordeel van de bestuursrechter over de eerste arbeidsongeschiktheidsdag te verkrijgen. De ZW voorziet in een systeem, dat wanneer appellante achteraf aan de juistheid van een aan UWV opgegeven eerste arbeidsongeschiktheidsdag twijfelt en bijvoorbeeld behoefte heeft aan een beschikking waarbij de einddatum van betaling van ziekengeld wordt vastgelegd op een datum die ligt voor afloop van een termijn van 104 weken na de ziekmelding van een werknemer, zij UWV daarom binnen een redelijke termijn kan vragen. Appellante kan in zo'n geval niet verlangen dat UWV de juistheid van de tot dan toe aangenomen eerste arbeidsongeschiktheidsdag onderbouwt. De bewijslast van de alsdan door appellante gestelde dag van intreden van arbeidsongeschiktheid rust op haar. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2465

Zaaknummer: 16/1915 ZW

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

Advocaten: J.P.M. van Zijl en J.M. Lammers-Sigterman

Wetsartikelen: 63a ZW, 38a ZW en 8:69 Awb

RECHTSPRAAK

Appellant heeft na afloop van de referteperiode op basis van een vaststellingsovereenkomst overuren uitbetaald gekregen. Deze overuren waren vorderbaar loon in de referteperiode. Niet is gebleken dat appellant werkgever op niet mis te verstane wijze heeft gemaand om de overuren uit te betalen. Dit betekent dat de overuren niet worden meegenomen in de berekening van het dagloon.

Appellant is met ingang van 3 maart 2014 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 28 augustus 2014 zegt werkgeefster appellant ontslag aan en bij brief van 1 september 2014 wordt appellant per direct vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van salaris. Bij vonnis van 28 oktober 2014 veroordeelt de kantonrechter werkgeefster in kort geding om appellant binnen 24 uur na betekening van het vonnis toe te laten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden. Op 28 oktober 2014 hervat appellant zijn werkzaamheden. In een op 28 november 2014 getekende vaststellingsovereenkomst zijn appellant en werkgeefster overeengekomen dat het dienstverband tussen partijen eindigt per 1 januari 2015 en dat werkgeefster per einde dienstverband (uiterlijk 31 december 2014) onder meer de nog verschuldigde overuren over de periode van vrijstelling van in totaal 77,6 uren zal betalen. Op 22 december 2014 heeft werkgeefster dit bedrag aan appellant betaald. Bij besluit van 24 december 2014 brengt UWV appellant met ingang van 1 januari 2015 in aanmerking voor een WW-uitkering berekend op basis van een dagloon van € 142,01. Het bezwaar en beroep van appellant worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ook in hoger beroep is uitsluitend in geschil of UWV de na de referteperiode uitbetaalde 77,6 overuren mee had moeten nemen in de berekening van het dagloon. Volgens vaste rechtspraak is het aan een werknemer om aan te tonen dat hij op niet mis te verstane wijze de werkgever in de referteperiode heeft gemaand het vorderbare loon aan hem uit te keren (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2012:BV9859 en ECLI:NL:CRVB:2015:4318). Van niet-inbaarheid is sprake als na een dergelijke aanmaning bij de werkgever de wil of het betalingsvermogen ontbreekt het loon uit te betalen (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2013:ICA0099). Tussen partijen is niet in geschil dat de

referteperiode liep van 1 december 2013 tot 1 december 2014. Evenmin is in geschil dat de na de referteperiode uitbetaalde 77,6 overuren vorderbaar loon was in de referteperiode. Alleen aan de orde is nog de vraag of het loon over de 77,6 overuren niet tevens inbaar was in de referteperiode, zoals bedoeld in artikel 4, tweede lid, Dagloonbesluit. Het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die tot dit oordeel hebben geleid, worden onderschreven. Hieraan wordt het volgende toegevoegd. Niet is gebleken dat appellant werkgeefster tijdens de referteperiode op niet mis te verstane wijze heeft gemaand om de 77,6 overuren te betalen. Niet valt in te zien waarom appellant werkgeefster niet eerder had kunnen manen tot betaling van deze overuren. De omstandigheid dat hij in onzekerheid verkeerde over zijn rechten komt voor zijn rekening en risico en staat ook niet in de weg aan het manen van werkgeefster tot betaling van deze overuren. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2462

Zaaknummer: 15/6654 WW

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

Wetsartikelen: 45 WW en 4 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

Omdat het gegeven ontslag in rechte werd aangevochten en die procedure ten tijde van het bestreden besluit nog niet ten einde was gekomen, bestond er twijfel over de vraag of betrokkene recht had op bezoldiging en heeft UWV met toepassing van artikel 47a, eerste lid, van de ZW terecht geweigerd appellant een voorschot op de ZW-uitkering te verstrekken.

Appellant is werkzaam bij het ministerie van Defensie. Per 14 mei 2014 meldt appellant zich ziek. Bij besluit van 18 februari 2015 is aan appellant (ongevraagd) ontslag verleend met ingang van 1 maart 2015. Tegen dit ontslagbesluit maakt appellant bezwaar en nadien stelt appellant beroep in tegen het besluit waarbij na heroverweging de bezwaren ongegrond zijn verklaard. Bij besluit van 19 november 2015 weigert UWV aan appellant een voorschot op grond van de Ziektewet (ZW) te verstrekken omdat er, zolang er onduidelijkheid bestaat over de doorbetaling van loon, geen voorschot op een ZW-uitkering wordt verstrekt. Zodra deze onduidelijkheid is weggenomen zal UWV de beoordeling van het recht op een ZW-uitkering hervatten. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep houdt appellant staande dat ten onrechte een voorschot op de ZW-uitkering is geweigerd en dat hiermee een onjuiste uitleg van artikel 47a van de ZW wordt gegeven. Door het aanwenden van rechtsmiddelen tegen het ontslagbesluit heeft appellant een lange periode geen inkomsten, dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden onderschreven. Omdat het gegeven ontslag in rechte werd aangevochten en die procedure ten tijde van het bestreden besluit nog niet ten einde was gekomen, bestond er twijfel over de vraag of betrokkene recht had op bezoldiging en heeft UWV met toepassing van artikel 47a, eerste lid, van de ZW terecht geweigerd appellant een voorschot op de ZW-uitkering te verstrekken. Zoals de Raad eerder heeft geoordeeld in zijn uitspraak van 17 september 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3051) biedt de tekst noch de wetsgeschiedenis aanknopingspunten voor een andere uitleg van dit artikellid in een ambtelijke situatie dan al is gegeven voor de privaatrechtelijke situatie. De omstandigheid dat

in ambtenaarrechtelijke procedures bezwaar en beroep de werking van het besluit waartegen het rechtsmiddel is gericht niet schorsen, en bijgevolg werkgever hangende die procedures niet was gehouden om betrokkene zijn bezoldiging te betalen, laat onverlet dat, zolang die procedures lopen, onzekerheid bestaat over de vraag of betrokkene recht heeft op betaling van zijn bezoldiging. De Raad heeft in zijn uitspraak van 17 september 2014 tevens overwogen dat dit ertoe kan leiden dat betrokkene op enig moment in een situatie komt te verkeren dat hij niet meer de beschikking heeft over voldoende middelen van bestaan en aangewezen is op een uitkering op grond van de Wet werk en bijstand, hetgeen een gevolg is van deze door de wetgever gemaakte keuze. In het onderhavige geval bestaat geen aanleiding om daar nu anders over te oordelen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2477

Zaaknummer: 16/4994 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, F.M.S. Requisizione en L. Koper

Advocaten: L.J.L.M. Dacier

Wetsartikelen: 47a ZW

RECHTSPRAAK

Bij beoordeling verlenging no-riskpolis kan niet worden volstaan met beoordeling vanaf laatste no-riskperiode; besluit is niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid.

Werknemer is als internationaal vrachtwagenchauffeur werkzaam in dienst van appellante en wordt in 2003 ziek (Diabetes Mellitus type 2 (DM)). Bij besluit van 19 november 2004 wordt werknemer aangewezen als arbeidsgehandicapte in de zin van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet rea) met ingang van 13 december 2004 voor de duur van vijf jaar. Met ingang van 13 juni 2005 treedt werknemer opnieuw in dienst van appellante. Op verzoek van appellante verlengt UWV de aanwijzing van werknemer als arbeidsgehandicapte in 2009 met vijf jaar (tot 13 december 2014), zodat werknemer ook voor deze periode bij ongeschiktheid tot werken wegens ziekte recht op ziekengeld heeft op grond van artikel 29b ZW (no-riskpolis). Op 2 september 2014 verzoekt appellante opnieuw voor een periode van vijf jaar om toepassing van artikel 29b ZW. Na een verzekeringsgeneeskundig onderzoek wijst UWV dit verzoek af, omdat uit het medisch onderzoek niet blijkt dat werknemer door ziekte of handicap op dat moment een verhoogd risico heeft op ernstige gezondheidsklachten. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit artikel 29c ZW volgt dat verlening van een no-riskpolis mogelijk is, indien de ziekte of het gebrek dan wel het verhoogde risico op ernstige gezondheidsklachten naar het oordeel van UWV nog bestaat. Uit artikel 29c ZW volgt voorts niet dat de vraag of sprake is van een aanzienlijk verhoogd risico op ernstige gezondheidsklachten, is gebonden aan een bepaalde periode in het verleden. De tekst van artikel 29c ZW schrijft niet dwingend voor dat slechts de voorgaande no-riskperiode relevant is voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een aanzienlijk verhoogd risico op ernstige gezondheidsklachten. Er kan dan ook niet worden volstaan met een beoordeling aan de hand van wat zich heeft voorgedaan gedurende de laatste no-riskperiode. Op de datum waarop het al dan niet verlengen aan de orde is, dient een inschatting te worden gemaakt van het te verwachten risico. Daartoe dient zorgvuldig te worden onderzocht wat de precieze aard is van de klachten van de betrokken werknemer, wat de ernst is van de aandoening waaruit deze klachten voortvloeien, hoe deze aandoening zich, gelet op algemeen aanvaarde medische

inzichten, pleegt te ontwikkelen en of bij deze werknemer bepaalde factoren een rol spelen die maken dat de verwachting ten aanzien van deze werknemer afwijkt van de verwachting in het algemeen. In dat kader dient zo nodig informatie te worden ingewonnen bij de behandelend sector. Naar het oordeel van de Raad had de verzekeringsarts bezwaar en beroep in de gegeven omstandigheden aanleiding behoren te vinden inzicht te krijgen in de gegevens van de internist en de oogarts over de laatste jaren, onder meer over mogelijke ontwikkelingen in de van belang zijnde waardes en van de oogafwijking, om op basis van die gegevens een verantwoorde inschatting te maken van de prognose voor de komende tijd. Nu zodanige informatie niet is ingewonnen door de verzekeringsartsen moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid en een voldoende grondslag voor dat besluit ontbreekt. De Raad ziet aanleiding om, met toepassing van artikel 8:51d Awb, UWV op te dragen deze gebreken te herstellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2475

Zaaknummer: ECLI:NL:CRVB:2017:2475 Centrale Raad van Beroep, 05-07-2017, 16/2437 ZW-T

Rechters: J.S. van der Kolk, F.M.S. Requisizione en L. Koper

Advocaten: J.P.M. van Zijl

Wetsartikelen: 29b ZW, 29c ZW en 8:51d Awb

RECHTSPRAAK

Het gegeven dat er aanvankelijk niet, maar later wel een diagnose is te stellen, is geen nieuw feit. Het gaat om de beperkingen voor het verrichten van arbeid.

Appellante is werkzaam als financieel bestuursmedewerker. Op 14 september 2010 meldt appellante zich vanuit de WW ziek met rug- en beenklachten na een val van de trap. Na onderzoek door een verzekeringsarts op 19 oktober 2010 wordt ze per 25 oktober 2010 hersteld verklaard voor haar eigen werk. Appellante meldt zich vervolgens per 29 november 2010 ziek met depressieve klachten. De verzekeringsarts ziet bij het onderzoek op 1 juni 2011 geen veranderingen in haar medische toestand ten opzichte van de eerdere beoordeling. Bij besluit van 6 juni 2011 is geweigerd appellante per 29 november 2010 een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW) toe te kennen. De Raad bevestigt de uitspraak van de rechtbank om het besluit in stand te laten. Bij schrijven van 25 juli 2014 verzoekt appellante UWV de hersteldverklaring Ziektewet uit 2010 opnieuw te beoordelen. UWV merkt deze brief aan als een verzoek om terug te komen van het besluit van 11 november 2010. Het verzoek wordt afgewezen.

De Raad komt tot de volgende beoordeling. De aanvraag van appellante van 25 juli 2014 is een herhaalde aanvraag als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bij uitspraak van 20 december 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:4872) heeft ook de Raad zijn rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. In een geval als het voorliggende, waarin het bestuursorgaan toepassing geeft aan artikel 4:6, tweede lid, van de Awb, betekent dit dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. Als het bestreden besluit die toets doorstaat, kan de bestuursrechter niettemin aan de hand van de beroepsgronden tot het oordeel komen dat het bestreden besluit evident onredelijk is (zie de uitspraak van de Raad van 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5115). De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellante bij haar aanvraag om terug te komen van het besluit van 11 november 2010 geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft

vermeld in de zin van artikel 4:6 van de Awb. De diagnose MS levert geen nieuw feit op. Weliswaar is thans een diagnose gesteld, maar het gaat om de beperkingen die voortvloeien voor het verrichten van arbeid. Het gegeven dat er aanvankelijk niet, maar later wel een diagnose is te stellen, is geen nieuw feit. In hetgeen appellante voorts heeft aangevoerd wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het bestreden besluit in zoverre evident onredelijk is. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2476

Zaaknummer: 16/938 ZW

Rechters: E.W. Akkerman

Advocaten: M. Houweling

Wetsartikelen: 4:6 Awb

RECHTSPRAAK

UWV handelt in strijd met eigen beleidsregels 'RIV-toets in de praktijk, werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen van UWV'. Onzorgvuldige voorbereiding van het loonsanctiebesluit.

Werkneemster werkt vanaf 2006 in dienst van appellante in de functie van afdelingsassistent voor 36 uur per week. Werkneemster valt op 15 mei 2012 uit met buikklachten. Na een ziekenhuisopname wordt werkneemster in het huis van haar dochter opgevangen. Ze kan niet voor zich zelf zorgen. De bedrijfsarts vraagt bij de huisarts van werkneemster informatie op over de medische situatie van werkneemster, meer in het bijzonder haar bedlegerigheid. In de op 22 november 2012 verstrekte informatie maakt de huisarts melding van een algehele verzwakking van werkneemster na ziekenhuisopname en van een verwijzing naar een psychiater. Op 22 november 2012 verzoekt appellante bij UWV om een deskundigenoordeel met de vraag of werkneemster genoeg doet om weer aan het werk te gaan. Een verzekeringsarts concludeert dat er een onvoldoende medische onderbouwing is voor de bedlegerigheid van werkneemster en dat het niet plausibel is dat werkneemster geen benutbare mogelijkheden heeft. In een rapport van 17 december 2012 concludeert een arbeidsdeskundige van UWV vervolgens dat werkneemster op dat moment niet belastbaar is met arbeid of re-integratie en dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster voldoende zijn. Dit arbeidskundig oordeel wordt bij het deskundigenoordeel van 21 december 2012 aan appellante verstrekt. De medische situatie verbetert niet. De bedrijfsarts vermeldt in zijn actueel oordeel over de re-integratie van werkneemster van 6 februari dat het psychisch en lichamelijk functioneren van werkneemster sinds het deskundigenoordeel achteruit is gegaan, dat zij nu vrijwel volledig bedlegerig is en door haar dochter wordt verzorgd, dat werkneemster geen duurzaam benutbare mogelijkheden heeft om te kunnen werken en dat zij in aanmerking lijkt te komen voor een IVA-uitkering. In het kader van de beoordeling van het re-integratieverslag concludeert de verzekeringsarts op 21 maart 2014 dat de mening van de bedrijfsartsen van appellante dat werkneemster geen benutbare mogelijkheden had in de periode van enkele maanden voor het deskundigenoordeel tot de huidige beoordeling, niet adequaat medisch is onderbouwd. Zij zoekt voor die beoordeling contact met de bedrijfsarts, die de verzekeringsarts adviseert om een huisbezoek af te leggen om zich persoonlijk van de toestand van werkneemster op de hoogte te stellen. Nadat de familie van werkneemster een

afpraak voor het spreekuur wegens de bedlegerigheid van werkneemster annuleert, overweegt de verzekeringsarts blijkens haar rapport een huisbezoek, maar ziet daarvan af, omdat zij daarvan geen meerwaarde verwacht. UWV legt een loonsanctie op.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werkneemster ten tijde van de beoordeling van de re-integratie-inspanningen niet in arbeid had hervat. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat in dit geval geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels. Dit brengt mee dat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. Vaststaat dat er door appellante geen relevante re-integratie-inspanningen zijn verricht. Vastgesteld wordt dat UWV, de rapporten van de verzekeringsarts en de verzekeringsarts bezwaar en beroep volgend, het standpunt heeft ingenomen dat door de bedrijfsartsen ten onrechte ervan is uitgegaan dat werkneemster in het geheel geen benutbare mogelijkheden had. Dit standpunt is gebaseerd op het rapport van 21 maart 2014 van de verzekeringsarts, die werkneemster niet op het spreekuur heeft gezien en ervoor heeft gekozen om geen huisbezoek af te leggen, hoewel dat uitdrukkelijk was geadviseerd door de bedrijfsarts, gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval. Deze handelwijze strookt niet met het beleidsuitgangspunt, zoals blijkt uit hoofdstuk 4 van de 'RIV-toets in de praktijk, werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen van UWV' (RIV-toets), dat als er sprake is – zoals in dit geval – van een re-integratie blokkerend advies, de verzekeringsarts de werknemer altijd oproept voor het spreekuur, en als dat niet kan, de werknemer altijd benadert om het medisch advies te bespreken. Gelet op het advies van de bedrijfsarts en de door de bedrijfsarts uitvoerig beschreven omstandigheden van dit geval was er voor de verzekeringsarts alle aanleiding om aan dit beleidsuitgangspunt uitvoering te geven. Nu dit in dit geval niet is gebeurd heeft UWV het besluit niet zorgvuldig voorbereid en genomen in strijd met het eigen beleid en moet worden geoordeeld dat het loonsanctiebesluit op een onvoldoende grondslag berust. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2414

Zaaknummer: 15/5243 WIA

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

Wetsartikelen: 65 WIA en 25 lid 9 WIA

RECHTSPRAAK

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

Werknemer werkt vanaf 2005 in dienst van appellante in de functie van productiemedewerker voor 40 uur per week. Werknemer valt op 30 mei 2011 uit deze functie met medische klachten als gevolg van een auto-ongeval. Omdat werknemer in de visie van de bedrijfsarts van appellante door zijn lichamelijke en psychische klachten niet in staat is om te werken, worden er in het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid geen re-integratie-inspanningen door appellante en werknemer verricht. Appellante vraagt een deskundigenoordeel aan. In haar rapport van 10 augustus 2012 heeft arbeidsdeskundige M. Koele geoordeeld dat zij de re-integratie-inspanningen van appellante tot op dat moment voldoende acht. Werknemer vraagt op 11 maart 2013 een uitkering ingevolge de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) aan. Omdat appellante niet tijdig de ontbrekende stukken van het re-integratieverslag heeft toegezonden, legt UWV bij besluit van 25 maart 2013 een administratieve loonsanctie op. Appellante completeert het re-integratieverslag op 5 april 2013. Een verzekeringsarts beoordeelt, zoals blijkt uit het rapport van 14 mei 2013, het re-integratieverslag. Bij besluit van 23 mei beslist UWV de aan appellante opgelegde loonsanctie niet te bekorten omdat appellante volgens UWV niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante heeft aangevoerd dat zij een deugdelijke grond had om geen inspanningen te verrichten om werknemer te re-integreren, omdat werknemer naar de mening van de bedrijfsarts van appellante, gelet op zijn medische beperkingen, geen benutbare mogelijkheden had om te werken. Appellante heeft aangevoerd dat dit standpunt ter toetsing is voorgelegd aan een deskundige van UWV en dat zij uit het deskundigenoordeel mocht afleiden, en daarop ook mocht vertrouwen, dat bij gelijkblijvende omstandigheden activiteiten gericht op re-integratie niet van haar konden worden verwacht. Zoals de Raad eerder heeft overwogen mag de werkgever in beginsel uitgaan van de juistheid van een deskundigenoordeel indien een bevestigend antwoord is verkregen op de vraag of de

inspanningen tot re-integratie van werkgever en werknemer tot op dat moment voldoende zijn geweest. Aan de werkgever mag niet worden tegengeworpen dat UWV heeft volstaan met een oordeel van de arbeidsdeskundige en niet tevens een verzekeringsgeneeskundig onderzoek heeft laten instellen. Niet als een uitdrukkelijk voorbehoud kan worden beschouwd de aantekening dat het rapport is gebaseerd op de aangeleverde stukken, waaronder de adviezen van de bedrijfsarts. Dat geldt ook voor de opmerking in het rapport dat de werkgever kritisch moet staan tegenover een blokkerend advies van de bedrijfsarts. De suggesties van de arbeidsdeskundige dat de werkgever regelmatig bij de bedrijfsarts moet toetsen of het blokkerend advies nog van toepassing is, dat de bedrijfsarts het contact met werknemer moet onderhouden en dat bij verbetering van de belastbaarheid er weer re-integratie-inspanningen worden verwacht, zijn ook niet aan te merken als een voorbehoud ten aanzien van het gegeven deskundigenoordeel. De opmerking dat de verzekeringsarts bij de beoordeling van het re-integratieverslag een andere visie kan hebben op de arbeidsmogelijkheden van werknemer dan de bedrijfsarts, kan er niet aan afdoen dat de deskundige een duidelijk oordeel heeft gegeven over de re-integratie tot dat moment. Het hoger beroep slaagt. UWV heeft ten onrechte besloten de opgelegde loonsanctie niet te bekorten.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:2439

Zaaknummer: 15/2681 WIA

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

Advocaten: G.P. Oberman

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA

RECHTSPRAAK

Werknemer/U-Name-It Special Products B.V.

Ontslag op staande voet wegens stemmingmakerij, opruiing en ander gezagsondermijnd gedrag is niet rechtsgeldig. Toekenning transitievergoeding van € 5643 en billijke vergoeding van € 7500.

Feiten

Op 27 juni 2011 is werknemer bij U-Name-It in dienst getreden. De functie die werknemer vervulde was aanvankelijk Binnendienstmedewerker en met ingang van december 2015 Accountmanager. Werknemer ontving laatstelijk een salaris van € 2850. Op 11 januari 2017 is U-Name-It door een werknemer op de hoogte gebracht over het gedrag van werknemer. Naar aanleiding daarvan heeft U-Name-It besloten een onderzoek te laten plaatsvinden. Op 13 januari 2017 heeft vervolgens een gesprek plaatsgevonden tussen U-Name-It en werknemer. Tijdens het gesprek heeft U-Name-It werknemer verweten dat hij zich schuldig maakt aan stemmingmakerij, opruiing en/of ander gezagsondermijnd gedrag. Aan het einde van het gesprek is werknemer op non-actief gesteld. Op 17 januari 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 20 januari 2017 heeft werknemer van U-Name-It een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontvangen. Werknemer heeft het voorstel niet aanvaard. Thans verzoekt werknemer betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Onverwijld

Anders dan werknemer stelt, is de kantonrechter van oordeel dat aan het onverwijldheidsvereiste van een ontslag op staande voet is voldaan. U-Name-It heeft nadat zij op 11 januari 2017 op de hoogte was gebracht door een werknemer over het vermeende gedrag van werknemer besloten dat een onderzoek diende plaats te vinden. Vervolgens heeft op 13 januari 2017 een gesprek plaatsgevonden met werknemer en is werknemer op non-actief

gesteld. Vier dagen later is het ontslag aangezegd. U-Name-It heeft aldus voldoende voortvarend gehandeld.

Dringende reden

Functioneringsverslagen, gespreksverslagen en waarschuwingsbrieven ontbreken. Dat werknemer de kantjes ervan af zou lopen en niet collegiaal zou zijn, onderbouwt U-Name-It slechts met verklaringen van werknemers, waarbij gedurende deze procedure één verklaring is ingetrokken, omdat de desbetreffende werknemer stelt dat hij achteraf spijt kreeg van ondertekening van de door U-Name-It opgestelde verklaring. Tegenover de door U-Name-It ingebrachte verklaringen staan de verklaringen die door werknemer zijn overgelegd. In deze verklaringen wordt een geheel ander beeld van werknemer geschetst. Mocht het al zo zijn dat werknemer de kantjes ervan afliep en zich niet collegiaal opstelde, lag het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van U-Name-It in gesprek met werknemer te gaan en hem op de consequenties van zijn gedrag te wijzen. Hiervan is gelet op het voorgaande onvoldoende gebleken. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat werknemer collega's tegen U-Name-It opstookte. De kantonrechter acht het redelijk gebruikelijk dat collega's met elkaar over het werk en ook over hun werkgever praten en dat zij zich daarbij kritisch kunnen uitlaten. Dat werknemer daarmee een grens is overschreden of over de schreef ging, omdat hij zijn collega's tegen zijn werkgever opstookte, is niet gebleken. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de overgelegde verklaringen zijn afgelegd door werknemers die in een afhankelijke relatie staan tot U-Name-It, één verklaring is ingetrokken en de verklaringen verder haaks staan op de verklaringen die werknemer heeft ingebracht. Ook hier geldt dat mocht werknemer zich aan het verwijt schuldig hebben gemaakt, het op de weg lag van U-Name-It om in gesprek met hem te gaan en hem te wijzen op de gevolgen van zijn gedrag. Dit is niet gebeurd. U-Name-It heeft onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd dat de ontslaggronden zich feitelijk hebben voorgedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook niet gebleken van een dringende reden, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Billijke vergoeding

Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 7500. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de feitelijke gang van zaken het doet voorkomen dat U-Name-It aanstuurde op een beëindiging. Van U-Name-It als werkgever mag echter worden verwacht dat zij op een professionele wijze overleg voert met werknemer, hem waarschuwt voor de gevolgen van zijn gedrag en werkhouding en dit schriftelijk vastlegt. Indien dit niet tot verandering leidt, lag het

op de weg van U-Name-It een ontbindingsprocedure te starten, nu een ontslag op staande voet een te zwaar middel is.

Transitievergoeding

Bij gebreke aan een dringende reden en de hiervoor vastgestelde feiten en omstandigheden valt niet in te zien dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Dat betekent dat U-Name-It de transitievergoeding is verschuldigd en zal worden veroordeeld tot betaling van € 5643.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Voorts is U-Name-It een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd aan werknemer, omdat is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn, te weten € 7695 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4853

Zaaknummer: 5776264 \ AO VERZ 17-21 (NE)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: L.N. Hermes en U. Hoogland

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW