

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 40, 2017

Nummer 40, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7776 28-09-2017

werknemer/Het Baken Almere

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4153 28-09-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4175 26-09-2017

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./X Onroerend Goed BV c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3891 25-09-2017

ondernemingsraad van Gezondheidscentrum voor Asielzoekers
B.V./Gezondheidscentrum voor Asielzoekers B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4031 19-09-2017

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723 12-09-2017

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten/Percival BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7633 01-09-2017

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7526 30-08-2017

Dynniq Nederland BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8439 24-07-2017

werknemer/Fresenius HemoCare Netherlands B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1561 19-04-2016

X c.s./Y

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9272 27-09-2017

werknemer/Auto Service Montfort B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3732 26-09-2017

Kunststofffabriek Coevorden B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9298 26-09-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7040 22-09-2017

werknemer/Royal Air Maroc S.A.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:4873 21-09-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4692 20-09-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9068 19-09-2017

Bredox B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3621 18-09-2017

werknemer/Bizerba B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4708 15-09-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6931 04-09-2017

werknemer/Segula Technologies Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4311 30-08-2017

werknemers/T-Systems Nederland B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:5058 29-08-2017

werknemer/werkgevers

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7861 28-08-2017

werknemster/IMKS B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3731 01-08-2017

Kunststofffabriek Coevorden B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3662 18-07-2017

werknemer/Mapal B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7335 14-04-2017

verzoekster/Djeu Scheepvaart B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3237 20-09-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3210 08-09-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3229 08-09-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3199 06-09-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3206 06-09-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Overijssel 14-09-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 25-08-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Overijssel 04-07-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 20-07-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 06-09-2017

Mevrouw X/Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Geen transitievergoeding verschuldigd gelet op het bepaalde in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam voor stichting X. De stichting heeft een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter, primair op de d-grond. Aan dit verzoek heeft de stichting, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat sprake is van disfunctioneren dan wel verwijtbaar handelen van werknemer, dan wel omstandigheden die zodanig zijn dat van de stichting redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het feit dat gemeente Y, de belangrijkste 'business partner' van de stichting, niet langer met de stichting wil samenwerken zolang werknemer directeur is, dat ook het managementteam (MT) en de raad van toezicht (RvT) van de stichting niet langer met werknemer willen samenwerken en dat werknemer – in strijd met de integriteitscode en het directiestatuut – met grote regelmaat (parkeer)kosten heeft gedeclareerd, terwijl hij voor die uitgaven reeds een ruime onkostenvergoeding ontving. Werknemer heeft zich verweerd tegen het verzoek en aangevoerd dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Volgens hem bestaat er een verschil in visie op de volkshuisvesting tussen met name de huidige gemeenteraad van gemeente Y en de stichting, en maakt de RvT van de stichting hem nu met dit ontbindingsverzoek tot zondebok. Voor het geval de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden, heeft werknemer verzocht deze ontbinding niet te doen ingaan vóór 1 maart 2017 en heeft hij tevens, bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek, gevraagd de stichting te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 163.447 en een billijke vergoeding van € 100.000, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 april 2017. De kantonrechter heeft het verzoek van de stichting afgewezen. Tegen dit vonnis komt de stichting in hoger beroep.

Oordeel

Uit de overgelegde stukken blijkt genoegzaam dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig is verstoord, dat van de stichting in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren. Het hof is voorts van oordeel dat, gelet op de functie van werknemer en de verstoorde verhouding, herplaatsing als bedoeld in lid 1 van artikel 7:669 BW in dit geval niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst eindigt op het door de stichting verzochte tijdstip. Werknemer heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling zijn (voorwaardelijk) tegenverzoek tot betaling van een transitievergoeding ingetrokken. Het hof behoeft daarover dus geen oordeel meer te geven. Wel dient een oordeel te worden gegeven over de door de stichting verzochte verklaring voor recht met betrekking tot de transitievergoeding. Dat verzoek is niet ingetrokken. De verzochte verklaring wordt gegeven. Immers, de stichting is geen transitievergoeding verschuldigd gelet op het bepaalde in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is gebleken dat partijen het daarover eens zijn. Bij deze stand van zaken heeft de stichting geen belang meer bij beoordeling of de verzochte verklaring voor recht ook toewijsbaar is op grond van hetgeen is bepaald in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW. Werknemer heeft verzocht om een billijke vergoeding. Werknemer heeft echter onvoldoende toegelicht op grond van welke feiten en omstandigheden de stichting een billijke vergoeding aan hem verschuldigd is. Dat verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4153

Zaaknummer: 200.215.088_01

Rechters: R.J. Voorink, M. van Ham en J.W. van Rijkom

Advocaten: M. van der Schoor en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Het Baken Almere

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer heeft, door zich stelselmatig onbereikbaar te houden voor persoonlijk contact, het voor werkgever ondoenlijk gemaakt om invulling te geven aan de zorgverplichtingen die zij als werkgever jegens werknemer krachtens artikel 7:658a BW heeft.

Feiten

Werknemer is per 1 augustus 2016 voor bepaalde tijd bij Het Baken Almere (hierna: Het Baken) in dienst getreden in de functie van docent Duits. Op donderdag 1 september 2016 heeft werknemer zich per e-mail ziek gemeld. Het baken heeft werknemer op 14 september 2016 een aangetekende brief verstuurd waarin werknemer wordt verweten zich niet aan de procedure van ziekmelden te houden. Werknemer verschijnt niet tijdens geplande gesprekken en is niet bereikbaar voor zijn leidinggevende. Op 3 oktober 2016 is werknemer door Het Baken op staande voet ontslagen omdat hij geen gehoor geeft aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De bedrijfsarts heeft werknemer per 19 september 2016 voor 50% geschikt geacht voor eigen werk en per 26 september voor 75%, waarbij het accent op lesgeven zou moeten liggen. Aan partijen is geadviseerd met elkaar in gesprek te gaan en de prognose was dat werknemer per 3 oktober 2016 volledig hersteld zou zijn. Namens werknemer is gesteld dat de bedrijfsarts zou hebben gezegd dat werknemer per 19 september weer zou kunnen opbouwen als hij zich wat beter voelde en dat werknemer zich nadien opnieuw heeft ziek gemeld. Deze stellingen stroken niet met de feiten. Het oordeel van de bedrijfsarts maakt de gedeeltelijke geschiktheid voor het eigen werk per 19 september 2016 niet afhankelijk van de vraag hoe werknemer zich voelt. Werknemer heeft zich met zijn aangehaalde mails ook niet opnieuw ziek gemeld, maar

daarin slechts aangegeven dat hij nog klachten heeft, dan wel niet hersteld is, hetgeen overeenkomt met de prognose van de bedrijfsarts dat volledig herstel pas op 3 oktober 2016 verwacht werd. Werknemer had daarom behoren te verschijnen op 3 oktober 2016 na sommatie van Het Baken en hij heeft noch tevoren, noch kort nadien een reden opgegeven waarom hij echt niet aanwezig kon zijn. Voor zover werknemer het niet eens was met het advies van de bedrijfsarts, had het op zijn weg gelegen om een second opinion te vragen en deze in het geding te brengen. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat hij het UWV om een deskundigenoordeel heeft gevraagd, hij heeft daaruit zelfs geciteerd in het beroepschrift en aangekondigd dat dit rapport als productie 4 is bijgevoegd, maar het hof constateert dat deze productie in het dossier ontbreekt. Ook Het Baken heeft dit stuk niet aangetroffen. Op de mondelinge behandeling ten overstaan van het hof heeft de raadvrouw van werknemer desgevraagd erkend dat het stuk in het dossier ontbreekt en dat het stuk op dat moment ook niet beschikbaar was. Het hof gaat er dan ook van uit dat dit stuk rechtens geen onderdeel uitmaakt van de processtukken, zodat werknemer zijn standpunt in zoverre onvoldoende heeft onderbouwd. Daarmee is het advies van de bedrijfsarts blijven staan. De niet-verschijning van werknemer op een dag waarop hij weer geheel arbeidsgeschikt werd geacht, en nadat hij is gewezen op de consequentie die Het Baken aan niet-verschijning zou verbinden, rechtvaardigt in dit geval ontslag op staande voet. De verplichting om te komen is werknemer opgelegd nadat hij vele pogingen tot persoonlijk contact met zijn leidinggevende had ontdoken door ofwel de telefoon niet op te nemen, ofwel aangetekende brieven niet aan te nemen en niet op te halen en zich aldus buiten staat te stellen op de inhoud te reageren. Uit het gegeven dat werknemer wel in staat was naar de bedrijfsarts te gaan en met de bedrijfsarts te communiceren volgt dat hij in de periode van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid niet absoluut verhinderd was te praten en zijn woning te verlaten tot het afleggen van bezoeken. Uit de ziekmelding blijkt overigens ook dat werknemer wist dat hij dit telefonisch bij zijn leidinggevende had moeten doen. Op zichzelf is juist dat op de enkele schending door de werknemer van bijvoorbeeld controleverplichtingen in het kader van re-integratie slechts een loonsanctie staat, zoals werknemer met een beroep op het Vixia-arrest in eerste aanleg heeft betoogd. In dit geval heeft werknemer ook, door zich stelselmatig onbereikbaar te houden voor persoonlijk contact, het voor Het Baken ondoenlijk gemaakt om invulling te geven aan de zorgverplichtingen die zij als werkgever jegens werknemer krachtens artikel 7:658a BW heeft, zoals zij heeft benadrukt. Dat dit ontwijkgedrag van werknemer verband houdt met ziekte is niet namens werknemer onderbouwd gesteld. De niet-naleving van de re-integratievoorschriften door werknemer ging aldus gepaard met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, het oordeel konden wettigen dat een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW aanwezig is indien werknemer om die reden op staande voet zou zijn ontslagen. In het onderhavige geval is werknemer niet op

staande voet ontslagen wegens schending van zijn re-integratieverplichtingen onder bijkomende omstandigheden, maar door niet te verschijnen terwijl hij volgens de bedrijfsarts weer geheel hersteld was, nadat hij zich tijdens de periode voor re-integratie niet aan voorschriften heeft gehouden en zich vanaf de eerste lesdag onbereikbaar hield voor Het Baken. Daarmee faalt het beroep van werknemer op het genoemde Vixia-arrest. Dat het ontslag op staande voet een te zware sanctie zou zijn, zoals werknemer heeft aangevoerd, is niet gebleken gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, waaronder het uiterst korte dienstverband waarbinnen werknemer zich vanaf lesdag één onbereikbaar hield voor Het Baken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7776

Zaaknummer: 200.215.208/01

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.E.L. Fikkers en G. van Rijssen

Advocaten: M. Helmantel en W. Brussee

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

RECHTSPRAAK

**Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./X
Onroerend Goed BV c.s.**

***Werkingssfeer cao's in de Metaal en Techniek. Uitleg van de
werkingssfeerbepalingen en het hoofdzakelijkheids criterium.
Verjaring.***

Feiten

Vijf fondsen in de Metaal en Techniek (cao en pensioen) (hierna: de Fondsen), eiseressen in de onderhavige procedure, zijn belast met de uitvoering van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek. Zij vorderen voor recht te verklaren dat X Onroerend Goed BV c.s. (hierna: X c.s.) als werkgever vallen onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek. Ook beroepen de Fondsen zich op bestuurdersaansprakelijkheid. X c.s. vorderden op hun beurt in reconventie veroordeling van de Fondsen tot betaling van € 46.278,44, zijnde de binnen en buiten rechte gemaakte kosten. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep de vorderingen in conventie deels toegewezen. De Fondsen zijn het niet eens met dit vonnis en zijn daarvan tijdig in appel gekomen. Het hof heeft bij tussenvonnis van 7 juni 2016 de Fondsen in de gelegenheid gesteld brieven in het geding te brengen waaruit volgt dat zij de verjaring van haar vordering wegens onverschuldigd (terug)betaalde premies ook tegenover Onroerend Goed, Riolotechniek en Holding heeft gestuit. Voorts heeft het hof partijen de gelegenheid geboden zich uit te laten over een onderzoek door een deskundige naar de vraag of X c.s. onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking van de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek vallen, alsmede onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao's.

Oordeel

Verjaring

De betaling van concrete, nog vast te stellen, premiebedragen betreft een uit dezelfde rechtsbetrekking voortvloeiende verplichting tot voldoening van periodieke betalingen waarop de verjaringstermijn van artikel 3:308 BW van toepassing is. De verjaring is in elk geval

gestuit door de dagvaarding in eerste aanleg die op 25 maart 2013 is betekend. Voor zover Onroerend Goed en/of Rioolservice na 25 maart 2008 premies verschuldigd zijn geworden, is de vordering tot betaling van de Fondsen in elk geval niet verjaard. Ten aanzien van de vordering tot betaling van vervallen premies over de periode van 1 januari 2001 tot 25 maart 2008 speelt de vraag of de verjaring eerder is gestuit. De brief van 24 mei 2006 van de Fondsen inzake MT-Fondsen/Rioolservice B.V. bevat een duidelijke sommatie tot afgifte van bewijsmateriaal, op grond waarvan Rioolservice BV (oud, thans Onroerend Goed) erop bedacht had moeten zijn dat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn de beschikking diende te houden over haar gegevens en bewijsmateriaal met het oog op een vordering tot betaling van verschuldigde premies. Uit de inhoud van deze brief vloeit ook voldoende helder voort dat de Fondsen zich het recht voorbehouden om alsnog tot invordering over te gaan van premies die op grond van de te verstrekken informatie verschuldigd zullen blijken te zijn, zodat de verjaring van de vordering tot betaling van premies door deze brief is gestuit. Als gevolg van de stuiting van de verjaring op 24 mei 2006 is een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen. Deze is opnieuw gestuit door indiening van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor op 31 mei 2007. Deze verjaringstermijn liep af op 31 mei 2012. De vraag die zich vervolgens voordoet is of de verjaring binnen die termijn opnieuw is gestuit. Uit de overgelegde brieven van de Fondsen volgt dat de Fondsen volhardden in hun standpunt dat Rioolservice B.V., later genaamd X Onroerend Goed B.V., verplicht was en is om deel te nemen aan de bedrijfstakregelingen van de metaal en techniek. Daarmee bevatten ook deze brieven een afdoende waarschuwing aan X Onroerend Goed B.V. dat zij er rekening mee moest houden dat de Fondsen naast de eerder terugbetaalde premies ook aanspraak maakten op nader vast te stellen premies, mochten de te verstrekken gegevens daartoe aanleiding geven. Het hof oordeelt dan ook dat de verjaringstermijn, die na stuiting op 24 mei 2006 opnieuw was aangevangen, in 2009 en 2010 opnieuw is gestuit. Voor zover de Fondsen klagen dat de kantonrechter ten onrechte heeft beslist dat de vorderingen tot betaling van premiebedragen over de periode van 24 mei 2001 tot en met 2007, voor zover die mochten blijken te bestaan, vanwege verjaring niet toewijsbaar zijn, slaagt dit verzoek. Voor zover de Fondsen hebben bedoeld het hof te verzoeken terug te komen op een bindende eindbeslissing over de verjaringstermijn, faalt dat verzoek om de volgende reden. Het gaat in dit geval niet om het probleem dat de Fondsen geconfronteerd worden met werknemers die een pensioenuitkering vorderen, zonder dat premieafdracht heeft plaatsgevonden en zonder dat de Fondsen op de hoogte waren of konden zijn van een premieplichtige werkgever. De Fondsen, die gebruik maken van een professioneel administratiekantoor, hebben het zelf in de hand gehad om het verjaren van hun vorderingen te voorkomen door tijdig incassomaatregelen te treffen en door in dat verband, zo nodig, een lopende verjaring tijdig te stuiten.

Werkingsfeer

De kern van het tussen partijen gerezen geschil is gelegen in een discussie over de vraag of Onroerend Goed en/of Rioolservice verplicht zijn tot deelneming in (en dus betaling van premie aan) de fondsen die door de Fondsen worden beheerd. Om te kunnen beoordelen of zij verplicht zijn (een van) de door de Fondsen verlangde premies te voldoen, dient aan de hand van de cao-maatstaf per fonds vast te worden gesteld of Onroerend Goed en/of Rioolservice onder de werkingssfeer van de voor dat fonds geldende regeling valt. Uit het door X c.s. gevoerde verweer, onder meer onderbouwd met een eigen werkingssfeeronderzoek van 8 mei 2015, volgt dat zij niet betwist dat in de onderneming van Onroerend Goed en/of Rioolservice werknemers werkzaamheden verrichtten die vielen onder de bedrijfstakomschrijving in het verplichtstellingsbesluit en de toepasselijke cao's.

De discussie over de vraag of Onroerend Goed en/of Rioolservice premieplichtig is of zijn gaat in de kern om de vraag of in hun onderneming(en) uitsluitend of in hoofdzaak werkzaamheden worden verricht die vallen binnen de omschrijving van de bedrijfstak Technisch Installatiebedrijf. De verschillende regelingen kennen elk een criterium aan de hand waarvan moet worden getoetst of aan het hoofdzakelijkheidsvereiste wordt voldaan.

In het verplichtstellingsbesluit waar de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: SPMT) haar vordering op baseert gelden drie verschillende criteria: (1) het aantal werknemers dat is betrokken bij bedrijfstakwerkzaamheden, afgezet tegen het aantal werknemers dat betrokken is bij werkzaamheden uit enige andere tak van bedrijf, (2) het aantal overeengekomen arbeidsuren van werknemers die zijn betrokken bij bedrijfstakwerkzaamheden, afgezet tegen het aantal overeengekomen arbeidsuren van werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uit enige andere tak van bedrijf en (3) het aantal overeengekomen arbeidsuren van werknemers die zijn betrokken bij bedrijfstakwerkzaamheden, afgezet tegen het aantal overeengekomen arbeidsuren van werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uit enige andere afzonderlijke tak van bedrijf. In de cao's, waar de overige Fondsen hun vorderingen op baseren, wordt telkens hetzelfde criterium aangehouden, te weten: het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de hiervoren omschreven takken van bedrijf, afgezet tegen het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf (buiten de Metaal en Techniek). Voor wat betreft de vooralsnog door het hof voorgenomen opdracht aan een deskundige betekent dit dat hij of zij ten aanzien van al deze vragen dient te rapporteren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4175

Zaaknummer: 200.159.191_01

Rechters: M. van Ham, A.W. Rutten en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.J.H. Halsema en P.H.J.G. van Huizen

Wetsartikelen: 3:308 BW en 3:321 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven op de grond dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal c.q. bedrog en misbruik heeft gemaakt van haar functie om facturen ten onrechte voor rekening van werkgever te brengen. Verzoek om transitievergoeding afgewezen wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is op 17 september 2012 in de functie van Coördinator Events bij werkgever X in dienst getreden voor de duur van een jaar. Met ingang van 17 september 2013 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De partner van werkneemster (hierna te noemen: A) exploiteert een bedrijf dat zich bezighoudt met de organisatie van netwerkbijeenkomsten voor ondernemingen. A heeft, na overleg met X, driemaal gebruikgemaakt van de presentatieruimte van X. Ten behoeve van de drie bijeenkomsten heeft werkneemster lunches besteld bij een cateringbedrijf. De hieraan verbonden kosten zijn in strijd met de afspraak tussen werkneemster en X voor rekening gekomen van deze laatste. Als gevolg hiervan is werkneemster op 20 juni 2017 op staande voet ontslagen. Aan haar adres wordt het verwijt gemaakt dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel bedrog, waardoor zij het vertrouwen van X onwaardig is geworden. Daarnaast wordt haar verweten dat zij misbruik heeft gemaakt van haar functie door alle facturen zelf af te tekenen en ter goedkeuring aan te bieden aan de financiële administratie van X. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast meent zij aanspraak te kunnen maken op een transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster op geen enkele wijze onderbouwd dat X bekend en akkoord was met het feit dat werkneemster ten behoeve van A bestellingen

plaatste bij het cateringbedrijf en dat deze bestellingen in opdracht van werknemer op naam van X werden gefactureerd en dat deze facturen in opdracht van werknemer ook door X zijn betaald. Daar komt bij dat werknemer zonder enige onderbouwing stelt dat zij ervan uitging dat de directie van X de financiële administratie zou hebben geïnstrueerd om de facturen door te belasten aan A. Het had op de weg van werknemer gelegen om op de door haar goedgekeurde facturen aan te tekenen dat deze bestemd waren voor A dan wel op enige andere wijze bij de financiële administratie aan te geven dat doorbelasting moest plaatsvinden. Deze handelwijze getuigt er dan ook van dat werknemer X daadwerkelijk financieel heeft benadeeld. In dit verband wordt nog opgemerkt dat de benadeling nooit aan het licht zou zijn gekomen als de directie van X geen onderzoek naar de boekhouding zou hebben gedaan. Dat A de facturen na het ontslag op staande voet van werknemer heeft betaald, maakt het voorgaande niet anders. De door X gestelde feiten en omstandigheden leveren dan ook voldoende grond op voor een ontslag op staande voet.

Transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Ter zake van de transitievergoeding wordt als volgt overwogen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt. De kantonrechter kwalificeert de hierboven beschreven handelwijze van werknemer dan ook als ernstig verwijtbaar. Dit brengt met zich dat het verzoek om toekenning van een transitievergoeding wordt afgewezen. Voorts dient zowel het verzoek om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging als het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding te worden afgewezen op de grond dat sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9298

Zaaknummer: 6220947/AZ/17-166

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: J. Linders en C.J. van Binsbergen

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Royal Air Maroc S.A.

Doorbetaling van 100% van het loon tijdens het eerste ziektejaar impliceert niet dat werknemer gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat het loon tijdens het tweede ziektejaar eveneens voor 100% zou worden doorbetaald.

Feiten

Werknemer is vanaf 18 februari 2002 in dienst van Royal Air Maroc S.A. (hierna: Royal Air Maroc) als ‘agent commercial’ tegen een salaris van € 2.004,30 bruto per maand exclusief vakantiegeld en emolumenten. In februari 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met spanningsklachten. Kort daarna is hij weer aan de slag gegaan, waarna hij per 1 juli 2016 wederom is uitgevallen wegens dezelfde klachten. Royal Air Maroc heeft in de periode van 1 juli 2016 tot 1 juli 2017 (hierna: het eerste ziektejaar) het salaris voor 100% doorbetaald. Vanaf 1 juli 2017 (hierna: het tweede ziektejaar) betaalt zij 70% van het salaris. Werknemer kan zich hiermee niet verenigen omdat hij met 70% van het salaris onder het wettelijke minimumloon komt. In dit verband stelt werknemer zich op het standpunt dat Royal Air Maroc gehouden is om ook tijdens het tweede ziektejaar het salaris voor 100% uit te betalen, omdat zulks stilzwijgend tussen partijen is overeengekomen. Voorts stelt werknemer dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat het salaris ook tijdens het tweede ziektejaar voor 100% zou worden doorbetaald.

Oordeel

Stilzwijgende overeenstemming en gerechtvaardigd vertrouwen

Ter zake van de stilzwijgende overeenstemming tussen partijen en het gerechtvaardigd vertrouwen van werknemer, oordeelt de kantonrechter als volgt. Voorop wordt gesteld dat Royal Air Maroc gedurende het eerste ziektejaar 100% van het loon heeft uitbetaald, omdat zij niet op de hoogte was van het feit dat zij in geval van ziekte niet gehouden is om 100% van het loon door te betalen. Uit de arbeidsovereenkomst kan niet worden afgeleid dat partijen een regeling zijn overeengekomen met betrekking tot (de hoogte van) de

loondoorbetalingsverplichting. Uit het bedrijfsreglement van Royal Air Maroc of een cao waaraan zij gebonden is, volgt zulks evenmin. De betaling van 100% van het loon is derhalve gedaan zonder dat hiervoor enige grondslag bestaat. In dit verband dient zich dan ook de vraag aan of werknemer, gelet op deze gang van zaken, erop heeft mogen vertrouwen dat hij ook gedurende het tweede ziektejaar 100% van het loon doorbetaald zou krijgen. Ter beantwoording van deze vraag wordt in de eerste plaats gewezen op de wettelijke regeling. In het geval van werknemer zou een regeling op grond van artikel 7:629 BW evenzeer hebben geresulteerd in een vermindering van de aanspraak op salaris van het wettelijke minimumloon naar 70% – ook indien hij niet 100% van zijn loon kreeg doorbetaald in het eerste ziektejaar. Daarnaast is het niet ongebruikelijk dat in arbeidsvoorwaardenregelingen en cao's een bovenwettelijke suppletie eindigt na het verstrijken van het eerste ziektejaar. Werknemer beroept zich voorts op een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, waarin (kort samengevat) is geoordeeld dat een werknemer er gerechtvaardigd op had mogen vertrouwen dat zijn loon in een nieuwe ziekteperiode van 4 maanden voor 100% werd doorbetaald, aangezien zijn loon in een eerdere ziekteperiode eveneens voor 100% werd doorbetaald (ECLI:NL:GHSHE:2015:2626; zie ook AR 2015-0659). Naar het oordeel van de kantonrechter voert het echter te ver om daaruit af te leiden dat ook gerechtvaardigd mag worden vertrouwd op een doorbetaling van 100% van het loon na de periode van 52 weken. Bovendien is in het onderhavige geval ook niet eerder sprake geweest van een ziekteperiode van langer dan een jaar waarin het loon voor 100% is doorbetaald. Het voorgaande rechtvaardigt dan ook de conclusie dat werknemer tijdens het tweede ziektejaar geen aanspraak kan maken op doorbetaling van 100% van het salaris.

Risicosfeer werkgever en goed werkgeverschap

Werknemer heeft voorts gesteld dat het feit dat hij niet kan werken voor rekening en risico van Royal Air Maroc komt, omdat Royal Air Maroc niet aan haar re-integratieverplichtingen voldoet en volgens de arbo-arts sprake is van een ziekmakende situatie. De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer thans volledig arbeidsongeschikt is. Desondanks baseert werknemer zich op artikel 7:628 BW, welk artikel de arbeidsgeschiktheid van de werknemer veronderstelt. In het bestek van het kort geding is echter niet vast te stellen dat Royal Air Maroc zich niet aan haar re-integratieverplichtingen houdt, laat staan dat werknemer inmiddels (gedeeltelijk) arbeidsgeschikt zou zijn als Royal Air Maroc voldoende dan wel meer had gedaan aan de re-integratie. Daartoe is nader onderzoek vereist waartoe het kort geding zich niet leent.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7040

Zaaknummer: 6223988 KK EXPL 17-842

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: D.S. de Ploeg en W.O. Russell

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Pensioentoezegging. Eindloonregeling of middelloonregeling? Voor het aannemen van een aanvaarding door de werknemer van een voorgestelde wijziging van een pensioentoezegging is nodig dat deze aanvaarding ‘welbewust’ geschiedt. Van ‘welbewustheid’ kan pas sprake zijn wanneer de werknemer op de hoogte is gesteld van de financiële consequenties van een wijziging voor zijn uiteindelijke pensioenrechten.

Feiten

Werkneemster is, na een uitzendperiode vanaf 1 februari 1990, per 1 januari 1992 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever als secretaresse. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 1 juli 2011 door de kantonrechter ontbonden. Werkneemster vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat werkgever aan haar een pensioen op basis van een eindloonregeling heeft toegezegd met een vordering tot betaling van die bedragen die benodigd zijn om pensioenaanspraken te kunnen aankopen op basis van de door haar gestelde grondslag, althans op basis van een middelloonregeling. In het tussenvonnis van 21 maart 2016 heeft de kantonrechter het beroep op het kwijtingsbeding van artikel 14 van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst verworpen. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat de vraag of een middelloon- of een eindloonregeling was toegezegd nader onderzoek behoeft en dat zij een deskundige zal benoemen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Kwijtingsbeding

In het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen kwijtingsbeding wordt een niet op enigerlei specifieke wijze omschreven finale kwijting verleend ter zake ‘pensioenvoorziening’. De vaststellingsovereenkomst is tot stand gekomen doordat werkgever akkoord is gegaan met

een daartoe door werkneemster gedaan voorstel. Werkgever heeft verklaard akkoord te gaan met de door werkneemster voorgestelde regeling. Daaruit volgt dat de vaststellingsovereenkomst niet tot stand is gekomen op basis van een nieuw tegenvoorstel door werkgever. Werkgever heeft de regeling aanvaard zoals die is voorgesteld door de gemachtigde van werkneemster in diens brieven van 8 februari 2011 en 21 februari 2011. In de brief van 8 februari 2011 had werkneemster een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de pensioenclausule, een voorbehoud waarbij zij in de brief van 21 februari 2011 volhardde. Bij de aanbieding van het concept van de vaststellingsovereenkomst heeft werkgever niet expliciet aangegeven dat daarin bepalingen waren opgenomen die niet waren opgenomen in het voorstel van werkneemster of die afweken van daarin opgenomen bepalingen. Werkgever heeft in de brief van 22 februari 2011 niet gewezen op het kwijtingsbeding, noch aangegeven wat haar bedoeling was bij het opnemen van 'pensioenvoorziening' in het kwijtingsbeding. In de correspondentie voorafgaand aan de brief van 22 februari 2011 is de kwestie 'middelloon of eindloon' in het geheel niet besproken. Evenmin volgt uit de correspondentie dat in de aanloop naar de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst ter sprake is geweest wat het uitgangspunt voor de berekening was bij de door werkgever gedane toezegging ter zake de voortzetting van de pensioenvoorziening. Het voorgaande voert het hof tot de slotsom dat de kwesties die thans in geding zijn bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet als geschilpunten zijn onderkend en niet als zodanig zijn besproken. Evenmin is gesteld dat werkgever aan werkneemster heeft laten blijken dat zij de aangeboden regeling alleen wilde aanvaarden onder de voorwaarde dat zij door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst bevrijd zou zijn van elke aanspraak van werkneemster, waaronder ook alle aanspraken die partijen bij ondertekening van de vaststellingsovereenkomst mogelijk nog niet bekend waren. Werkgever kon onder deze omstandigheden niet het vertrouwen hebben gehad of redelijkerwijs mogen hebben dat werkneemster zonder meer bereid was om afstand te doen van alle vorderingsrechten met betrekking tot haar pensioen, ook rechten die haar op dat moment nog niet bekend waren.

Pensioentoezegging

Bij gebreke van een contractuele of wettelijke mogelijkheid om de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen kon werkgever de voor werkneemster geldende pensioenregeling slechts wijzigen wanneer werkneemster daarmee *welbewust* zou instemmen. Wil sprake zijn van welbewuste instemming, dan is daartoe noodzakelijk dat werkneemster is gewezen op de concrete financiële consequenties van de wijziging, zodat zij zich een oordeel heeft kunnen vormen omtrent de concrete betekenis van de wijziging van de pensioenregeling voor de omvang van haar pensioen. Wanneer werkgever aanvoert dat werkneemster in 2006 akkoord is gegaan met een nieuwe pensioenregeling, dan zal moeten blijken dat zij dat welbewust heeft gedaan, dus

met kennis van de consequenties voor de omvang van het op te bouwen pensioen. Met het oog op de verdere behandeling van deze zaak merkt het hof op dat, voor zover werkgever volhardt in haar stellingname dat met instemming van werkneemster met ingang van 1 juni 2004 een nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen op basis van een middelloonregeling, in een later stadium van het geding nog nader onderzocht moet worden of de akkoordverklaring van werkneemster ook 'welbewust' heeft plaatsgevonden. Met betrekking tot de vraag op grond van welke toezegging een pensioen is opgebouwd, heeft als uitgangspunt te gelden hetgeen partijen dienaangaande hebben afgesproken. Niet gesteld is dat het opbouwen van pensioen deel heeft uitgemaakt van de arbeidsvoorwaarden die deel uitmaakten van de arbeidsovereenkomst die werkneemster in 1992 is aangegaan met de rechtsvoorgangster van werkgever. De pensioentoezegging is vervat in een ongedateerde memo, naar aanleiding waarvan verzekeraar X op 24 juni 1993 een offerte heeft uitgebracht. Noch uit het memo noch uit de offerte blijkt wat de precieze inhoud is van de pensioentoezegging. In de offerte is een 'beoogd pensioen' berekend op basis van het op dat moment door werkneemster genoten jaarsalaris. De offerte vermeldt geen beding of bedingen met betrekking tot de aanpassing van het beoogd pensioen bij wijzigingen van het jaarsalaris. Anders dan werkneemster aanvoert, kan het hof uit het opnemen van een backservice niet zonder meer afleiden dat de toezegging is gebaseerd op een eindloonregeling. Vooralsnog valt – mede gelet op de omvang van het hiermee gemoeide premiebedrag – niet uit te sluiten dat het een bedrag betreft ter financiering van de verplichting die is ontstaan doordat met de pensioentoezegging ook over een periode voorafgaand aan die pensioentoezegging pensioen opgebouwd zou gaan worden. Waar het in dit geval om gaat is de vraag op welke wijze het in 1993 'beoogd pensioen' zou worden opgebouwd. Nu werkneemster aan haar primair en subsidiair gevorderde betaling ten grondslag legt dat tussen partijen is overeengekomen dat zij een pensioen zou gaan opbouwen op basis van een eindloonregeling, volgt uit het bepaalde in artikel 150 Rv. dat zij bewijs dient te leveren. Werkgever heeft aangevoerd dat de tot 1 juni 2004 geldende pensioenregeling een streefregeling betrof waarbij een kapitaal werd gegarandeerd, hetgeen werkneemster niet, althans onvoldoende heeft betwist. Het hof begrijpt de standpunten van partijen aldus dat deze streefregeling volgens werkneemster is gebaseerd op een kapitaal, benodigd voor aankoop van een eindloompensioen en volgens werkgever op een kapitaal, benodigd voor een middelloompensioen. Om te kunnen beoordelen welk van beide standpunten juist is, moet worden vastgesteld wat partijen daaromtrent over en weer al dan niet hebben verklaard en met name om wat werkneemster onder de toen geldende omstandigheden – waaronder de kennis die zij toen bezat – heeft kunnen en mogen begrijpen. Het ligt voor de hand dat het door werkneemster te leveren bewijs in de eerste plaats wordt gezocht in verklaringen van getuigen die indertijd bij de pensioentoezegging betrokken zijn geweest. Voor zover werkgever betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft

beslist dat in dit stadium op dit punt een deskundige moet worden benoemd, slaagt de grief. Het hof is van oordeel dat werkneemster thans toegelaten moet worden om door het horen van getuigen te bewijzen als hiervoor omschreven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4031

Zaaknummer: 200.198.498_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en H.A.E. Uniken Venema

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 6:89 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bizerba B.V.

Werkgever heeft dringendheid van ontslag op staande voet laten varen door de schijn op te wekken dat hij in de werkweigering van werknemer berust. Verzoek tot voorwaardelijke ontbinding toegewezen wegens verstoorde arbeidsverhouding. Transitievergoeding en billijke vergoeding eveneens toewijsbaar.

Feiten

Werknemer is op 16 augustus 1998 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Bizerba B.V. (hierna: Bizerba). De laatste functie die hij vervulde, is die van 'senior service technicus & product support Weighing & Labeling/productspecialist industrie', met een salaris van € 3.800 bruto per maand. Bij brief van 6 juli 2017 heeft Bizerba werknemer op staande voet ontslagen. De reden voor dit ontslag is erin gelegen dat werknemer tot twee keer toe een dringende instructie van zijn leidinggevende (hierna: B) niet heeft uitgevoerd. Hierbij ging het om een storing bij een belangrijke klant van Bizerba, die door werknemer moest worden opgelost. Volgens Bizerba geeft het handelen van werknemer blijk van een 'hardnekkige werkweigering', welke het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werknemer verzoekt thans primair om vernietiging van de opzegging en subsidiair om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Bizerba voert op dit punt verweer en voert aan dat het verzoek om vernietiging dient te worden afgewezen. Subsidiair verzoekt zij om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nadat werknemer in de ochtend van 4 juli 2017 had geweigerd een door B gegeven opdracht uit te voeren, heeft deze laatste aan werknemer een e-mail gestuurd, waarin hij de werkweigering heeft bevestigd. Op geen enkele wijze is in de e-mail aangegeven dat het weigeren van de opdracht arbeidsrechtelijke consequenties zou hebben. Nadat werknemer, na ontvangst van de e-mail, telefonisch contact heeft gehad met B,

is zulks hem evenmin medegedeeld. Daar komt bij dat de e-mail tevens bewust gelijktijdig is verzonden aan een andere directeur en HR-manager van Bizerba, zodat moet worden aangenomen dat de inhoud van de e-mail eveneens voor hen (kennelijk) geen reden was om werknemer op de hoogte te stellen van de consequenties van de werkweigering. In deze situatie had het voor de hand gelegen dat Bizerba werknemer op non-actief zou hebben gesteld in afwachting van verder te ondernemen stappen. De realiteit is echter dat Bizerba werknemer de volgende dag werkzaamheden heeft laten verrichten. Hiermee heeft zij de schijn gewekt dat de werkweigering was beoordeeld en afgedaan met het e-mailbericht van 4 juli 2017. Het gevolg van deze handelwijze is dat Bizerba de dringendheid van het ontslag op staande voet heeft prijsgegeven. Zij kan dan ook niet op een later moment hierop terugkomen door het geven van een ontslag op staande voet, zodat het gegeven ontslag dient te worden vernietigd. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 6 juli 2017 is blijven voortduren is het verzoek tot doorbetaling van het loon toewijsbaar.

Voorwaardelijke ontbinding

Voorop wordt gesteld dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte. Het verzoek is namelijk gebaseerd op verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat van dit laatste sprake is. Daartoe wordt als volgt overwogen. Vast staat dat aan werknemer twee keer een opdracht is gegeven om een storing bij een belangrijke klant op te lossen en dat werknemer deze opdracht telkenmale geweigerd heeft uit te voeren omdat hij van mening was dat geen sprake was van een storing dan wel een zeer dringende situatie. Voorts staat vast dat werknemer zich in dit verband ongenueanceerd heeft uitgelaten tegenover B. De kantonrechter oordeelt dat een werknemer in beginsel gehouden is een door zijn leidinggevende gegeven opdracht uit te voeren. Voorts is van betekenis dat werknemer en B het laatste jaar veelvuldig aanvaringen met elkaar hebben gehad en dat B ter zitting heeft aangegeven dat het tussen hen nooit meer goedkomt. De conclusie is dan ook dat het voorwaardelijk verzoek van Bizerba tot ontbinding zal worden toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De kantonrechter oordeelt allereerst dat werknemer aanspraak maakt op een transitievergoeding van € 35.665 bruto. Ten aanzien van de billijke vergoeding heeft te gelden dat deze eveneens toewijsbaar is, aangezien het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven en dit laatste het ernstig verwijtbaar handelen van Bizerba impliceert. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding wordt aansluiting gezocht bij de New

Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2017:1187 en AR 2017-0826). In dit verband wordt vooropgesteld dat in de hoogte van de billijke vergoeding ook de waarde van de arbeidsovereenkomst dient te worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen de situatie zonder vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich nu bevindt. De kantonrechter houdt verder rekening met het feit dat werknemer het enigszins over zichzelf heeft afgeroepen dat hem het ontslag is verleend, zodat ook zijn handelwijze eraan heeft bijgedragen dat de onderlinge verstandhouding is geëscaleerd. Om deze reden hoeft de hoogte van de vergoeding in dit specifieke geval geen punitief of afschrikwekkend karakter te hebben. Dat neemt niet weg dat het ontslag op staande voet een diffamerend karakter heeft voor werknemer. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 6.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3621

Zaaknummer: 6229617 \ EJ VERZ 17-269 en 6274386 \ EJ VERZ 17-289

Rechters: U. van Houten

Advocaten: E. van der Teems en H. Dijks

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten/Percival BV

Uitzendovereenkomst. Payrollonderneming premieplichtig jegens Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP). Voldaan aan de elementen uit artikel 7:690 BW. Doorlening.

Feiten

Percival BV is in 2000 opgericht als zijnde een payroll-onderneming. Providius heeft in opdracht van de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) op 10 mei 2012 een controle uitgevoerd bij Percival inzake de afdracht van pensioenpremies aan de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP). Naar aanleiding van dat rapport heeft StiPP bij brief van 21 januari 2013 Percival medegedeeld dat zij nalatig is geweest in de aangifteplicht van haar pensioenverplichtingen uit de Basisregeling en de Plusregeling en dat het bestuur van StiPP besloten heeft om Percival een 'ambtshalve nota' op te leggen van € 794.162,66 over de jaren 2008, 2009, 2010 en 2011. Percival heeft jegens StiPP gevorderd, primair, een verklaring voor recht dat zij niet onder het Verplichtstellingsbesluit valt en, subsidiair, een verklaring voor recht dat zij niet gehouden is tot betaling van de tot € 794.162,66 verlaagde premienota van 21 januari 2013. De kantonrechter heeft de vorderingen van Percival toegewezen. Tegen dit vonnis komt StiPP in hoger beroep.

Oordeel

Uit de tekst van artikel 7:690 BW volgt dat alle arbeidsovereenkomsten waarbij de werknemer door de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde om krachtens door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van die derde, uitzendovereenkomsten zijn. Dit impliceert ook dat payrolling als waarvan in het voorliggende geval sprake is, onder het bereik van artikel 7:690 BW valt. De deelneming aan StiPP is verplicht voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming. Omdat de definitie van het begrip uitzendovereenkomst in het Verplichtstellingsbesluit (vrijwel) identiek is aan de omschrijving van dat begrip in artikel

7:690 BW, is voor de uitleg van het begrip uitzendovereenkomst in het Verplichtstellingsbesluit artikel 7:690 BW leidend. Voor de beoordeling of in de onderhavige verhouding tussen Percival, de SThree Company, de (eind)cliënt en de consultant aan deze elementen is voldaan, is in de eerste plaats de inhoud van hun onderlinge (rechts)verhoudingen van belang. Dat tussen Percival en de consultant sprake is van een arbeidsovereenkomst, volgt onmiskenbaar uit de door Percival gebruikte tekst van de standaardarbeidsovereenkomst waarmee zij haar rechtsverhouding met de consultants heeft vastgelegd. Percival stelt op basis van afzonderlijke overeenkomsten met de diverse SThree Brands bedrijfsmatig consultants ter beschikking. Dat de terbeschikkingstelling van de consultant door Percival plaatsvindt aan een derde staat vast: de consultant verricht immers geen arbeid rechtstreeks voor Percival. Percival draagt op basis van de overeenkomst met de consultant deze op om werkzaamheden te verrichten voor een ander dan voor haarzelf. Tevens staat tussen partijen vast dat de terbeschikkingstelling *feitelijk* plaatsvindt aan de (eind)cliënt en dat de consultant arbeid verricht onder toezicht en leiding van de (eind)cliënt. Dan rest de vraag of er sprake is van een door die derde aan de werkgever gegeven opdracht. Voor de vraag wie de opdrachtgever is van Percival en of die als de derde kan worden opgevat onder wiens leiding en toezicht de consultant arbeid verricht, zijn de rechtsverhoudingen tussen Percival en SThree en tussen Percival en de (eind)cliënt van belang. Percival heeft gesteld dat zij maar één opdrachtgever had en dat dat SThree Holdings was. Deze stelling is onjuist. De vraag wie partij is/zijn bij een overeenkomst wordt bepaald door de overeenkomst en niet door de functie van degene die namens die partijen de overeenkomst tekent. In de Master Agreement waarop Percival zich beroept staat SThree Holdings niet als partij vermeld. SThree Brands zijn in de Master Agreement de opdrachtgevers van Percival. De overeenkomst van opdracht die de grondslag vormt van de feitelijke terbeschikkingstelling van een consultant door Percival is 'the Particular Agreement' zoals omschreven in de Algemene Voorwaarden, te weten de overeenkomst 'between the Company and the Service Provider'. Omdat in de Algemene Voorwaarden 'the Company' niet nader gedefinieerd is, dient daarvoor dezelfde omschrijving te gelden als genoemd in de Master Agreement. Dat betekent dat met 'the Company' in de omschrijving van de 'the Particular Agreement' de afzonderlijke SThree Company wordt bedoeld. De opdrachtgever van Percival is dus telkens ('singularly referred to') de afzonderlijke SThree Company die aan Percival een consultant aanlevert voor plaatsing bij een (eind)cliënt. Dan resteert de vraag of de SThree Company de derde is onder wiens leiding en toezicht de consultant arbeid verricht. Omdat de instructiebevoegdheid op grond van de arbeidsovereenkomst bij Percival als werkgever berust, kan, bij gebreke van een contractuele relatie tussen Percival en de (eind)cliënt, de (eind)cliënt die instructiebevoegdheid uitsluitend ontleenen aan de contractuele relatie met de SThree Company. Ten aanzien van de stelling dat de contractuele relatie tussen de (eind)cliënt en de

SThree Company beperkt is tot het selecteren en werven van consultants en het gedurende de werkzaamheden van de consultant onderhouden van commerciële contacten, heeft Percival niet aan haar verzwaarde stelplicht voldaan. Het is aan deze overeenkomst van opdracht dat de (eind)cliënt zijn instructiebevoegdheid ontleent. De SThree Company kan die instructiebevoegdheid uitsluitend van Percival als werkgever hebben verkregen op grond van de tussen hen bestaande overeenkomst ('particular agreement'), ook al omdat – zoals tussen partijen vaststaat – een rechtstreekse overeenkomst tussen de werknemer en de (eind)cliënt telkenmale ontbreekt. De slotsom luidt dat in de onderhavige verhouding tussen Percival, de SThree Company, de (eind)cliënt en de consultant aan alle elementen van artikel 7:690 BW is voldaan. Dat betekent dat voldaan is aan het vereiste van uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn. Evenzeer is daarmee voldaan aan het vereiste van uitzendonderneming. Het gevolg is dat Percival onder het Verplichtstellingsbesluit valt en jegens StiPP gehouden is om de consultants aan te melden als deelnemers van StiPP.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3723

Zaaknummer: 200.190.037/01

Rechters: H.M. M Steenberghe, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.R.J. van Croiset Uchelen en S.A.J. van Riel

Wetsartikelen: 23 lid 2 Wet Bpf, 2 Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 en 7:790 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Segula Technologies Nederland B.V.

Arbeidsovereenkomst met statutair bestuurder ten onrechte opgezegd wegens omstandigheden die volgens werkgever verband houden met de h-grond. Billijke vergoeding (ad € 100.000) toegewezen, nu de ernstige verwijtbaarheid besloten ligt in het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 bij Segula Technologies Nederland B.V. (hierna: Segula) in dienst getreden in de functie van 'Managing Director' en is tevens statutair bestuurder. Zijn salaris bedroeg € 8.874 bruto per maand exclusief emolumenten en 8% vakantiegeld, vermeerderd met € 35.000 bruto per jaar bij het behalen van doelstellingen tot € 45.500. Op 7 december 2016 ontving werknemer een uitnodiging voor een buitengewone vergadering van aandeelhouders (hierna: BAVA), waarin zijn ontslag was geagendeerd. De redenen voor het ontslag hadden te maken met het feit dat werknemer (1) geen deel wilde uitmaken van het managementteam, (2) gebrek aan strategie had met betrekking tot sales/klanten, (3) niet in staat was prioriteiten te stellen en leiding te nemen en (4) niet in staat was de Group Leader te coachen en aan het verkoopproces sturing te geven. Tijdens de BAVA zijn de ontslaggronden besproken en is besloten dat de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 februari 2017 zou eindigen. Werknemer verzoekt de rechtbank thans Segula te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ad € 150.000 bruto. Aan dit verzoek wordt ten grondslag gelegd dat Segula de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:699 BW heeft opgezegd, omdat er geen redelijke grond aanwezig was. Segula stelt dat sprake is van een verschil van inzicht over het te voeren beleid en de wijze waarop aan de functie van statutair bestuurder invulling dient te worden gegeven, zodat sprake is van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

Oordeel

Geen redelijke grond voor ontslag (h-grond)

De rechtbank overweegt dat de door Segula gestelde feiten en omstandigheden niet toereikend zijn voor een ontslag op de h-grond. Het verschil van inzicht over het te voeren beleid is op geen enkel moment voorafgaand aan het ontslagbesluit met werknemer besproken. Mede gelet op deze omstandigheid kan dan ook niet worden aangenomen dat sprake is van een 'onoverbrugbaar verschil van inzicht'. Een kennelijk andere verwachting van Segula omtrent het functioneren van werknemer kan niet, zonder enige inhoudelijke bespreking met deze laatste, terug te voeren zijn op een verschil van inzicht, omdat dit laatste immers impliceert dat partijen over en weer elkaars inzichten kenden. Voorts is van betekenis dat het op de weg van een werkgever ligt om de werknemer te zeggen hoe hij het wil hebben. Pas als de werknemer zich daaraan niet wenst te conformeren, zou sprake kunnen zijn van een verschil van inzicht als bedoeld door Segula. De rechtbank concludeert dan ook dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet berust op een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

Billijke vergoeding toewijsbaar

In het onderhavige geval is sprake van een situatie waarin de ernstige verwijtbaarheid besloten ligt in het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding gaat de rechtbank uit van de volgende omstandigheden. Werknemer is teruggevallen op een WW-uitkering, als gevolg waarvan hij thans 70% van zijn bruto jaarinkomen van € 150.000 heeft ingeleverd. Ook heeft hij voldoende aannemelijk gemaakt dat het ontslag een diffamerende werking heeft en dat hij, na een zeer kort dienstverband, imagoschade heeft opgelopen waardoor het moeilijk is een nieuwe werkgever te vinden. Voorts kan het Segula zwaar worden aangerekend dat zij werknemer zonder signaal vooraf heeft geconfronteerd met zijn ontslag. Met inachtneming van deze omstandigheden wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 100.000 bruto. De in dit verband verzochte wettelijke rente wordt afgewezen, omdat hiervoor is geen grond bestaat.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6931

Zaaknummer: 319534

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden, J.K.B. van Daalen en M.F.M.T. Franke

Advocaten: M.S.J. Top en H.J. Brongsgeest

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:682 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Dynniq Nederland BV/werknemer

De handelingen van werkgever, bestaande uit het boventallig verklaren van werknemer, het afstoten van zijn werkzaamheden, het uitblijven van interne herplaatsing en het stimuleren tot indiensttreding elders, gevolgd door het opmaken van de eindafrekening, moeten met een opzegging gelijk worden gesteld. Transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2005 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van (een aan) Imtech Traffic & Infra B.V. (gelieerde vennootschap), die medio april 2016 na een naamswijziging Dynniq Nederland BV (hierna: Dynniq) is gaan heten. In de loop van 2016 heeft Dynniq zich genoodzaakt gezien haar onderneming te reorganiseren door het afbouwen van haar Rail-activiteiten. Werknemer behoort tot de groep van 41 werknemers die op 24 juni 2016 in dienst van Dynniq werkzaam waren in haar Rail-activiteiten en van wie de arbeidsplaats door de reorganisatie is vervallen. Aan 22 werknemers, onder wie werknemer, is het aanbod gedaan in dienst te treden bij Dura Vermeer Railinfra B.V. (hierna: Dura Vermeer). Negen van de 22 werknemers hebben het aanbod van Dura Vermeer geaccepteerd, onder wie werknemer. In juli en augustus 2016 heeft Dynniq met werknemer afgerekend, onder meer door aan hem vakantiebijslag en een vergoeding voor opgebouwde, maar niet genoten vakantie-uren uit te betalen. Tot verdere betalingen heeft zij, ook na sommatie door werknemer, niet willen overgaan. Werknemer verzoekt Dynniq te veroordelen tot betaling van primair € 44.914 bruto (tweemaal de transitievergoeding) op basis van een sociaal plan (hierna: de Overeenkomst), en subsidiair de transitievergoeding van € 22.457 bruto. De kantonrechter heeft de Overeenkomst uitgelegd, overwogen dat artikel 5.1 daarvan voor het recht op een beëindigingsvergoeding niet differentieert naar de wijze waarop de beëindiging plaatsvindt en geoordeeld dat aan werknemer op basis daarvan een beëindigingsvergoeding toekomt ter hoogte van eenmaal de transitievergoeding, door de kantonrechter berekend op € 21.822,93.

Oordeel

Er is geen grief gericht tegen de verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2016 is geëindigd, zodat daarvan wordt uitgegaan. Werknemer stelt dat er volgens Dynniq sprake was van verval van zijn arbeidsplaats, en daarom is volgens werknemer op zijn situatie de Overeenkomst van toepassing. Voorts is de arbeidsovereenkomst op initiatief van Dynniq geëindigd, aldus werknemer, en daarom heeft hij subsidiair recht op de wettelijke transitievergoeding. De aanspraak op de subsidiaire grond moet ingevolge artikel 7:686a lid 2 BW bij verzoekschrift worden ingeleid. Het derde lid van dat artikel maakt het mogelijk om met het einde van de arbeidsovereenkomst verband houdende andere vorderingen eveneens bij verzoekschrift in te dienen. Nu het primaire verzoek de contractuele afvloeiingsregeling betreft, is sprake van de vereiste connexiteit. Volgens Dynniq heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met haar opgezegd, hetgeen Dynniq bevestigt heeft met een brief. Werknemer heeft echter betwist dat hij met de weergave van Dynniq heeft ingestemd. Hij heeft berust in het feitelijk einde van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016. Uit de hier beschreven gang van zaken is niet gebleken dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Die opzegging kan ook niet worden afgeleid uit het enkele feit dat werknemer eerder, met de e-mail van 1 juli 2016, een concept van die, toen nog niet aan hem persoonlijk gerichte, brief als bijlage heeft ontvangen en tegen de inhoud van dat concept niet heeft geprotesteerd. Nu geen sprake is van een al dan niet fictieve opzegging door werknemer en evenmin van een einde met wederzijds goedvinden (voor de geldigheid waarvan art. 7:670b lid 1 BW de schriftelijke vorm voorschrijft), dient er in dit geval, waarin vaststaat dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 is geëindigd, van te worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van Dynniq is geëindigd en dat werknemer zich daarbij heeft neergelegd, zoals werknemer ook heeft aangevoerd. De handelingen van Dynniq, bestaande uit het boventallig verklaren van werknemer, het afstoten van zijn werkzaamheden, het uitblijven van interne herplaatsing en het stimuleren tot indiensttreding elders, gevolgd door het opmaken van de eindafrekening, moeten met een opzegging gelijk worden gesteld. Dat sprake is van een opzegging door Dynniq heeft tot gevolg dat werknemer in ieder geval subsidiair aanspraak heeft op de wettelijke transitievergoeding op de voet van artikel 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, zoals binnen de vervaltermijn door werknemer is verzocht. Het sociaal plan (de Overeenkomst) dat na 1 juli 2015 met de ondernemingsraad is afgesproken (en daarmee niet valt onder de werking van art. 3 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, dat ingevolge art. XXII lid 7 van het Overgangsrecht WWZ tot een keuze tussen de voorzieningen uit het sociaal plan en de transitievergoeding zou kunnen dwingen) staat daaraan niet in de weg. Werknemer heeft primair aanspraak gemaakt op een vergoeding ter hoogte van tweemaal de transitievergoeding uit hoofde van de Overeenkomst. De Overeenkomst kent volgens hem maar één vergoeding, te weten de dubbele transitievergoeding in artikel 5.2. Het hof verwerpt deze stelling. De dubbele

transitievergoeding komt volgens de tekst van artikel 5.2 slechts de werknemer toe die niet kan worden herplaatst, en volgens artikel 4.9 aan de werknemer die extern kan worden geplaatst in een door Dynniq niet passend geachte functie en die deze herplaatsing weigert. Werknemer voldoet niet aan een van deze twee voorwaarden en reeds daarom dient zijn primaire verzoek te worden afgewezen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7526

Zaaknummer: 200.214.178

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, C. Hoogland en M.E.L. Fikkers

Advocaten: R. van der Stap en E.Th. van EaTh den Haan - Wijk

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:686A BW, 7:670b lid 1 BW, 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding en 2 lid 1 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werkneemster/IMKS B.V.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding, nu werkgever door valse beschuldigingen een onwerkbare situatie voor werkneemster heeft gecreëerd. Billijke vergoeding eveneens toewijsbaar op de grond dat werkgever een grond voor ontbinding heeft veroorzaakt, terwijl ontbinding niet aan de orde had moeten zijn.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2003 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) IMKS B.V. (hierna: IMKS). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van medewerker Amusement Center tegen een salaris van € 1.857,55 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Op 29 juli 2011 en 20 maart 2015 heeft werkneemster een schriftelijke waarschuwing gekregen voor ongeoorloofde afwezigheid in de periode van 1 augustus tot 4 augustus 2011 en voor het hebben van een conflict met een collega op de werkvloer. In oktober 2015 is werkneemster overgeplaatst naar een andere vestiging van IMKS. Op 29 november 2016 heeft zij een schriftelijke waarschuwing gekregen wegens het verkopen van niet geldige cadeaubonnen op de werkvloer. Vervolgens heeft zij op 10 januari 2017 een schriftelijke waarschuwing gekregen voor het gebruik van haar mobiele telefoon op de werkvloer. Op 9 februari 2017 is werkneemster, met behoud van salaris, op non-actief gesteld. IMKS verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het verzoek is gebaseerd op de e-, g-, d- en h-grond. Werkneemster stelt primair dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Subsidiair verzoekt zij om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

E-grond

IMKS voert primair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werkneemster. Volgens IMKS zou werkneemster een collega grovelijk hebben beledigd en onjuiste insinuaties hebben geuit over het privéleven van deze collega tegenover gasten van IMKS en andere collega's. Deze stelling is door werkneemster

voldoende gemotiveerd betwist. IMKS heeft in dit verband ook nagelaten om de stellingen nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door het overleggen van getuigenverklaringen. Het verwijt dat werkneemster een verlopen waardebon heeft proberen te verkopen aan een klant, is eveneens onvoldoende onderbouwd. Daar komt bij dat werkneemster in voldoende mate heeft aangevoerd dat het ging om een cadeaubon, waarop geen geldigheidsdatum stond vermeld en dat zij geprobeerd heeft deze te verkopen zodat er meer klanten konden worden aangetrokken. Voorts levert het één keer te laat komen door werkneemster geen verwijtbaar gedrag op dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De kantonrechter gaat dan ook voorbij aan het verzoek tot ontbinding op de e-grond.

D-grond

IMKS heeft gesteld dat er veel klachten zijn over het functioneren van werkneemster, maar uit niets blijkt dat deze laatste hierop is gewezen. In dit verband zijn ook geen verslagen van functioneringsgesprekken overgelegd, waaruit blijkt dat de klachten zijn besproken en dat werkneemster op de hoogte is gesteld van het feit dat zij niet op een voldoende niveau presteert. Voorts is evenmin gebleken dat werkneemster voldoende gelegenheid heeft gehad om het onvoldoende functioneren te verbeteren. De door IMKS gestelde ongeschiktheid van werkneemster kan derhalve geen grond voor ontbinding opleveren.

G-grond

Het enkele feit dat er irritaties zijn tussen werkneemster en haar collega's levert op zichzelf niet voldoende grond voor ontbinding op. Op dit punt had het op de weg van IMKS gelegen om ten aanzien van de onderlinge strubbelingen een bemiddelende rol te spelen en op zoek te gaan naar een adequate oplossing. Dit is echter niet gebeurd. Desondanks is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een arbeidsverhouding die ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. In dit verband is van doorslaggevende betekenis dat werkneemster op zitting heeft aangegeven dat de situatie voor haar niet meer werkbaar is. Deze situatie is veroorzaakt door de beschuldigingen die IMKS aan het ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, en in het bijzonder de beschuldiging dat werkneemster betrokken zou zijn geweest bij een overval in 2012 op een filiaal van IMKS. Het feit dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate aan IMKS is te wijten, staat overigens niet aan dit oordeel in de weg. In de Beleidsregels UWV over de verstoorde arbeidsverhouding – waaraan deze ontslaggrond is ontleend – is geen aanwijzing te vinden dat het verzoek om toestemming tot ontslag zou moeten worden geweigerd indien de verstoring (grotendeels) aan de werkgever te wijten is. Ook in de wetsgeschiedenis van de WWZ is geen aanwijzing te vinden dat de laatstgenoemde omstandigheid een grond zou kunnen zijn voor afwijzing van een ontbindingsverzoek.

Transitievergoeding en billijke vergoeding toewijsbaar

Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding van € 18.724 bruto wordt toegewezen. Daarnaast maakt werkneemster tevens aanspraak op een billijke vergoeding. Het ernstig verwijtbaar handelen van IMKS is erin gelegen dat zij als werkgeefster een valse grond voor ontslag heeft aangevoerd met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 30.000. Hierbij wordt van belang geacht dat IMKS de grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft veroorzaakt, terwijl ontbinding niet aan de orde had moeten zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7861

Zaaknummer: 6096529 AO VERZ 17-73

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: B. Kaya en M.M.C. Roos

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Y

Geldleningsovereenkomst. De overeenkomst tussen partijen voorzag niet in een verplichting tot terugbetaling in geld maar tot terugbetaling in natura, namelijk door te werken. Het dient voor rekening van de geldverstrekker te komen dat de schilders niet meer kunnen voldoen aan hun verplichting tot terugbetaling.

Feiten

Werknemers hadden een schildersbedrijf, X VOF (hierna: de vof), dat in 2008 in financiële problemen is geraakt. In augustus 2008 zijn zij daarover in gesprek gekomen met een bevriende zakelijke relatie, A, de bestuurder van Y. Y heeft de schulden van de vof aan E & E Projectmanagement, Jonker & Co en Sikkens ten bedrage van in totaal € 60.940,24 voldaan en heeft de handelsvoorraad en klanten van de vof overgenomen. In dit geding vordert Y hoofdelijke veroordeling van werknemers tot betaling van € 40.940,24. Aan haar vordering legt Y ten grondslag dat tussen partijen een leningsovereenkomst is gesloten, die is neergelegd in een door werknemers voor akkoord ondertekende schuldbekentenis gedateerd 30 augustus 2008. De rechtbank heeft de vorderingen van Y bij eindvonnis toegewezen. Tegen dit vonnis komen werknemers in hoger beroep.

Oordeel

Volgens de inhoud van de door Y overgelegde schuldbekentenis (hierna: de schuldbekentenis) betreft de omvang van de lening de som van de bedragen die Y heeft betaald aan E & E Projectmanagement, Jonker & Co en Sikkens (geschat op € 60.000). Toegevoegd is in deze schuldbekentenis dat dit bedrag zal worden verminderd met € 20.000 'wegens goodwill voor het overgenomen materiaal en klanten van X Vof'. Werknemers bestrijden weliswaar de echtheid van deze schuldbekentenis, maar voor de beoordeling van de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst acht het hof – evenals de rechtbank – niet van belang of dit stuk echt is of niet. Tussen partijen is immers niet in geschil dat het door werknemers aan Y oorspronkelijk verschuldigde bedrag € 60.940,24 beloopt. Werknemers bestrijden evenmin de

juistheid van het direct hierop door Y in mindering gebrachte bedrag van € 20.000 wegens, kort gezegd, goodwill, overgenomen materiaal en klanten. Verder is van belang dat werknemers hebben verklaard: 'Wij zouden overwerken en in het weekend werken zonder dat daar een afzonderlijke vergoeding voor werd betaald.' Deze verklaring strookt met de hiervoor geciteerde passage uit de schuldbekentenis dat werknemers zich verbinden tot aflossing 'middels inhouding van overwerk vanaf 2009'. Dat in de schuldbekentenis ook de mogelijkheid van aflossing 'middels mogelijke winstbonus uitkering' wordt genoemd, is niet van belang nu geen van partijen naar voren heeft gebracht dat zodanige uitkering heeft plaatsgehad. Langs de hiervoor beschreven weg komt het hof derhalve eveneens tot het oordeel dat Y een lening aan werknemers heeft verstrekt ten bedrage van € 40.940,24. Voor zover voor de beoordeling van het geschil van belang, zijn partijen verder overeengekomen dat werknemers op deze lening zouden aflossen door inhouding van overwerk. Volgens werknemers voorzag de overeenkomst tussen partijen niet in een verplichting tot terugbetaling aan Y in geld maar tot terugbetaling in natura, namelijk door te werken.

Dit uitgangspunt van werknemers is door Y niet bestreden. Het strookt ook met hetgeen hiervoor als onderdeel van de overeenkomst is aangemerkt, namelijk dat werknemers op de lening zouden aflossen door inhouding van overwerk. Aan partijen heeft daarbij klaarblijkelijk voor ogen gestaan dat indiensttreding van werknemers bij Z Amsterdam en de mogelijkheid voor hen daar (onbetaald) overwerk te verrichten, hen in staat zou stellen het restant van de lening af te lossen, tot welke aflossing werknemers op andere wijze niet in staat zouden zijn. Geconstateerd moet worden dat de tussen Y en werknemers aldus overeengekomen wijze van afbetaling niet (althans niet verder) kan worden uitgevoerd als gevolg van de beëindiging van het dienstverband van werknemers. De overeenkomst tussen partijen voorziet niet in de aldus ontstane situatie. Het dient voor rekening van Y en niet voor rekening van werknemers te komen dat het dienstverband van werknemers betrekkelijk kort na het sluiten van de onderhavige overeenkomst tot een einde is gekomen. Dat zou anders zijn indien bijvoorbeeld gedragingen van werknemers voor Z Amsterdam de reden zouden zijn geweest het dienstverband te beëindigen. Bij gebreke van enigerlei aanknopingspunt voor het tegendeel moet eveneens voor rekening van Y komen dat werknemers tijdens de duur van het dienstverband met Z Amsterdam betrekkelijk weinig overwerk hebben verricht. Tegen de achtergrond van de voorgaande overwegingen – kort gezegd: een afbetalingsregeling waarvan de strekking was dat werknemers door middel van (onbetaald) overwerk in staat zouden worden gesteld af te lossen, het voor rekening van Y komen dat betrekkelijk weinig overwerk is verricht terwijl het eveneens voor rekening van Y komt dat het dienstverband van werknemers zo kort heeft geduurd – mocht Y overeenkomstig het standpunt van werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet verwachten door thans terugbetaling van de geldlening te vorderen. Dit

lijdt in zoverre uitzondering dat wel toewijsbaar is het bedrag dat werknemers gedurende hun dienstverband bij Z Amsterdam hebben ontvangen ter zake van overwerk. Werknemers wisten immers dat verdiensten ter zake van overwerk op grond van de overeenkomst met Y zouden moeten worden aangewend om af te lossen op de geldlening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1561

Zaaknummer: 200.176.661/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: P.J. van der Vlerk en J.P. Groen

RECHTSPRAAK

werknemer/Auto Service Montfort B.V.

Geschil over uitbetaling verlofuren. ASM heeft niet voldaan aan haar verplichting om een deugdelijke verlofadministratie bij te houden. Dat is een omstandigheid die voor haar risico komt. Daarom gaat de kantonrechter uit van de juistheid van de door werknemer berekende verlofuren.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2011 in dienst getreden bij ASM. Op 23 mei 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2016 is geëindigd. Werknemer vordert onder meer veroordeling van ASM om aan werknemer te voldoen het netto equivalent van resterende, doch niet genoten verlofuren. ASM voert verweer in conventie en vordert in reconventie onder meer het netto equivalent van ten onrechte uitbetaalde verlofrechten.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat werknemer gedurende het dienstverband in totaal 1496 verlofuren heeft opgebouwd. De kantonrechter stelt het volgende voorop. In verband met het bepaalde in artikel 7:641 lid 2 BW, waarin is vastgelegd dat de werkgever bij het einde van het dienstverband aan de werknemer een overzicht verstrekt van de resterende vakantiedagen, wordt ervan uitgegaan dat de werkgever verplicht is een administratie bij te houden van de door de werknemer genoten vakantiedagen. Indien de werknemer stelt dat het door de werkgever genoemde verlofsaldo niet klopt zal de werkgever aan de hand van de uit diens administratie blijkende gegevens gemotiveerd moeten aangeven hoe het verlofsaldo tot stand gekomen is. De kantonrechter stelt vast dat ASM aanvankelijk, in het kader van de eindafrekening, het verlof van werknemer heeft berekend op basis van de bij haar aanwezige verlofkaarten en haar agenda, waarin zij kennelijk de vrije dagen van werknemer had genoteerd. Deze becijfering heeft geleid tot het verlofsaldo van 144 uren. Werknemer heeft tegen deze eerste berekening op 14 september 2016 geprotesteerd. ASM erkent vervolgens dat

zij fouten in haar eerste berekening heeft gemaakt. Ook met een latere berekening is werknemer het niet eens en hij voert hiertegen gemotiveerd verweer. De kantonrechter stelt voorop dat, gelet op de uitdrukkelijke betwisting door werknemer, niet is komen vast te staan dat werknemer gedurende zijn dienstverband per kwartaal, en per kalenderjaar, een overzicht van verlofdagen ter accordering door ASM kreeg voorgelegd. Ondanks daartoe gedaan verzoek ter zitting heeft ASM niet kunnen aangeven hoe groot het verlofsaldo zou zijn geweest als de dagen die ten onrechte als vrije dagen zijn geteld buiten beschouwing zouden zijn gelaten. Gelet op het vorenstaande staat het voor de kantonrechter vast dat ASM niet heeft voldaan aan haar verplichting om een deugdelijke verlofadministratie bij te houden. Zoals al overwogen is dat een omstandigheid die voor haar risico komt. Daarom gaat de kantonrechter uit van de juistheid van de door werknemer berekende verlofuren, hetgeen betekent dat 274 verlofuren zullen moeten worden uitbetaald, oftewel een bedrag van € 4.273,08 bruto. In de omstandigheden van het geval ziet de kantonrechter aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil. De vordering van ASM tot betaling van onterecht uitbetaalde verlofuren en negatieve verlofuren zal, gelet op hetgeen in conventie is overwogen, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9272

Zaaknummer: 04 6039178 cv expl 17-4886

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.P.H.W. Baas en F.J.M. Raijer

Wetsartikelen: 7:641 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Kunststofffabriek Coevorden B.V./werknemer

Na een incident tussen werknemer en de zoon van de directeur heeft werknemer excuses aangeboden, zich aangegeven bij de politie, zich bereid verklaard een boete van € 500 te betalen en te gaan werken in een lagere functie. Ontbindingsverzoek verstoorde arbeidsverhouding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 23 juli 2002 in dienst getreden bij KFC. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van productiemedewerker. Op 28 november 2016 heeft zich een incident voorgedaan op de werkvloer. Werknemer, die werkzaam was als ploegbaas, heeft daarbij met een andere werknemer, X onenigheid gehad over de remote van een kraan. Werknemer heeft daarbij gezegd: 'Jij bent een lastige jongen, ik zou jouw piemel eraf moeten snijden, dan kan je die als remote gebruiken.' X is een gezinslid van Z, directeur van KFC. Werknemer is daarop geschorst. Daarnaast heeft werknemer een brief gekregen waarin een aantal disciplinaire maatregelen waren opgenomen. Als werknemer niet akkoord zou gaan met de inhoud, zal hij geschorst worden totdat werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Werknemer heeft hierop verzocht het ontslag binnen zeven dagen in te trekken. KFC verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van een verstoorde arbeidsverhouding. In het tussenvonnis van de Kantonrechter Assen op 1 augustus 2017 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de zaak zal worden aangehouden voor overleg tussen partijen over de mogelijkheid van het treffen van een regeling. Nu de aanhouding van de zaak niet tot een regeling heeft geleid, moet de vraag alsnog worden beantwoord of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

Oordeel

De kantonrechter heeft ervan uit te gaan dat het incident op 28 november 2016 het eerste (serieuze) incident is in zeventien jaar. De houding en de opmerkingen van werknemer op 28 november 2016 zijn op zichzelf laakbaar geweest, maar bij de beoordeling daarvan houdt de

kantonrechter rekening met de verschillen tussen de Nederlandse en Arabische cultuur, waar werknemer nadrukkelijk naar heeft verwezen; de kantonrechter acht een en ander niet onaannemelijk. KFC verwijt werknemer voorts dat hij haar brief van 1 december 2016, zoals genoemd in de beschikking van 1 augustus 2017, terzijde heeft geschoven en niet heeft ingestemd met de daarin genoemde voorwaarden. De kantonrechter deelt dat standpunt niet. Werknemer heeft, blijkens de door KFC zelf gemaakte samenvatting van het gesprek, tijdens het gesprek op 1 december 2016 toegegeven dat het fout was wat hij tegen X heeft gezegd, dat hij zich zou aangeven bij de politie (wat hij ook heeft gedaan), bereid was een boete van € 500 te betalen, zelfs bereid was als assistent-ploegbaas te gaan werken (wat een degradatie inhield) en te begrijpen dat een nieuwe misdraging tot een ontslag op staande voet zou leiden. Ook heeft werknemer nadien excuses aangeboden (waarvan KFC zegt dat deze niet oprecht zijn). Het ernstige verwijt waarop KFC haar verzoek per saldo op baseert is dan nog dat werknemer heeft geweigerd de brief te ondertekenen. De kantonrechter is van oordeel dat dit op zichzelf onvoldoende is voor de verzochte ontbinding en dat aannemelijk is geworden dat werknemer de consequenties van de brief op dat moment niet geheel kon overzien. De kantonrechter betreft voorts bij zijn overwegingen dat werknemer, gelet op zijn leeftijd en geringe – met name interne – opleiding weinig kansen heeft op de arbeidsmarkt. Het is de kantonrechter niet gebleken dat herplaatsing in een andere passende functie bij KFC niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Weliswaar heeft KFC een aantal verklaringen van andere werknemers overgelegd, waaruit zou blijken dat deze werknemers niet meer met werknemer willen werken, maar deze verklaringen zien met name op de leidinggevende aspecten van de huidige functie van werknemer. Nu werknemer zelf bereid is zijn huidige functie als ploegbaas – al dan niet tijdelijk – op te geven en een andere functie zonder leidinggevende taken te vervullen, is de kantonrechter van oordeel dat niet gebleken is dat herplaatsing niet mogelijk is. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van KFC zal afwijzen en hij de arbeidsovereenkomst dus niet zal ontbinden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3732

Zaaknummer: 5896901 AR VERZ 17-34

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.J.J.M. van Roosmalen en G.H. Thasing

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Gezondheidscentrum voor Asielzoekers B.V./Gezondheidscentrum voor Asielzoekers B.V.

GCA heeft de ondernemingsraad ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld te adviseren over de door GCA voorgenomen maatregelen met het oog op de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging. Daarmee is afbreuk gedaan aan de medezeggenschap. GCA had bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit kunnen komen.

Feiten

Op 6 april 2017 heeft GCA aan de ondernemingsraad advies gevraagd over een voorgenomen besluit tot bedrijfsbeëindiging per 31 december 2017. Op 14 april 2017 heeft de ondernemingsraad een aantal vragen gesteld. Deze vragen zijn op 18 april 2017 door GCA beantwoord. Die antwoorden houden onder meer in dat GCA op 6 april 2017 voor alle 309 medewerkers met een vast dienstverband een collectieve ontslagaanvraag heeft ingediend bij het UWV in het kader van de Wet melding collectief ontslag. In een overlegvergadering op 20 april 2017 heeft de ondernemingsraad te kennen gegeven pas te kunnen adviseren als duidelijk is hoeveel medewerkers overgaan naar andere partijen zoals Arts en Zorg en duidelijk is wat de (aanvullende) afspraken zijn in het kader van het sociaal plan. Op 17 mei 2017 heeft nader overleg plaatsgevonden tussen GCA en de vakbonden over aanvulling van het sociaal plan. Op 1 juni 2017 heeft de (ambtelijk secretaris van) ondernemingsraad per e-mail aan de WOR-bestuurder medegedeeld dat hij heeft besloten negatief te adviseren omdat er nog onvoldoende bekend is ten aanzien van het sociaal plan bij bedrijfsbeëindiging en ten aanzien van overname van de onderneming, met aankondiging dat de officiële tekst van het advies spoedig per brief volgt. Op 1 juni 2017 heeft de WOR-bestuurder schriftelijk aan de ondernemingsraad medegedeeld dat zij besloten heeft tot bedrijfsbeëindiging per 1 januari 2018, met dien verstande dat GCA zich zal blijven inzetten voor overname van personeel door Arts en Zorg. Op 2 juni 2017 heeft de ondernemingsraad (negatief) advies uitgebracht. De

WOR-bestuurder heeft op 15 juni 2017 de ondernemingsraad geïnformeerd over het mislukken van de onderhandelingen met vakbonden over het sociaal plan en aangekondigd dat zij eenzijdig een ‘Sociale Regeling’ zal opstellen. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek – kort gezegd – het volgende ten grondslag gelegd: (1) het besluit is prematuur, (2) er is nagelaten inzicht te geven in de maatregelen met het oog op personele gevolgen en (3) het adviestraject is onzorgvuldig verlopen.

Oordeel

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kon GCA in redelijkheid advies vragen over bedrijfsbeëindiging per 1 januari 2018 terwijl GCA en Menzis gelijktijdig pogingen deden om door het maken van afspraken met Arts en Zorg en/of andere partijen de (personele) gevolgen van die bedrijfsbeëindiging zo veel mogelijk op te vangen. Het besluit is niet prematuur. De Ondernemingskamer oordeelt echter dat de gang van zaken niet strookt met artikel 25 lid 3 WOR. GCA heeft noch bij gelegenheid van de adviesaanvraag, noch op een later tijdstip voorafgaand aan het uitbrengen van advies door de ondernemingsraad, aan de ondernemingsraad te kennen gegeven welke concrete maatregelen GCA beoogt te treffen ter regeling van de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging. Op grond van het bovenstaande oordeelt de Ondernemingskamer dat GCA de ondernemingsraad ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld te adviseren over de door GCA voorgenomen maatregelen met het oog op de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging en dat als gevolg daarvan in zodanige mate afbreuk is gedaan aan de medezeggenschap dat GCA bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Het feit dat GCA het besluit heeft genomen op 1 juni 2017 in reactie op de aankondiging door de ondernemingsraad van het negatieve advies (eveneens op 1 juni 2017), zonder het advies zelf, van 2 juni 2017, af te wachten, acht de Ondernemingskamer in de gegeven omstandigheden van onvoldoende gewicht om het beroep gegrond te verklaren.

De te treffen voorzieningen

Bij de beoordeling van de vraag of de door de ondernemingsraad verzochte voorzieningen toewijsbaar zijn, overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Omdat GCA de ondernemingsraad ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld te adviseren over de maatregelen met het oog op de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging, zal de Ondernemingskamer een voorziening treffen die erop gericht is dat de ondernemingsraad daarover alsnog kan adviseren. Daartoe zal de Ondernemingskamer aan GCA de verplichting opleggen om het besluit van 1 juni 2017 in te trekken uitsluitend voor zover dat besluit betrekking heeft op maatregelen met het oog op de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging en GCA verbieden handelingen te verrichten ter uitvoering van het besluit

totdat GCA, de ondernemingsraad in de gelegenheid te hebben gesteld daarover te adviseren, alsnog een besluit heeft genomen over de maatregelen met het oog op de personele gevolgen van de bedrijfsbeëindiging.

Voor het treffen van verderstreckende voorzieningen, inhoudende dat GCA verplicht zou zijn het besluit tot bedrijfsbeëindiging geheel in te trekken en de uitvoering daarvan geheel te staken, ziet de Ondernemingskamer onvoldoende aanleiding. Met het oog op de omstandigheid dat, zoals GCA heeft gesteld, ten tijde van de mondelinge behandeling al 97% van de medewerkers van GCA een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband heeft ondertekend, merkt de Ondernemingskamer nog op dat, zoals volgt uit de slotzin van artikel 26 lid 5 WOR, GCA zich niet eenzijdig kan onttrekken aan haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomsten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3891

Zaaknummer: 200.218.257/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer en M.M.M. Tillema

Advocaten: A. Joosten, S.E. Bos en R.E.M. Vink-Dijkstra

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van een ABC-overeenkomst. Op basis van de feitelijke situatie is er desondanks sprake van een overgang van onderneming.

Feiten

Bij tussenvonnis van 18 mei 2017 is werkneemster in de gelegenheid gesteld om een onderbouwing in het geding te brengen van haar stelling dat aan de overgang van onderneming een zogenaamde ABC-overeenkomst ten grondslag ligt, op grond waarvan haar oorspronkelijke werkgever de onderneming (waaronder de inventaris, naam, handelsnaam, de activiteiten en het personeel) heeft overgedragen aan X via de verhuurder van het bedrijfspand.

Oordeel

Werkneemster heeft in het geding gebracht de overeenkomst van bedrijfsoverdracht d.d. 31 augustus 2016. Deze overeenkomst is volgens werkneemster gesloten tussen Partycentrum De Kentering BV als verkoper, rechtsgeldig vertegenwoordigd door de oorspronkelijk werkgever van werkneemster en De Kentering Rosmalen BV als koper, rechtsgeldig vertegenwoordigd door de verhuurder. De kantonrechter stelt vast dat uit de tekst van de door werkneemster overgelegde 'overeenkomst van bedrijfsoverdracht' niet is op te maken dat er naast de daarin genoemde contractspartijen (Partycentrum De Kentering BV en De Kentering Rosmalen BV) nog andere partijen zijn, die op welke wijze dan ook betrokken zijn bij de afspraken die de contractspartijen hebben vastgelegd. Dit rechtvaardigt op zichzelf echter nog niet de conclusie dat er geen sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. Voor een oordeel daarover is namelijk niet uitsluitend van belang wat er op schrift is geregeld. Evenzeer van belang is welke conclusies getrokken kunnen worden uit de (van de schriftelijke regeling afwijkende) feitelijke situatie. De kantonrechter oordeelt dat er sprake is van een feitelijke situatie die kwalificeert als overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Uit de feiten en omstandigheden volgt naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate dat in het bedrijfspand horeca-activiteiten zijn voortgezet, zonder enige noemenswaardige

onderbreking in tijd en onder een naam die zeer grote overeenkomsten vertoont met die van het eerdere bedrijf. Er is handelsvoorraad overgenomen en de inventaris uit het eerdere bedrijf is gekocht en in het nieuwe bedrijf benut. Een deel van het personeel is op grotendeels gelijke voorwaarden opnieuw voor korte of langere tijd in dienst getreden van het nieuwe bedrijf en een belangrijk deel van de reeds geplande activiteiten heeft doorgang gevonden wat de veronderstelling rechtvaardigt dat ook in de klantenkring geen grote wijzigingen hebben plaatsgevonden. Dit volgt ook uit media-uitlatingen van X zelf. De kantonrechter blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in het tussenvonnis van 18 mei 2017.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:4873

Zaaknummer: 5499386 CV EXPL 16-9695

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: A.C. de Voogd en E.A.M. Brugman

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen werkgeversaansprakelijkheid voor door werkneemster geleden schade aan pols. Beroep van werkneemster op omkeringsregel slaagt niet. Werkneemster heeft stelling dat de schade in de uitoefening van het werk is ontstaan onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Werkneemster is op 6 september 2004 als interieurverzorgster in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever, een keten van meubelwinkels. Voor haar schoonmaakwerk zijn aan werkneemster jarenlang geen ergonomische hulpmiddelen, zoals een wringer voor het uitwringen van de dweil of een kar om de emmer met water te verplaatsen, ter beschikking gesteld. In het op 23 augustus 2012 gehouden functioneringsgesprek heeft werkneemster, gevraagd naar belemmerende werkomstandigheden, alleen aangegeven dat zij de werkdruk hoog vond. Op 6 juni 2013 is werkneemster buiten werktijd een verkeersongeval overkomen. Op 10 juni 2013 heeft zij zich met rug-, nek-, pols- en armklachten bij werkgever ziek gemeld. Van 5 januari tot en met 25 mei 2015 heeft werkneemster weer gewerkt, maar is toen weer met polsklachten uitgevallen en opnieuw aan haar rechterpols geopereerd. Bij brief van 17 december 2015 heeft werkneemster werkgever voor haar schade aansprakelijk gesteld. Werkgever heeft geen aansprakelijkheid erkend. Werkneemster vordert onder meer dat voor recht wordt verklaard dat werkgever aansprakelijk is voor de door werkneemster geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade, ontstaan door het niet ter beschikking stellen van afdoende ergonomische schoonmaakmiddelen. Werkgever beroept zich er allereerst op dat de vordering is verjaard.

Oordeel

Het beroep op verjaring wordt verworpen. Weliswaar heeft werkneemster al (vóór of in) 2008 haar huisarts geconsulteerd vanwege polsklachten, maar het enkele vermoeden dat die klachten verband hielden met haar werk is onvoldoende om de verjaringstermijn te doen aanvangen. Tussen partijen is allereerst in geschil of de schade, waarvan werkneemster vergoeding vordert, in de uitoefening van haar werkzaamheden voor (de rechtsvoorganger

van) werkgever is ontstaan. Voorop gesteld wordt dat het geschil zich heeft toegespitst op het door werkneemster verrichte schoonmaakwerk, en in het bijzonder op de omstandigheid dat zij bij het dweilen de dweil met de handen heeft moeten uitwringen, omdat haar jarenlang geen wringer ter beschikking is gesteld. Het is in het kader van de toepassing van artikel 7:658 BW aan de werknemer om te bewijzen dat de schade in de uitoefening van het werk is ontstaan. Wanneer hij echter in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. De kantonrechter oordeelt dat, wat er verder van de toepassing van bedoelde regel zij, het verband tussen het polsletsel en de arbeidsomstandigheden van werkneemster te onzeker en te onbepaald is. In dat verband heeft werkgever betoogd dat de schoonmaakwerkzaamheden van werkneemster van uiteenlopende aard waren. Werkneemster heeft dit onvoldoende gemotiveerd betwist, zodat zij niet kan worden gevolgd in haar stelling dat zij bij al haar schoonmaakwerkzaamheden, zoals zij stelt, dag in dag uit, week in week uit, jaar in jaar uit dezelfde repetitieve (schroef)bewegingen heeft moeten maken en geen gelegenheid had om haar polsen te ontzien door bijvoorbeeld het dweilen af te wisselen met stofzuigen of afstoffen. Op grond van het voorgaande kunnen de aard van het opgelopen letsel en van het werk, in onderlinge samenhang beschouwd, niet het vermoeden rechtvaardigen dat een oorzakelijk verband bestaat tussen de werkzaamheden en de schade. Het beroep dat werkneemster op de hierboven bedoelde omkeringsregel heeft gedaan, faalt. De stelplicht en bewijslast omtrent dat causaal verband rusten dus onverminderd op werkneemster. Nu zij in dit geding geen andere relevante feiten of omstandigheden heeft gesteld die kunnen wijzen op het bestaan van bedoeld verband, heeft werkneemster haar stelling dat de schade in de uitoefening van het werk is ontstaan onvoldoende onderbouwd. De vordering, gebaseerd op de primaire grondslag van artikel 7:658 BW, is niet toewijsbaar. De subsidiaire en meer subsidiaire grondslag van haar vordering, het bepaalde in artikel 7:611 BW en artikel 6:162 BW, kunnen werkneemster evenmin baten, omdat de in dat verband gestelde vereisten voor aansprakelijkheid van een werkgever voor de schade die een werknemer in en door zijn werk lijdt, in het bijzonder dat van het oorzakelijk verband tussen werk en schade, niet verschillen van die van artikel 7:658 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4692

Zaaknummer: 5496570

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: H. Giard-Kayed en B. Fluit

Wetsartikelen: 3:310 lid 1 BW, 6:162 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Bredox B.V./werknemer

Werknemer is onvoldoende gewezen op de gestelde tekortkomingen in zijn functioneren. Ook is geen verbetertraject met werknemer gevoerd. Derhalve is er geen voldragen d-grond. De h-grond dient niet ter reparatie. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2006 bij Bredox in dienst getreden. Bredox verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van (primair) de d-grond dan wel (subsidiar) de h-grond. Uit een achttal incidenten trekt Bredox de conclusie dat werknemer niet (langer) geschikt is voor zijn functie.

Oordeel

De kantonrechter laat in het midden of werknemer daadwerkelijk ongeschikt is voor de uitoefening van zijn functie. De kantonrechter is namelijk van oordeel dat Bredox niet heeft voldaan aan het vereiste om werknemer tijdig en op duidelijke wijze van het gestelde disfunctioneren in kennis te stellen en hem in voldoende mate de gelegenheid te bieden zijn functioneren te verbeteren. In het onderhavige geval is de kantonrechter onvoldoende gebleken dat er op duidelijke wijze kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. Door Bredox is in dit verband gesteld dat werknemer meermaals binnen het managementteam en het productieoverleg is gewezen op zijn functioneren, maar die stelling is slechts onderbouwd met achteraf opgestelde verklaringen. Dat er geen notulen zijn gemaakt van die besprekingen omdat Bredox een klein bedrijf is en men op informele wijze met elkaar omgaat, mag echter in dit verband niet voor rekening van werknemer komen. Uit de namens Bredox overgelegde documenten, blijkt dat Bredox niet altijd tevreden is over het functioneren van werknemer maar daar blijkt nog niet uit dat Bredox hem ook daadwerkelijk aanspreekt op zijn functioneren en hem duidelijk kenbaar maakt welke aspecten van zijn functioneren verbetering behoeven. Niet blijkt dat er een verbetertraject is opgestart waarin is aangegeven op welke punten werknemer zijn functioneren dient te verbeteren, doelen zijn opgesteld of aanwijzingen zijn gegeven hoe werknemer de door Bredox gewenste verbetering kan

bereiken. Voor zover Bredox er onder meer op heeft gewezen dat firma A is ingehuurd voor persoonlijke en technische begeleiding van projecten overweegt de kantonrechter dat tussen partijen vaststaat dat dit bureau sinds 2006 tot en met 2016 voor projecten is ingehuurd. Weliswaar zagen die werkzaamheden op ondersteuning van werknemer in zijn werkzaamheden, maar dit had geen betrekking op zijn vermeende disfunctioneren. Bovendien geldt ten aanzien van de door Bredox gestelde verbeteringsacties dat niet is aangegeven op welke wijze dit werknemer dient te ondersteunen om zijn functioneren structureel te verbeteren, alsmede binnen welk tijdsbestek dit gerealiseerd dient te worden. Kort en goed kan de kantonrechter niet anders dan de conclusie trekken dat, zo er al sprake is van disfunctioneren van werknemer, Bredox heeft nagelaten om werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zijn functioneren te verbeteren. Dit betekent dat van een voldragen d-grond geen sprake is. Subsidiar beroept Bredox zich op de h-grond. De h-grond dient blijkens de parlementaire geschiedenis niet als 'reparatiegrond', in die zin dat deze niet dient te worden gebruikt voor het repareren van het op de overige gronden onvoldoende onderbouwde ontslag. Onder deze h-grond kunnen niet verschillende andere gronden worden ondergebracht, die op zich onvoldoende 'redelijke grond' opleveren, maar dat samengeteld wel kunnen. Derhalve kan ook deze grondslag niet tot toewijzing van het verzoek leiden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9068

Zaaknummer: 6030530 \ AZ VERZ 17-108

Rechters: J.W. Rijkse

Advocaten: A.L. van den Bergh en M.C. Waterink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering in kort geding tot schorsing non-concurrentiebeding van gedetacheerde werknemer afgewezen. Strijd met belemmeringsverbod artikel 9a Waadi levert slechts gedeeltelijke nietigheid op.

Feiten

Werkgever is een bedrijf dat zich toelegt op detachering van hoger opgeleid ICT-personeel. Werknemer is per 1 maart 2010 als Projectmanager bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk werkzaam als Senior Projectmanager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juli 2017. Werknemer heeft als zzp'er gereageerd op een vacature voor Senior Projectmanager bij een andere organisatie. Deze organisatie heeft hem op 21 juni 2017 te kennen gegeven hem zo spoedig mogelijk te willen inhuren conform het aangeboden tarief van € 93 per uur. Voor dezelfde vacature had werkgever een van haar werknemers aangeboden voor een tarief van € 120 per uur, op welk aanbod de organisatie (dus) niet is ingegaan. Werknemer vordert dat de kantonrechter het non-concurrentiebeding en het boetebeding deels schorst, in die zin dat het hem wordt toegestaan als zelfstandige werkzaamheden te verrichten voor de organisatie in de functie van Senior Projectmanager.

Oordeel

1) artikel 9a Waadi

Volgens werknemer impliceert het non-concurrentiebeding onder meer dat het hem niet is toegestaan een arbeidsverhouding aan te gaan met de opdrachtgever aan wie hij door werkgever uitgeleend is geweest. Artikel 9a Waadi bedreigt een dergelijk beding met nietigheid. Volgens werknemer is om die reden het gehele non-concurrentiebeding nietig. Dit standpunt van werknemer is onjuist. Het beding is inderdaad deels in strijd met het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. Het beding is echter slechts nietig voor zover het in strijd is met het belemmeringsverbod en blijft voor het overige in stand. Anders dan werknemer stelt gaat het er wel degelijk om of hij concreet nadeel van het verbod ondervindt

en is het niet zo dat alleen de theoretische mogelijkheid al dat hij nadeel zou kunnen ondervinden van het te breed geformuleerde non-concurrentiebeding maakt dat het gehele beding nietig is. Werknemer heeft overigens geen belang bij dit beroep op de nietigheid. Hij wil immers geen arbeidsverhouding aangaan bij de inlener bij wie hij gedetacheerd is geweest.

2) werkgever heeft onvoldoende belang bij onverkorte handhaving van het non-concurrentiebeding en 3) het beding is te ruim geformuleerd

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat de belangenafweging niet snel in het voordeel van werknemer zal uitvallen gelet op deze concrete situatie, namelijk dat hij een opdracht van een bestaande klant van werkgever heeft binnengesleept. Werknemer stelt dat het beding zo ruim is geformuleerd, dat hij voor iedere klant die hij zou willen bedienen eerst toestemming zou moeten vragen bij werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit belang op zichzelf onvoldoende. Ter zitting heeft werkgever uiteengezet dat er nog voldoende mogelijkheden voor werknemer zijn: zij legt het beding zo uit dat het hem toegestaan is om werkzaamheden voor anderen te verrichten, zolang het maar geen klant van werkgever betreft en zolang dit maar niet geschiedt via detachering vanuit een concurrent van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het voor hem in onvoldoende mate mogelijk is om opdrachtgevers te vinden. Hierbij is mede van belang dat hij zelf ook stelt dat de arbeidsmarkt voor ICT'ers krap is: de vraag overtreft het aanbod. Al deze omstandigheden tegen elkaar afwegend is de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet onbillijk door werkgever wordt benadeeld doordat zij hem op grond van het non-concurrentiebeding wil beletten voor de organisatie te gaan werken. De vorderingen van werknemer worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4708

Zaaknummer: 6170212 UV EXPL 17-204 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.C. Hennipman en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

<p>Werknemer kan niet bewijzen dat zijn handelwijze, onder meer het negeren van oproepen van de werkgever, wordt ingegeven door een psychische stoornis/arbeidsongeschiktheid. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werknemer.</p>

Feiten

Bij eerdere beschikking van 4 juli 2017 heeft de kantonrechter overwogen dat zij op basis van de toentertijd beschikbare gegevens en de opstelling van werknemer ter mondelinge behandeling, geen gedegen oordeel kan geven over de vraag of de handelwijze van werknemer wordt ingegeven door een psychische stoornis, ergo of het ontbindingsverzoek al dan niet verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De kantonrechter heeft de procedure aangehouden teneinde werknemer in de gelegenheid te stellen uiterlijk 1 augustus 2017 een medische verklaring c.q. bescheiden in het geding te brengen, waaruit zal moeten blijken dat hij dusdanig psychische problemen heeft dat hij niet in staat is c.q. in staat is geweest adequaat te reageren op de verzoeken van zijn werkgever om contact op te nemen.

Oordeel

Bij brief d.d. 23 augustus 2017 is een verwijzing van de huisarts van werknemer d.d. 11 augustus 2017 in het geding gebracht. Hoewel te laat ingediend, zal de kantonrechter in dit specifieke geval kennis nemen van het document. De inhoud van de door de huisarts opgestelde journaalregels bieden voor de kantonrechter nauwelijks tot geen aanknopingspunten dat het gedrag van werknemer, met name het negeren van oproepen en dergelijke van zijn werkgever, sinds 5 december 2016 wordt veroorzaakt door zijn verminderde psychische gesteldheid. Zoals in de genoemde beschikking reeds overwogen heeft werknemer door zijn handelwijze de re-integratieverplichtingen die voortvloeien uit het op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde Verzuimprotocol met voeten getreden. Een en ander levert een zodanig ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer op, dat

van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met hem te laten voortduren. De kantonrechter zal dan ook de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbinden, met inachtneming van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel b BW met ingang van 1 oktober 2017.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-09-2017

Zaaknummer: 5984341 \ EJ VERZ 17-167

RECHTSPRAAK

**Mevrouw X/Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen
N.V.**

<p>Volgens Achmea heeft partner van overleden werknemer geen recht op partnerpensioen, omdat zij niet conform het pensioenreglement als partner is aangemeld. Kantonrechter volgt Achmea hierin niet. Ook werkgeefster is niet tekortgeschoten in de nakoming. Niet valt in te zien op grond waarvan een werkgever gehouden is op actieve wijze informatie bij zijn werknemers in te winnen.</p>

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2000 in dienst getreden bij Baronie. Uit hoofde van de arbeidsovereenkomst is werknemer verplicht deel te nemen in het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie. In aanvulling daarop is een excedent pensioenregeling overeengekomen. Ten behoeve daarvan is een uitvoeringsovereenkomst gesloten met Achmea. In geding is het partnerbegrip in de zin van het betreffende pensioenreglement. Werknemer had een affectieve relatie met zijn partner. Op 15 maart 2011 hebben zij een notariële samenlevingsovereenkomst gesloten. Op 11 augustus 2013 is werknemer overleden. De partner van werknemer maakt aanspraak op partnerpensioen, maar Achmea heeft deze aanspraak afgewezen. De partner van werknemer (mevrouw X) vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat aan haar een partnerpensioen toekomt en dat Achmea zal worden veroordeeld tot betaling hiervan. Achmea heeft Baronie in vrijwaring opgeroepen en vordert onder meer dat Baronie zal worden veroordeeld tot betaling van een koopsom, benodigd om de pensioenuitkering waartoe Achmea in de hoofdzaak wordt veroordeeld aan Achmea te voldoen.

Oordeel

Achmea heeft zich op het standpunt gesteld dat mevrouw X geen recht heeft op partnerpensioen, omdat werknemer haar niet heeft aangemeld als partner. De aanmeldplicht

volgt uit het pensioenreglement. De kantonrechter overweegt als volgt. Bij de uitleg van een pensioenreglement dat door Achmea is opgesteld en de rechtspositie van derden beïnvloedt, komt het niet aan op een louter taalkundige uitleg, maar dient het te gaan om een uitleg naar objectieve maatstaven. Hoewel het reglement de verplichting oplegt informatie te verschaffen, is de kantonrechter van oordeel dat deze informatieplicht zodanig ruim is omschreven dat enkel daarin niet kan worden gelezen dat werknemer zijn partner had moeten aanmelden. Ook dient uit de tekst te worden afgeleid dat de deelnemer niet hoeft aan te tonen dat er sprake is van een notarieel samenlevingscontract. Voor zover Achmea heeft betoogd dat de meldingsplicht voortvloeit uit een artikel van de uitvoeringsovereenkomst heeft Achmea daarmee miskend dat de uitvoeringsovereenkomst is gesloten tussen Baronie en Achmea en dat de rechten en verplichtingen die uit deze overeenkomst voortvloeien, niet gelden in de verhouding werknemer pensioenverzekeraar. Achmea heeft niet weersproken dat mevrouw X aan de overige voorwaarden om in aanmerking te komen voor het partnerpensioen voldoet, hetgeen tot de conclusie leidt dat uit het pensioenreglement volgt dat mevrouw X recht heeft op partnerpensioen. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen. Uit het voorgaande volgt dat ook de veroordeling tot betaling zal worden toegewezen.

In vrijwaring

Baronie heeft aangevoerd dat zij niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de uitvoeringsovereenkomst, omdat er sprake is van een 'onbepaald partnersysteem'. Als er aan de definitie van het partnerbegrip is voldaan, is er recht op partnerpensioen. De kantonrechter overweegt dat het in het systeem niet relevant is om te weten wie de partner is, maar slechts of er een partner is. Hieruit volgt dat de informatieverstrekking van belang is voor de uitvoering en financiering van de pensioenregeling. Dit leidt tot het oordeel dat op Baronie een verplichting rustte de partner van werknemer aan te melden. Naar het oordeel van de kantonrechter kon Baronie geen melding maken van feiten waarvan zij geen weet had. Het is de verantwoordelijkheid van een deelnemer relevante wijzigingen in zijn persoonlijke situatie aan de werkgever te melden. Het valt niet in te zien op grond waarvan een werkgever gehouden zou zijn op actieve wijze informatie bij zijn werknemers in te winnen. De tekortkoming kan Baronie dan ook niet worden toegerekend, hetgeen betekent dat de vordering tot nakoming van de vrijwaringsclausule niet toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-09-2017

Zaaknummer: 4726142 \ CV EXPL 16-460 en 5062562 CV EXPL16-3110

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte is uitgegaan van een geldig ontslag op staande voet. In de context bezien diende werkgeefster van haar kant rekening te houden met verhoogde irritatie bij werknemer. Hof wijst transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging alsnog toe. Ook billijke vergoeding toegewezen.

Feiten Werknemer is per 22 juni 2009 in dienst getreden van VOF 1, laatstelijk als zelfstandig werkend kok. Per 18 juli 2016 is het restaurant dat door VOF 1 werd gedreven overgenomen door werkgeefster. Het dienstverband van werknemer is daarbij mee overgegaan. Op 2 augustus 2016 is werknemer op het werkadres verschenen. Hij heeft daar werkzaamheden verricht in verband met de verbouwing van het restaurant die op dat moment plaatsvond. Op enig moment is hij naar huis gegaan. Vervolgens voeren partijen een uitgebreide conversatie per e-mail die er in het kort op neerkomt dat werknemer zich ziek meldt in verband met klachten aan zijn knie. De directeur accepteert deze ziekmelding niet. Ook kondigt werknemer aan zijn arbeidsovereenkomst te willen opzeggen. Op enig moment heeft de directeur geconstateerd dat op Google Maps bij de nieuwe naam van het restaurant, foto's zijn geplaatst van het bouwafval dat van de verbouwing afkomstig is. De directeur heeft op 4 augustus 2016 werknemer hierop aangesproken en verzocht deze foto's van Google Maps te verwijderen. Vervolgens heeft zich een correspondentie ontwikkeld waarbij de directeur zich bedreigd voelt door werknemer. Werknemer heeft onder meer teksten geschreven als: 'ik kom mn statement maken vriend! Weet je met wie je te maken hebt' en 'Weet je hoe graag min brothers bij je komen eten ;)'. Bij e-mail van 6 augustus 2016 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg om een billijke vergoeding en transitievergoeding verzocht. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Werknemer komt tegen dit vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Met betrekking tot de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen heeft de kantonrechter

overwogen dat werknemer met weergegeven schriftelijke uitlatingen geen expliciete dreigementen heeft geuit. De suggestie die daarmee wordt gewekt is ontegenzeggelijk te kenschetsen als bedreiging, aldus de kantonrechter, en daarmee heeft werknemer de grens van het betamelijke ruim overschreden. Werknemer erkent dat hij met enkele uitlatingen de fatsoensnormen heeft overtreden uit ongenoegen over valse beschuldigen aan zijn adres, maar betwist dat het gaat om ernstige bedreigingen. Het hof is met werknemer van oordeel dat diens bewoordingen moeten worden gezien in de context van het geval. Begrijpelijk is dat werknemer zich onder druk gezet voelde door de opmerking van de directeur dat hij geen werk zou hebben als hij het nieuwe arbeidscontract niet zou tekenen en dat hij zich gedwongen voelde andere werkzaamheden te verrichten dan als kok, ook op andere dan de voor hem gebruikelijke werktijden. In dat licht bezien diende werkgeefster van haar kant rekening te houden met verhoogde irritatie bij werknemer. Aan het normaliseren van de onderlinge verhoudingen draagt dan niet bij dat de directeur de ziekmelding van werknemer op 2 augustus 2016 niet accepteert en hem verwijt niet de juiste procedure te hebben gevolgd. Het hof gaat (zonder tegenbewijs van werkgeefster) ervan uit dat werknemer de foto's niet op Google Maps heeft geplaatst en niet over de kennis en vaardigheid beschikte om die foto's te verwijderen. Door dan met een 'zware disciplinaire maatregel' te dreigen, kon werkgeefster naar het oordeel van het hof een boze reactie van de al geïrriteerde en onder druk gezette werknemer verwachten. De bewoordingen waarmee werknemer aan zijn boosheid uiting heeft gegeven zijn ongepast, en dat erkent hij ook. Dat de directeur de bewoordingen als impliciet dreigement heeft ervaren, kan het hof zich ook voorstellen. In de omstandigheden van dit geval, zoals hiervoor weergegeven, rechtvaardigt dat echter nog geen ontslag op staande voet. De overige verwijten die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, leiden het hof niet tot een ander oordeel. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat de kantonrechter ten onrechte is uitgegaan van een geldig ontslag op staande voet en daarom ten onrechte de subsidiaire verzoeken van werknemer heeft afgewezen. Nu werkgeefster de omvang van de verzochte vergoeding voor onregelmatige opzegging en transitievergoeding niet heeft betwist, zal het hof deze bedragen toewijzen. Het hof is van oordeel dat er in dit geval van moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen, het ontslag op staande voet weggedacht, geen jaar meer zou hebben geduurd. Rekening houdend met de opzegtermijn van twee maanden en de aftrek van de proceduretijd zou de datum waarop de arbeidsovereenkomst na ontbinding eindigt zijn bepaald op 1 januari 2017. Het hof acht niet aannemelijk dat werknemer bij die ontbinding, naast de transitievergoeding, een billijke vergoeding zou hebben gekregen wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, mede gelet op zijn eigen gedrag. Nu de vergoeding voor onregelmatige opzegging strekt tot vergoeding van gemist loon over de geschonden opzegtermijn, is daarmee het deel van de periode tot 1 november 2016 financieel afgedekt. Het hof bepaalt de billijke vergoeding

daarom op het bedrag ter hoogte van het gemiste loon over de maanden november en december 2016.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7633

Zaaknummer: 200.210.667

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

Advocaten: N.R. Coffi en P.F. van Esseveldt

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/T-Systems Nederland B.V.

Het is niet onaannemelijk dat eisers minder aan indexaties hebben ontvangen dan waar zij krachtens het pensioenreglement recht op hadden. De kantonrechter zal partijen daarom in de gelegenheid stellen tot overleg met elkaar en Nationale-Nederlanden omtrent de vraag of, en zo ja, de wijze waarop tot aanpassing van de verstrekte indexaties zou moeten worden overgegaan.

Feiten

Eisers zijn (ex-)werknemers van T-Systems. Aan hen is een pensioentoezegging gedaan conform het pensioenreglement van de rechtsvoorganger van T-Systems, Volmac Facility Centre B.V. Eisers vorderen schadevergoeding omdat zij vanaf 2002 te weinig indexaties en vanaf 2006 in het geheel geen indexaties meer hebben ontvangen. Nationale-Nederlanden heeft de verzekeringsovereenkomst met T-Systems per 31 december 2000 opgezegd. Bij de verdere beoordeling stelt de kantonrechter voorop dat partijen het erover eens zijn dat de oorzaak dat onvoldoende middelen voorhanden waren om ook na 2006 te blijven indexeren voor een groot gedeelte veroorzaakt is door de neergaande conjunctuur. Dit relativeert het debat tussen partijen in die zin dat het achterwege blijven van indexatie in ieder geval niet voor vergoeding door T-Systems in aanmerking komt voor zover dat achterwege blijven door de neergaande conjunctuur (de lage rentestand) is veroorzaakt.

Oordeel

Overrente

Partijen verschillen van mening over de strekking van artikel 17 Pensioenreglement. De kantonrechter overweegt dienaangaande dat artikel 17 lid 1 Pensioenreglement bepaalt dat de pensioenaanspraken jaarlijks worden verhoogd, dus een benadering per jaar, en dat artikel 17 lid 3 Pensioenreglement bepaalt dat deze verhoging zal worden gefinancierd uit de overrente die daarvoor beschikbaar komt. Indien die financiering tevens zou plaatsvinden uit de niet gebruikte overrente uit eerdere jaren, had het voor de hand gelegen dat artikel 17 lid 3

Pensioenreglement bepaalde dat zou worden gefinancierd uit de overrente die daarvoor beschikbaar is. Het zou daarom voor de hand hebben gelegen dat indien positieve overrente voor zover niet gebruikt wél voor financiering in komende jaren beschikbaar zou blijven, dit expliciet zou zijn bepaald. Ten slotte acht de kantonrechter van belang dat eisers de stelling van Nationale-Nederlanden niet hebben weersproken dat het gebruikelijk is een depotovereenkomst aan te gaan indien niet gebruikte overrente voor gebruik in latere jaren wordt gereserveerd. De in enig jaar niet gebruikte overrente hoeft dus niet beschikbaar te blijven voor de financiering van indexaties in volgende jaren.

Voortzetting van de overeenkomst T-Systems-Nationale-Nederlanden

Primair stellen eisers zich op het standpunt dat Nationale-Nederlanden zich niet aan de minimale opzegtermijn van een jaar heeft gehouden, en dat T-Systems Nationale-Nederlanden aan verlenging van de overeenkomst met nog eens vijf jaar had moeten houden. Op zichzelf staat vast dat Nationale-Nederlanden de opzegtermijn niet in aanmerking heeft genomen. De vraag is echter of T-Systems tegenover eisers wel verplicht was om Nationale-Nederlanden te houden aan de opzegtermijn. Het primaire standpunt van eisers gaat niet op, omdat wisseling van pensioenuitvoerder is toegestaan zolang maar voldaan is aan de pensioentoezegging, hetgeen het geval was. Naar het oordeel van de kantonrechter mochten eisers daarom slechts van T-Systems verwachten dat zij (toch) bezwaar zou hebben gemaakt tegen deze ontijdige opzegging en aldus zou aansturen op een nieuwe contractperiode van vijf jaar in het geval T-Systems door haar opstelling de belangen van eisers ten onrechte zou verwaarlozen. Hierbij komt het aan op alle andere omstandigheden van het geval. De kantonrechter acht in dit geval een aantal omstandigheden van belang, waaronder dat het initiatief tot beëindiging van de overeenkomst niet afkomstig was van T-Systems, maar van Nationale-Nederlanden. Op grond van deze in onderlinge samenhang te beschouwen omstandigheden heeft T-Systems met betrekking tot haar opstelling naar aanleiding van de opzegging van de verzekeringsovereenkomst door Nationale-Nederlanden voldoende rekening gehouden met de belangen van eisers. Voor zover eisers bedoeld hebben zich te beroepen op opgewekte verwachtingen, gaat dat beroep niet op.

Een nieuwe overeenkomst T-Systems-Nationale-Nederlanden

Subsidiair stellen eisers dat in het geval T-Systems een nieuwe overeenkomst met Nationale-Nederlanden zou zijn aangegaan, hun vordering dient te worden berekend met inachtneming van de tarieven en voorwaarden van die nieuwe overeenkomst. Dat eisers nadeel hebben geleden doordat T-Systems niet opnieuw met Nationale-Nederlanden heeft gecontracteerd, hebben zij onvoldoende gemotiveerd onderbouwd.

Slotsom

Uit het voorgaande volgt dat voor zover de vorderingen van eisers berusten op de grondslag dat T-Systems ten onrechte niet heeft aangestuurd op verlenging van de overeenkomst met Nationale-Nederlanden en op de grondslag dat T-Systems ten onrechte geen nieuwe overeenkomst met Nationale-Nederlanden heeft gesloten, deze vorderingen moeten worden afgewezen. Uit de brief van Nationale-Nederlanden van 8 september 2016 blijkt echter dat fouten zijn gemaakt bij het doorvoeren van indexaties vanaf 1 januari 2003. Naar aanleiding hiervan stellen eisers dat 'zoals gevorderd' een herberekening dient plaats te vinden vanaf 2002. Zij verzoeken de kantonrechter daartoe een rekenkundige te benoemen. Naar aanleiding hiervan stelt T-Systems dat voor zover de kantonrechter mocht oordelen dat eisers in de jaren vóór 2006 te weinig aan indexaties hebben ontvangen, dit dient te worden verrekend met hetgeen zij in 2006 te veel aan indexaties hebben ontvangen. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de hierboven weergegeven brief van Nationale-Nederlanden dat het niet onaannemelijk is dat eisers minder aan indexaties hebben ontvangen dan waar zij krachtens het pensioenreglement recht op hadden. Om te kunnen beoordelen of eisers om die reden recht hebben op schadevergoeding dient een vergelijking gemaakt te worden tussen de situatie dat indexaties zouden zijn toegekend conform het pensioenreglement en de indexaties zoals deze daadwerkelijk zijn toegekend. Gelet op het voorgaande is het op dit moment te vroeg om een deskundige te benoemen. De kantonrechter zal partijen daarom in de gelegenheid stellen in overleg met elkaar en met Nationale-Nederlanden te treden omtrent de vraag of, en zo ja, de wijze waarop tot aanpassing van de verstrekte indexaties zou moeten worden overgegaan en/of eisers in dat verband recht hebben op schadevergoeding. De zaak wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4311

Zaaknummer: 4240871

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Knotter en G.R. Derksen

Wetsartikelen: Pensioen- en Spaarfondsenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Werknemer is als personal assistent in dienst van eenmans-BV, terwijl hij het werk feitelijk verricht voor de directeur in privé. Volgens de kantonrechter heeft werknemer met beide partijen een arbeidsovereenkomst. Beiden hebben de zorgverplichting van artikel 7:658 BW geschonden en zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de man (door een val het dak) heeft geleden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2014 op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in dienst van de Vennootschap in de functie van personal assistent. X is directeur van het bedrijf. De werkzaamheden van werknemer bestonden onder meer uit alle voorkomende huishoudelijke werkzaamheden. X besprak wekelijks met werknemer zijn takenpakket voor de lopende week. Op maandag 14 december 2015 heeft X werknemer onder meer de opdracht gegeven om de dakgoten van de woning schoon te maken. In de uitoefening van deze werkzaamheden is werknemer vanaf een hoogte van vijf meter op de grond gevallen. Ten gevolge van de val heeft werknemer blijvend letsel opgelopen in de vorm van onder meer een partiële dwarslaesie. Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om voor recht te verklaren dat de Vennootschap en X in persoon jegens hem aansprakelijk zijn voor de materiële en immateriële schade die hij heeft geleden en nog zal lijden ten gevolge van het ongeval, alsmede de Vennootschap en X hoofdelijk te veroordelen om als voorschot op deze schadevergoeding te vergoeden een bedrag van € 100.000.

Oordeel

Aansprakelijkheid van de Vennootschap

Werknemer is op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in dienst van de Vennootschap. Hoewel hij zijn werkzaamheden slechts voor circa 10% voor de bv verrichtte en de overige werkzaamheden voor X in privé en verweerders stellen dat de keuze om de arbeidsovereenkomst door de bv aan te laten gaan slechts is ingegeven door fiscale motieven,

kan de conclusie geen andere zijn, dan dat de Vennootschap de (formele) werkgever is. Op die bv rusten dan ook de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 7:658 leden 1 en 2 BW. Dat het ongeval zich heeft voorgedaan bij het uitvoeren van een opdracht die slechts eenmaal per jaar werd gegeven en die niet behoorde tot de reguliere werkzaamheden, zoals de Vennootschap stelt, kan haar niet baten. In de arbeidsovereenkomst is immers bepaald in artikel 2 dat de werkgever van de werknemer kan verlangen ook andere werkzaamheden dan die welke tot een normale uitoefening van de functie behoren te verrichten. De Vennootschap is dan ook aansprakelijk voor de door werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden geleden schade, tenzij door haar wordt aangetoond dat zij haar zorgverplichtingen is nagekomen. Dat is evenwel niet het geval. Vast staat dat aan werknemer geen (adequate) werkinstructies zijn gegeven met betrekking tot het schoonmaken van de dakgoten, dat aan hem geen hulpmiddelen ter beschikking zijn gesteld om het valgevaar tijdens de schoonmaakwerkzaamheden van de (schuine) dakgoten te voorkomen dan wel te beperken en dat geen toezicht is gehouden. De geciteerde opmerking die werknemer tijdens het verhoor van de Arbeidsinspecteur heeft gemaakt, te weten 'De heer X zou nooit tegen mij zeggen om via een trapje het dak op te gaan. Zeker weten! Hij was daar boos over', ondersteunt niet het thans ingenomen standpunt dat werknemer bewust roekeloos c.q. hoogst onvoorzichtig heeft gehandeld. Hieruit kan (slechts) worden afgeleid dat werknemer zijn werk zo goed mogelijk heeft willen uitvoeren en daarbij de keuze heeft gemaakt om een huishoudtrapje op het dak te leggen.

Aansprakelijkheid van X in privé

De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het onderhavige geval aanleiding om ook X in privé aansprakelijk te houden voor de gevolgen van het ongeval. De omstandigheden leiden de kantonrechter tot de conclusie dat er ook tussen X in privé en werknemer sprake is van een arbeidsovereenkomst. Aan alle criteria daarvoor wordt voldaan. Werknemer verrichtte, zoals beide partijen van aanvang aan voor ogen stond, het overgrote deel van zijn werkzaamheden voor X in privé. Er is sprake van een gezagsverhouding. Dat het loon door de bv werd betaald doet in dit verband niet ter zake. Aan die keuze liggen slechts fiscale motieven ten grondslag. Aldus houdt de kantonrechter het ervoor dat werknemer de arbeidsovereenkomst met twee werkgevers is aangegaan. Ook X in privé heeft zich in het kader van de arbeidsovereenkomst te houden aan de bepalingen van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW. Op dezelfde gronden als hiervoor bij de aansprakelijkheid van de bv aan de orde zijn gekomen, is de heer X in privé aansprakelijk: aan de zorgverplichtingen is niet, althans onvoldoende voldaan en van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer is geen sprake. De kantonrechter zal voor recht verklaren dat zowel de Vennootschap als X in persoon, gelet op artikel 6:102 BW hoofdelijk, jegens werknemer aansprakelijk zijn voor de materiële en immateriële schade die werknemer

heeft geleden en nog zal lijden ten gevolge van het hem op 16 december 2015 overkomen ongeval.

Voorschot

De kantonrechter zal het verzoek om de Vennootschap en de heer X hoofdelijk te veroordelen aan werknemer een voorschot op de door hem geleden en nog te lijden schade te betalen, toewijzen, zij het voor een lager bedrag dan gevorderd. Gelet op al hetgeen over de schade naar voren is gekomen enerzijds en op het feit dat reeds een voorschot van € 25.000 is betaald anderzijds, acht de kantonrechter het aangewezen een voorschot op de schadevergoeding van € 75.000 toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:5058

Zaaknummer: 5993268

Rechters: O.R.M. van Dam

Advocaten: J.F. Vermeulen en G. Schakenraad

Wetsartikelen: 6:102 BW, 6:162 BW, 7:610 BW, 7:658 BW en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

<p>Werknemer heeft een rechtmatig belang bij het overdragen van rapporten door werkgever, nu de rapporten zijn opgesteld naar aanleiding van een dodelijk ongeval op het spoor en in het door werkgever ingediende ontbindingsverzoek veel aandacht wordt besteed aan dit ongeval. De rapporten zijn van belang voor het verweer van werknemer.</p>

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2002 werkzaam bij werkgever en vervult daar sinds 2009 de functie van Leider Werkplekbeveiliging. Op 13 oktober 2016 om 00:02 uur heeft tijdens een dienst van werknemer een dodelijk ongeval plaatsgevonden op het spoor bij Meteren, waarbij een Begeleider Buitendienst is aangereden door een trein. Werkgever heeft op 26 juni 2017 bij de kantonrechter een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Blijkens het verzoekschrift is het vertrouwen van werkgever in werknemer beschaamd, onder meer omdat (samengevat): (1) werknemer zijn minderjarige autistische zoon tijdens de nacht van het ongeval heeft meegenomen naar werk en hem werkzaamheden heeft laten uitvoeren, (2) het meebrengen van de zoon naar de werkplek in eerste instantie is verzwegen door werknemer, (3) werknemer telefoongesprekken met zijn leidinggevende en collega's heeft opgenomen ondanks hierop te zijn aangesproken en (4), werknemer opgenomen gesprekken van de nacht van het ongeval heeft gewist, waaronder een gesprek met de overleden medewerker. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer afgifte van het rapport van de Inspectie SZW en interne onderzoeksrapporten opgesteld door KVG/ProRail die betrekking hebben op het dodelijke ongeval van 13 oktober 2016 op het spoor bij Meteren.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat werkgever aan het ontbindingsverzoek niet ten grondslag heeft gelegd dat werknemer een verwijt van het ongeval kan worden gemaakt of dat

werknemer het ongeval heeft veroorzaakt. Aan de andere kant wordt in het verzoekschrift veel aandacht besteed aan het ongeval en wordt de indruk gewekt dat werknemer ten tijde van het ongeval in strijd met de veiligheidsvoorschriften heeft gehandeld. Werknemer heeft er belang bij om in de ontbindingsprocedure deze suggestie te ontkrachten en – meer in het algemeen – de stelling van werkgever dat hij zich niet aan veiligheidsregels zou houden te weerspreken. Werknemer heeft een rechtmatig belang om voor de onderbouwing van zijn verweer over een afschrift van de rapporten te kunnen beschikken, nu in deze rapporten de resultaten van onderzoeken zijn weergegeven die zijn verricht naar de gang van zaken ten tijde van het ongeval. Ook voor het rapport van KVGM/ProRail geldt dat werknemer aannemelijk heeft gemaakt dat hij een onredelijk nadeel lijdt indien hij ten behoeve van zijn verweer in de ontbindingsprocedure niet over dit rapport kan beschikken en dat hij een rechtmatig belang heeft bij het verkrijgen van een afschrift. Werkgever stelt ten aanzien van het rapport van KVGM/ProRail dat zij dit rapport niet heeft, omdat het rapport in opdracht van mr. X is gemaakt. Werkgever stelt voorts dat, als werknemer een procedure tegen mr. X zou starten, deze vanwege zijn beroepsgeheim niet gehouden is het rapport te verstrekken. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het beroep van werkgever op het functionele verschoningsrecht (het beroepsgeheim) van mr. X niet kan slagen, omdat gesteld nog gebleken is dat de verklaringen die aan het rapport ten grondslag zijn gelegd aan mr. X in zijn hoedanigheid van vertrouwenspersoon zijn afgelegd. De vorderingen van werknemer tot het verstrekken van een afschrift van alle rapporten zullen daarom worden toegewezen, evenals de gevorderde dwangsom. Werkgever zal binnen vijf werkdagen na betekenis van het vonnis dienen te voldoen aan de veroordelingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-08-2017

Zaaknummer: 6222309 UV EXPL 17-220 MS/1270

RECHTSPRAAK

Kunststoffabriek Coevorden B.V./werknemer

Aanhouding beslissing ontbindingsverzoek voor overleg tussen partijen over de mogelijkheid van het treffen van een regeling.

Feiten

Werknemer is op 23 juli 2002 in dienst getreden bij KFC. Op 28 november 2016 heeft zich een incident voorgedaan op de werkvloer. Werknemer, die werkzaam was als ploegbaas, heeft daarbij met een andere werknemer, X, onenigheid gehad over de remote van een kraan. Werknemer heeft daarbij gezegd: 'Jij bent een lastige jongen, ik zou jouw piemel eraf moeten snijden, dan kan je die als remote gebruiken.' X is een gezinslid van Z, directeur van KFC. Werknemer is daarop geschorst. Op 1 december 2016 heeft een onderzoek/ondervraging plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren: werknemer, Z en Y, bedrijfsleider en vertrouwenspersoon werknemer/werkgever. Van het onderzoek is een verslag opgemaakt. Werkgever heeft werknemer een brief uitgereikt waarin – kort samengevat – een disciplinaire maatregel is opgelegd aan werknemer, werknemer is geschorst en is aangegeven dat werkgever de mogelijkheden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gaat onderzoeken. KFC verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Oordeel

De zaak is aangehouden voor overleg tussen partijen over de mogelijkheid van het treffen van een regeling. Daarbij zouden partijen onder meer bezien of het mogelijk zou zijn dat werknemer via contacten van KFC of outplacement elders zou gaan werken. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van deze zaak aanleiding om wederom een mondelinge behandeling te bepalen. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3731

Zaaknummer: 5896901 AR VERZ 17-34 (1)

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.J.J.M. van Roosmalen en G.H. Thasin

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fresenius HemoCare Netherlands B.V.

Arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden. Geen herstel, maar naast billijke vergoeding een schadevergoeding toegewezen voor onder andere proceskosten van eerdere procedures en langer verblijf in het buitenland. Immateriële schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf 2 november 1987 werkzaam geweest bij FHCN. Vanaf 2010 is werknemer binnen het concern uitgezonden naar een Braziliaanse dochtervennootschap. De arbeidsovereenkomst met FHCN bleef slapend. FHCN heeft per 1 april 2016 de arbeidsovereenkomst opgezegd, omdat werknemer verantwoordelijk zou zijn voor verliezen geleden in Brazilië. Als werknemer vernietiging van de opzegging verzoekt bij de kantonrechter en in kort geding tewerkstelling in Nederland, wordt op de dag van het kort geding werknemer op de payroll van FHCN geplaatst. Wel verzoekt FHCN ontbinding op de g- en h-grond. Tijdens de behandeling in eerste aanleg hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten. De kantonrechter heeft op basis van deze beëindigingsovereenkomst de arbeidsovereenkomst per 1 december 2016 ontbonden. Bij brief van 3 oktober 2016 heeft de griffier aan de advocaten van partijen bericht dat de brief van 6 september 2016, waarin werknemer verklaart de beëindigingsovereenkomst op de voet van artikel 7:670b lid 2 BW te ontbinden, per abuis te laat onder de aandacht van de kantonrechter is gekomen en dat de kantonrechter de beschikking niet op de voet van artikel 31 Rv kan herstellen. Het hof heeft in de tussenbeschikking overwogen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte is ontbonden, dat geen veroordeling tot herstel zal volgen maar dat FHCN zal worden veroordeeld tot betaling van een vervangende billijke vergoeding van € 170.000 bruto inclusief de transitievergoeding. Met betrekking tot een aantal punten had het hof behoefte aan nadere informatie van partijen, te weten (a) een vordering van € 31.892 voor advocaatkosten, (b) een bedrag van € 15.603,50 netto voor verblijf, vervoer, telefoon en ziektekosten en (c) een bedrag van € 20.000 netto immateriële schadevergoeding wegens stress en onzekerheid.

Oordeel

Het hof zal wat betreft de onder (a) genoemde post een bedrag van € 17.633 netto toewijzen. Dat FHCN dit, zoals zij stelt, fiscaal moet bruteren doet daaraan niet af. Met betrekking tot de medische kosten is het hof van oordeel dat FHCN de ziektekostenverzekering van werknemer niet had mogen opzeggen per 1 september 2016 en zeker niet zonder werknemer vooraf te vragen of hij die voor eigen rekening wilde voortzetten. Nu het onweersproken om een gezinspolis ging, komen de medische kosten van werknemer en zijn partner in de maand september 2016 voor vergoeding in aanmerking voor zover zij zijn aangetoond. Post (b) is onder meer daarmee toewijsbaar tot een bedrag van € 8.083,86. Met betrekking tot post (c), de immateriële schadevergoeding, heeft werknemer volstaan met de stelling dat de onzekerheid en stress een enorme impact hebben gehad op zijn gezondheid en dagelijkse bestaan. Het hof heeft rekening gehouden met de voorstelbaar geachte paniek van werknemer na de opzegging van zijn Nederlandse arbeidsovereenkomst door hem ten laste van FHCN een termijn van twee maanden te gunnen waarin hij zijn toekomstplannen kon trekken. Voor een immateriële schadevergoeding op de voet van artikel 6:106 BW is echter meer nodig dan een gevoel van paniek of stress. Er moet sprake zijn van aantasting in de persoon, zoals in dat wetsartikel bedoeld. FHCN heeft terecht opgemerkt dat volgens de Hoge Raad een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen daarvoor niet voldoende is. Het enkele feit dat uit artikel 7:611 BW verplichtingen voor de werkgever voortvloeien, brengt niet mee dat iedere schending daarvan door de arbeidsrechtelijke inkleuring aanspraak geeft op immateriële schadevergoeding. Deze nevenvordering wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8439

Zaaknummer: 200.204.202/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.F.J.N. van Osch en G. van Rijssen

Advocaten: R.G. Verheij en E.A.V. van Dam

Wetsartikelen: 6:106 BW, 7:611 BW, 7:653 BW, 7:670b lid 2 BW, 7:683 BW, 7:686 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

<p>Werknemer is meerdere keren schriftelijk gewaarschuwd vanwege ontoelaatbaar gedrag. Terecht gegeven ontslag op staande voet nadat een incident buiten werktijd heeft plaatsgevonden.</p>

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van werkgever in de functie van violist. Meerdere keren is werknemer gewaarschuwd vanwege ontoelaatbaar gedrag. Op 13 februari 2017 heeft werknemer een collega met een Porsche opgehaald, waarvan werknemer beweerde dat deze auto zijn eigendom was. Op een gegeven moment werden werknemer en de collega geblokkeerd door een politiewagen. Werknemer heeft het stopverbod genegeerd, waardoor er een gevaarlijke achtervolging stond. De collega van werknemer heeft werknemer herhaaldelijk gesmeekt om te stoppen. Als gevolg van dit incident is de collega van werknemer langdurig uitgevallen wegens ziekte. Werknemer is op staande voet ontslagen. Werknemer vordert het ontslag op staande voet te vernietigen. Daaraan heeft werknemer onder meer ten grondslag gelegd dat het incident van 13 februari 2017 hem niet verwijtbaar is, omdat werknemer in een hypomane of manische toestand verkeerde.

Oordeel

Uit de ontslagbrief van 17 februari 2017 blijkt dat aan het ontslag niet alleen het incident van 13 februari 2017 ten grondslag is gelegd, maar ook eerdere gedragingen van werknemer. Werkgever heeft werknemer meerdere keren op die gedragingen (in de woorden van werkgever: 'ontoelaatbaar gedrag') schriftelijk aangesproken. Deze gedragingen hebben zich voorgedaan op het werk (tegen de instructie van de orkestmanager het podium opgaan, bij herhaling niet aanspreekbaar zijn op afwijkend gedrag, geen genoegen nemen met afwijzing van (betaal)verzoeken) en zijn strijdig met het goed werknemerschap (onvoldoende meewerken aan begeleiding tijdens arbeidsongeschiktheid, verrichten van werkzaamheden in het buitenland tijdens ziekte). Voorts brengen de gedragingen schade toe aan het imago van werkgever als gesubsidieerde instelling (het niet betalen van hoge privérekeningen van taxi's

en bekende hotel/restaurants in Amsterdam, met de mededeling dat werkgever voor betaling zorgdraagt). Anders dan werknemer heeft betoogd, volgt de kantonrechter niet dat redenen van het ontslag geen verband houden met het werk. De aard van de organisatie van werkgever brengt mee dat de musici in een veilige omgeving, in goede harmonie met elkaar, voor het oog van publiek een topprestatie moeten kunnen leveren en dat onderling vertrouwen daarvoor van cruciaal belang is. In het licht hiervan acht de kantonrechter voldoende aangetoond dat de gedragingen van werknemer de onderlinge verhouding in het orkest en de kwaliteit van de gezamenlijk te leveren prestatie voor publiek (en daarmee het werk) negatief hebben beïnvloed, ook al vonden die gedragingen deels buiten werktijd plaats. Werknemer heeft erop gehamerd dat hij op 13 februari 2017 onder invloed heeft gehandeld van een manie dan wel hypomaan was in het kader van een bipolaire stoornis. Op basis van de beschikbare stukken kan echter niet zonder meer worden vastgesteld dat werknemer leed aan genoemde stoornis tijdens de gedragingen op 13 februari 2017. Ook als dat het geval zou zijn leidt die omstandigheid niet tot een ander oordeel. Daartoe wordt allereerst opgemerkt dat een ontslag op staande voet ook mogelijk is als de werknemer geen verwijt kan worden gemaakt van zijn gedraging. De aard en de ernst van de dringende reden geven daartoe in dit geval aanleiding. De kantonrechter komt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet terecht is verleend, waardoor het verzoek van werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2017

Zaaknummer: 5905582 EA VERZ 17-338

RECHTSPRAAK

werknemer/Mapal B.V.

Terecht ontslag op staande voet van bedrijfsleider die frauduleus dan wel zeer onzorgvuldig heeft gehandeld. Vordering werkgever tot betaling van gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1998 bij (de rechtsvoorganger van) Mapal in dienst getreden. Mapal heeft een onderneming op de Woonboulevard in Oldenzaal. De laatste functie die werknemer bij Mapal vervulde, is die van bedrijfsleider van de afdeling Montel. Mapal heeft werknemer op 11 april 2017 op staande voet ontslagen. In de werknemer op die dag overhandigde brief is onder meer vermeld dat werknemer meerdere malen meer uren voor zichzelf heeft laten verwerken. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Mapal heeft een tegenverzoek ingediend strekkende tot betaling van gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 1 BW; in het onderhavige geval betreft de schadevergoeding een bedrag van € 5.302,64.

Oordeel

Verzoek van werknemer

Mapal heeft de onjuist ingevulde urenstaat op maandag 10 april 2017 ontdekt en is op dinsdag 11 april 2017, aan het einde van de middag, na onderzoek, vaststelling van de feiten, toepassing van hoor en wederhoor en na het inwinnen van juridisch advies, overgegaan tot het ontslag op staande voet. De kantonrechter is gelet op deze gang van zaken van oordeel dat Mapal met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld en dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven na ontdekking van de onjuist ingevulde urenlijst. De ontslagbrief van 11 april 2017 vermeldt dat naast de urenstaatkwestie, onder andere de gedragingen van werknemer die hebben geleid tot de officiële waarschuwingen op 27 september 2011, 20 mei 2016 en 20 januari 2017 mede ten grondslag zijn gelegd aan het gegeven ontslag op staande voet. Gelet op de incidenten vermeld in de ontslagbrief van 11 april 2017 heeft de kantonrechter begrip voor

het standpunt van Mapal dat zij gaandeweg, met de urenkwestie van 9/10 april 2017 als bekende druppel die de emmer deed overlopen, alle vertrouwen in (de integriteit van) werknemer is verloren. Gebleken is dat werknemer goederen 'op zicht' mee naar huis neemt, zonder dat af te spreken met een beslissingsbevoegde en dat hij ook bij andere gelegenheden (balie-incident bij een derde, zich voordoen als een bepaalde klant) ongewenst gedrag heeft vertoond. De druppel is geweest het ongewenste – en ook na waarschuwingen aanhoudende – gedrag van werknemer met betrekking tot het invullen van de urenlijsten, die de basis zijn voor de salarisadministratie. Werknemer is zelf verantwoordelijk voor een juiste registratie van de uren die hij heeft gewerkt en hij heeft als bedrijfsleider bovendien een voorbeeldfunctie. Werknemer is er in het verleden op gewezen dat hij de urenlijsten niet juist heeft ingevuld. Ook in 2017 heeft werknemer meerdere malen de kopie-urenlijst, die als een soort controle voor iedereen ter inzage ligt op de afdeling, anders ingevuld dan de originele urenlijst. Zelfs nadat (o.a.) werknemer er op 24 maart 2017 nog op is gewezen dat de urenlijsten juist ingevuld moeten worden, en dat er een (uiteraard gelijklopende) kopie-urenlijst aanwezig moet zijn op de afdeling, presteert werknemer het om de uren van zondag 9 april 2017 wél te corrigeren op de kopie-urenlijst en niet te corrigeren op de originele urenlijst. Er is op dit punt sprake van óf bewust handelen (zoals Mapal stelt) óf zeer onzorgvuldig handelen, door telkens de kopie-urenlijst te corrigeren en het origineel vergeten te corrigeren, zelfs nadat werknemer daar al vele malen voor was gewaarschuwd. Het verzoek van werknemer om het ontslag op staande voet te vernietigen zal dan ook worden afgewezen.

Tegenverzoek van Mapal

Artikel 7:677 lid 2 BW bepaalt dat de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen aan de wederpartij een vergoeding is verschuldigd indien de wederpartij van de bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. De vergoeding is een bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Door Mapal is dit bedrag begijferd op € 5.302,64, en de hoogte van het bedrag is door werknemer niet betwist. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer door opzet of schuld aan Mapal een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en zal dit bedrag toewijzen. De wet biedt de mogelijkheid deze vergoeding te vragen en er is daarmee geen sprake van slecht werkgeverschap.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3662

Zaaknummer: 5992186 \ EJ VERZ 17-144

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: Y.J.M. Rustenberg en R.C.A.J. Beks

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

<p>Beslissing op werkgeversverzoek tot ontbinding wordt aangehouden. Werknemer, procederend in persoon, krijgt de kans medische bescheiden in te brengen die zijn verweer, zijnde dat hij psychische en financiële problemen heeft en daarom zijn re-integratieverplichtingen heeft geschonden, bevestigen.</p>

Feiten

Werknemer is op 6 november 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Werknemer vervulde laatstelijk de functie van Operator. Op de arbeidsovereenkomst is een cao van toepassing. Daarnaast is het protocol Ziekteverzuim van toepassing. Werknemer heeft zich op 5 december 2016 ziek gemeld bij werkgever. Werknemer is op het spreekuur met de bedrijfsarts verschenen. Werkgever heeft vanaf 13 december 2016 tevergeefs herhaaldelijk geprobeerd contact te krijgen met werknemer. Werknemer is op 16 december 2016 op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen. Werkgever heeft werknemer na zijn bezoek aan de bedrijfsarts tevergeefs geprobeerd te bereiken om afspraken te maken. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer verweert zich tegen het verzoek.

Oordeel

Vast staat dat werknemer ten tijde van het indienen van het verzoekschrift arbeidsongeschikt was. Voor het overige behoeft het geen betoog dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen die voortvloeien uit het op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde Verzuimprotocol met voeten heeft getreden en dat zulks – in beginsel – een zodanig ernstig verwijtbaar handelen van werknemer oplevert, dat van werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Vraag is echter of deze handelwijze werknemer kan worden verweten, althans in hoeverre deze handelwijze kan worden toegerekend aan zijn ziekte. Ter zitting heeft werknemer aangegeven mentaal en psychisch in de war te zijn, doch hiervan slechts zijdelings melding te hebben gemaakt bij de bedrijfsarts. Alles overziende is

het voor de kantonrechter, op basis van de thans beschikbare gegevens en de opstelling van werknemer ter mondelinge behandeling, niet mogelijk een gedegen oordeel te geven over de vraag of de handelwijze van werknemer wordt ingegeven door een psychische stoornis, ergo of het ontbindingsverzoek al dan niet verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van verweerder. Mede gelet op het feit dat werknemer in persoon procedeert en de verstrekkende gevolgen die een eventuele ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst met werkgever met zich zal brengen, zal de kantonrechter de procedure aanhouden teneinde werknemer in de gelegenheid te stellen een medische verklaring c.q. bescheiden in het geding te brengen, waaruit zal moeten blijken dat hij dusdanige psychische problemen heeft dat hij niet in staat is c.q. in staat is geweest adequaat te reageren op de verzoeken van zijn werkgever om contact met haar op te nemen. Overigens is de conclusie om de procedure aan te houden mede ingegeven door het feit dat een aanhouding van de procedure, gelet op de doorgevoerde loonstop, vooralsnog voor werkgever geen financiële gevolgen heeft. De kantonrechter zal werknemer een termijn van vier werken gunnen om de hiervoor genoemde bescheiden in het geding te brengen. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-07-2017

Zaaknummer: 5984341 \ EJ VERZ 17-176

RECHTSPRAAK

Geen privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen (ex-)echtgenoten; onvoldoende aangetoond dat sprake was van een gezagsverhouding tussen partijen.

Appellant ontvangt over de periode van 27 juni 2007 tot en met 26 januari 2009 een ZW-uitkering. Van 26 januari 2009 tot en met 2 september 2012 ontvangt hij een WW-uitkering. Deze uitkeringen ontleende appellant aan een dienstverband met een uitzendbureau. Naar aanleiding van bevindingen in een buurtonderzoek naar illegale vreemdelingen verricht UWV onderzoek naar de rechtmatigheid van de aan appellant verstrekte ZW- en WW-uitkeringen. Op grond van de resultaten van dat onderzoek concludeert UWV dat geen sprake is geweest van een gezagsverhouding tussen appellant en het uitzendbureau. Bij besluit van 12 juli 2013 stelt UWV vast dat appellant niet verzekerd was voor de sociale verzekeringswetten, waarop UWV de ZW-uitkering met terugwerkende kracht herziet en de onverschuldigd uitbetaalde ZW-uitkering (€ 40.376,66) terugvordert. Bij een tweede besluit van 12 juli 2013 stelt UWV om dezelfde reden vast dat appellant geen recht had op WW-uitkering en vordert UWV de onverschuldigd betaalde WW-uitkering (€ 28.820,63) van appellant terug.

Het bezwaar en beroep tegen deze besluiten zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Naar vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, dient acht te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moet een en ander in onderling verband worden gezien. Daarbij wijst de Raad erop dat niet langer het uitgangspunt is dat het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen (ex-)echtgenoten in de regel niet aannemelijk is

wegens het ontbreken van de vereiste gezagsverhouding. Of sprake is van een gezagsverhouding zal dus steeds per geval moeten worden beoordeeld, waarbij moet worden vastgesteld of degene die arbeid verricht aan een zeker gezag is onderworpen van de wederpartij en dat laatstgenoemde bevoegd is opdrachten en instructies te geven en om controle uit te oefenen op de voortgang en resultaten van het werk. De familierelatie is overigens wel een element dat in die beoordeling dient te worden betrokken. Het geschil in hoger beroep spitst zich toe op de vraag of over appellant werkgeversgezag werd uitgeoefend. Uit de verklaring van 11 juli 2011 van de ex-echtgenote van appellant blijkt duidelijk dat de ex-echtgenote geen gezag over appellant uitoefende. Appellant heeft gesteld dat deze verklaringen niet juist zijn, maar een onderbouwing daarvoor heeft hij niet gegeven. Ook overigens heeft appellant in hoger beroep geen bewijs aangedragen voor zijn stelling dat hij wel in ondergeschiktheid arbeid verrichtte. Het hoger beroep slaagt niet, zodat de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3206

Zaaknummer: 15/4811 ZW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: S. Akkas

Wetsartikelen: 7:610 BW, 3 WW en 3 ZW

RECHTSPRAAK

Bijzondere verlichtende omstandigheden die zijn gelegen in de werkzaamheden moeten (anders dan bijzonder verzwarende omstandigheden) wel worden betrokken bij het vaststellen van 'zijn arbeid' in de zin van artikel 19 lid 5 BW. Dat geldt niet voor bijzonder verlichtende omstandigheden die zijn gelegen in de bedrijfsvoering van de werkgever.

Betrokkene is vanaf 1 januari 2013 werkzaam als allround ICT-medewerker met een omvang van veertig uur per week. Hij werkt vanuit huis en kan zijn werk(uren) naar eigen inzicht indelen. Gedurende het eerste anderhalf jaar werkt hij feitelijk vijf à zes uur per dag. De laatste maanden vóór het einde van zijn dienstverband werkt hij slecht één à anderhalf uur per dag. Zijn dienstverband eindigt per 31 oktober 2014 (op basis van economische gronden). Vervolgens meldt hij zich op 5 november ziek. Hij ontvangt op dat moment een WW-uitkering. Op 15 december 2014 verklaart een arts van UWV betrokkene geschikt voor zijn laatst verrichte arbeid als allround ICT-medewerker. UWV stelt bij besluit vast dat hij per 22 december 2014 daarom geen recht meer heeft op een ZW-uitkering. Het bezwaar van betrokkene tegen dit besluit wordt door UWV ongegrond verklaard (bestreden besluit). Aan dit besluit heeft UWV ten grondslag gelegd dat betrokkene werkzaam was in een functie onder bijzondere verlichtende omstandigheden, welke niet buiten beschouwing behoren te worden gelaten bij de maatstaf voor 'zijn arbeid'. UWV is daarbij uitgegaan van het werk van allround ICT-medewerker onder deze bijzondere verlichtende omstandigheden zoals die zich in de laatste maand voor het einde van het dienstverband hebben voorgedaan. Betrokkene gaat in beroep. De rechtbank oordeelt dat UWV met zijn besluit een onjuiste maatstaf voor de arbeid heeft gehanteerd. Daarbij neemt zij in aanmerking dat artikel 19 lid 5 ZW is ingevoerd met als doel het begrip 'zijn arbeid' van vangnetters zonder werkgever te verruimen door bijzondere verzwarende aspecten van het werk buiten beschouwing te laten. Bijzondere verlichtende omstandigheden van de functie bij de oude werkgever dienen daarentegen wel mee te worden genomen bij het bepalen van 'zijn arbeid'. Naar het oordeel van de rechtbank kan dit echter niet zo ver voeren dat ook in een uitzonderlijke situatie als de onderhavige die omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de maatstaf

voor 'zijn arbeid'. De rechtbank verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond. Het bestreden besluit wordt vernietigd en UWV wordt in de gelegenheid gesteld een nieuw besluit te nemen. UWV stelt hoger beroep in, omdat de uitleg van de rechtbank niet overeen zou komen met de bedoeling van de wetgever.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad stelt voorop dat het hoger beroep uitsluitend ziet op de door de rechtbank gehanteerde maatstaf voor 'zijn arbeid'. De Raad stelt dat artikel 19 lid 5 ZW is geschreven met als doel om voor vangnetters zonder werkgever het begrip 'zijn arbeid' te verruimen door, in het geval sprake is van bijzondere aspecten van het werk die werkhervatting in de weg staan, deze buiten beschouwing te laten. Gelet op die doelstelling dienen alleen bijzondere verzwarende aspecten van het laatst verrichte werk buiten beschouwing gelaten te worden. Bijzondere verlichtende aspecten dienen daarentegen wel mee te worden genomen. Echter, de bijzondere verlichtende omstandigheid in onderhavige casus is niet gelegen in de werkzaamheden zelf, maar is gelegen in de situatie waarin de werkgever was geraakt in zijn bedrijfsvoering. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat deze bijzondere verlichtende omstandigheid daarom buiten toepassing wordt gelaten. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3237

Zaaknummer: 16/2599 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, E.W. Akkerman en F.M.S. Requisizione

Advocaten: R. Kaya

Wetsartikelen: 19 lid 5 ZW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van leeftijdsdiscriminatie, aangezien bij het bereiken van de 30e verjaardag het perspectief wijzigt van onderwijs naar werk. Dit is een objectieve rechtvaardiging voor een leeftijdsgrens van 30 jaar.

Appellante, geboren in 1969, is doof aan beide oren. Zij heeft op een school gewerkt en in een eigen praktijk voor doven en slechthorenden. Op 8 juli 2013 heeft appellante aan UWV een voorziening gevraagd, bestaande uit de toekenning van de vergoeding van doventolk-uren voor de Basisopleiding Algemene Psychotherapie Wetenschappen en de Vervolgopleiding Psychodrama, waarmee zij in augustus respectievelijk oktober 2013 is gestart. UWV wijst bij besluit van 26 augustus 2013 de aanvraag van appellante af. Bij besluit van 7 januari 2014 (bestreden besluit) verklaart UWV de bezwaren van appellante tegen het besluit van 26 augustus 2013 ongegrond. UWV stelt zich daarbij op het standpunt dat appellante op grond van haar leeftijd niet in aanmerking kan komen voor een voorziening op grond van de Wet Overige OCW|subsidies (WOOS) en dat zij evenmin voldoet aan de voorwaarden voor een voorziening op grond van de Wet WIA. De rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond. In hoger beroep stelt appellante dat het hanteren van de leeftijdsgrens van 30 jaar ontoelaatbare leeftijdsdiscriminatie met zich brengt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft zich op het standpunt gesteld dat het gemaakte onderscheid op grond van leeftijd objectief gerechtvaardigd is en dat de aanvraag voor de vergoeding van de kosten van een doventolk terecht is afgewezen. Er is sprake van een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel zijn passend, aldus UWV. Bij het bereiken van de 30e verjaardag wijzigt het perspectief van onderwijs naar werk en dat is alleszins te rechtvaardigen. Appellante kan vanwege de leeftijdsgrens van 30 jaar geen beroep doen op artikel 19a van de WOOS. Deze grens wordt door de wetgever vaker gehanteerd. Ook voor appellante geldt dat zij al een opleiding heeft gevolgd en een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend. Appellante kan voorts op grond van andere regelingen in aanmerking komen voor vergoeding van de kosten van een doventolk. Geconcludeerd wordt dat de leeftijdsgrens in artikel 19a van de WOOS niet in strijd is met Richtlijn 2000/78/EG. In het geval van appellante speelt niet alleen het criterium leeftijd een rol, maar ook het feit dat appellante gehandicapt is. Appellante vraagt niet om een bijdrage in de vergoeding van de

kosten van de opleiding maar om een bijdrage in de extra kosten die haar doofheid met zich brengt. UWV heeft uiteengezet dat de wetgever voor personen met een handicap ook na het bereiken van de leeftijd van 30 jaar op grond van de Wet WIA, Wet Wajong en Participatiewet scholing faciliteert met voorzieningen zoals een doventolk. Dat het perspectief daarbij niet meer gericht is op het verkrijgen van een startkwalificatie maar op het verbeteren en behoud van de arbeidsmarktpositie, is een keuze van de wetgever die berust op redelijke en objectieve gronden, aldus UWV. UWV heeft zich op het standpunt gesteld dat de door appellante voorgestane opleiding geen scholing of opleiding is in het kader van de bevordering van de inschakeling in het arbeidsproces. Ten tijde van de besluitvorming door UWV verrichtte appellante arbeid in loondienst en als zelfstandige en was zij dus reeds ingeschakeld in het arbeidsproces. Daarnaast is gesteld dat de meerjarige scholing niet de kortste weg naar arbeid is en dat voorts onvoldoende is komen vast te staan dat de scholing naar arbeid leidt. Appellante heeft de conclusie van UWV onvoldoende weerlegd. Met de rechtbank en UWV wordt geoordeeld dat de door appellante gevraagde voorziening niet past binnen de criteria van de artikelen 34a en 35 van de Wet WIA. Het hoger beroep slaagt niet. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het beroep ongegrond is en dat UWV de aanvraag van appellante heeft mogen afwijzen op grond van artikel 19a van de WOOS en de artikelen 34a en 35 van de Wet WIA.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-09-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3229

Zaaknummer: 14/5461 WIA

Rechters: E.E.V. Lenos, T.L. de Vries en M.A.H. van Dalen-van Bekkum

Wetsartikelen: 19a WOOS, 34a WIA en 35 WIA

RECHTSPRAAK

Het beroep van appellant op het arrest Korošec wordt niet gevolgd, aangezien sprake was van een zorgvuldig onderzoek en een deugdelijke medische grondslag van het genomen besluit.

Bij besluit van 15 februari 2013 verlaagt UWV de WAO-uitkering van appellant met ingang van 16 april 2013 naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15 tot 25%. Dit besluit berust op een rapport van een verzekeringsarts van UWV van 4 januari 2013. De verzekeringsarts heeft de voor appellant in aanmerking te nemen beperkingen vastgelegd in een Kritische Functionele Mogelijkhedenlijst (KFML) van 4 januari 2013. Op basis van de KFML heeft een arbeidsdeskundige van UWV het verlies aan verdien capaciteit van appellant berekend op 21,40%. Het door appellant tegen dit besluit gemaakte bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Ter zitting in hoger beroep heeft appellant een beroep gedaan op het arrest van het EHRM van 8 oktober 2015 (ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212; Korošec). Appellant heeft daarbij een beroep gedaan op 'equality of arms'.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In zijn uitspraak van 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, heeft de Raad de uitgangspunten uiteengezet voor de toetsing door de bestuursrechter van de beoordeling door verzekeringsartsen van UWV. Het beroep van appellant op het arrest Korošec is aanleiding te oordelen over de in die uitspraak onderscheiden stappen omtrent de zorgvuldigheid van de besluitvorming, omtrent de 'equality of arms' en omtrent de inhoudelijke beoordeling. De verzekeringsartsen hebben een zorgvuldig onderzoek ingesteld naar de psychische klachten van appellant. Zij hebben appellant onderzocht en hebben de beschikking gehad over informatie uit de behandelend sector. Voor wat betreft de zorgvuldigheid van het onderzoek wordt tevens in overweging genomen dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep in zijn rapporten van 12 juni 2013 en 20 december 2016 heeft gereageerd op de door appellant overgelegde medische gegevens en naar voren gebrachte gronden. Appellant wordt niet gevolgd in zijn standpunt dat sprake zou zijn van een oneerlijk proces en strijd met artikel 6 EVRM. Er is geen reden om aan te nemen dat appellant belemmeringen heeft ondervonden bij de onderbouwing van zijn standpunt dat UWV zijn (psychische) beperkingen heeft onderschat. Appellant heeft in hoger beroep immers een rapport van psychiater Bussard overgelegd. Deze arts heeft ook de beperkingen

van appellant beschreven. Tussen partijen is in geding of UWV de belastbaarheid van appellant op de datum in geding juist heeft vastgesteld en of de in het arbeidskundig onderzoek voor appellant geselecteerde functies uit medisch opzicht geschikt voor hem zijn. Wat betreft de verzekeringsgeneeskundige kant van de besluitvorming heeft de rechtbank met juistheid verwezen naar het rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 12 juni 2013, waarin deze verzekeringsarts op basis van dossierstudie, nadere informatie van de behandelend psychiater Kaya van 20 december 2012, de aanwezigheid op de hoorzitting en eigen medisch onderzoek de conclusie van de primaire verzekeringsarts heeft onderschreven. De Raad onderschrijft ook op dit laatste punt het oordeel van de rechtbank. Aangezien het onderzoek volledig is geweest, er voldoende informatie van de behandelaars van appellant voorhanden is en er geen twijfel bestaat aan de juistheid van KFML van 4 januari 2013, is er geen reden voor het raadplegen van een medisch deskundige. Het verzoek daartoe wordt afgewezen. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit berust op een deugdelijke medische grondslag. Het oordeel van de rechtbank dat, uitgaande van de voor appellant vastgestelde belastbaarheid, de geschiktheid van de functies in voldoende mate is aangetoond, wordt eveneens onderschreven. Daarin wordt verwezen naar het rapport van de arbeidsdeskundige van 30 januari 2013, waarin is vastgesteld dat de aan de geduide functies verbonden belastingen binnen de voor appellant vastgestelde beperkingen blijven. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-09-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3210

Zaaknummer: 14/247 WAO

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen

Advocaten: A.C. Cornelisse

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

De eisen die de Centrale Raad van Beroep heeft gesteld aan de medische beoordeling door een verzekeringsarts naar aanleiding van het arrest Korosec gelden ook voor een beoordeling op grond van de artikelen 19aa en 19ab ZW. De Raad ziet geen aanleiding om een deskundige te benoemen.

Appellant is via een uitzendbureau werkzaam als productiemedewerker gedurende gemiddeld 44,08 uur per week. Op 4 juni 2013 meldt hij zich ziek. Daarop wordt hem een ZW-uitkering toegekend. In het kader van een eerstejaars ZW-beoordeling besluit UWV dat appellant per 29 juni 2014 geen recht meer op zijn ZW-uitkering heeft, omdat hij meer dan 65% van zijn laatstverdiende loon kan verdienen. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen dit besluit ongegrond (bestreden besluit). Hieraan legt UWV rapporten van een verzekeringsarts en arbeidsdeskundige ten grondslag. Appellant gaat in beroep. Daar voert hij aan dat het verschil in behandeling in de ZW tussen vangnetters en niet-vangnetters in strijd is met het discriminatieverbod. De rechtbank verwerpt dit beroep. Toch vernietigt de rechtbank het bestreden besluit omdat UWV de onderbouwing van het bestreden besluit in de beroepsfase substantieel heeft gewijzigd. Echter, de rechtbank laat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand. Appellant gaat vervolgens in hoger beroep. Hij voert aan dat UWV zijn arbeidsbeperkingen heeft onderschat. Hij verwijst daarbij naar door hem eerder overgelegde stukken van zijn behandeld arts. Hij verzoekt de Raad een deskundige aan te wijzen en doet daarbij een beroep op het arrest Korošec. Tevens voert hij aan dat de rechtbank ten onrechte zijn stelling heeft verworpen dat het bepaalde in de artikelen 19aa en 19ab ZW in strijd is met artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van artikel 19aa en 19ab ZW wordt zo veel mogelijk aangesloten bij de uitvoeringssystematiek van de Wet WIA. In de uitspraak van de Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2226) heeft de Raad drie stappen uiteengezet voor de toetsing door de bestuursrechter van de beoordeling door verzekeringsartsen van UWV. Ten eerste moet sprake zijn geweest van een zorgvuldige besluitvorming. Daarvan is in de onderhavige casus sprake: appellant is gezien en onderzocht op het spreekuur van een

verzekeringsarts, informatie van de behandelend sector is daarbij betrokken en er is gereageerd op wat door appellant in de procedures is aangevoerd. Ten tweede moet sprake zijn van *equality of arms*. Ook daaraan is voldaan: appellant heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid om zijn standpunten te onderbouwen met medische informatie van zijn behandelaars. Er is daarom geen reden om aan te nemen dat appellant belemmeringen heeft ondervonden bij de onderbouwing van zijn standpunt. De derde stap betreft een inhoudelijke beoordeling van het bestreden besluit. In zijn rapport heeft de verzekeringsarts overtuigend verantwoord dat op basis van de op dat moment bekende resultaten van de verrichte onderzoeken en van de informatie van de behandelend artsen van appellant geen aanleiding bestaat om nog meer beperkingen van appellant op nemen. Daarbij heeft de verzekeringsarts gereageerd op de door appellant overgelegde informatie en heeft hij zijn standpunt overtuigend onderbouwd. Hiermee is voldoende inzichtelijk gemotiveerd dat voor het opnemen van nog meer beperkingen van appellant geen reden is. Hieruit volgt tevens dat de Raad geen aanleiding zit een deskundige aan te wijzen. Ten aanzien van de ongelijke behandeling merkt de Raad op dat geen sprake is van gelijke gevallen omdat, nog daargelaten dat niet alleen voormalige uitzendkrachten onder de categorie ‘vangnetters’ vallen, vangnetters zich in een andere situatie bevinden dan zieken met een arbeidsovereenkomst, zodat geen sprake is van gelijke gevallen. De Raad bevestigt dan ook de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3199

Zaaknummer: 16/1043 ZW

Rechters: M.C. Bruning, A.T. de Kwaasteniet en R.P.T. Elshoff

Advocaten: W.C. de Jonge

Wetsartikelen: 19aa ZW en 19ab ZW

RECHTSPRAAK

verzoekster/Djeu Scheepvaart B.V.

Deelgeschil arbeidsongeval. Verzoek tot vaststelling aansprakelijkheid. Geen plaats voor bewijsopdrachten en gerechtelijke plaatsopneming.

Feiten

Op 25 april 2016 was P in het kader van zijn arbeidsovereenkomst met Djeu aanwezig op het binnenvaartschip 'Alto Mira', samen met R (kapitein). In de vroege ochtend van deze dag is P te water geraakt en overleden. Na tien dagen is zijn stoffelijk overschot gevonden. In het rapport van de arbeidsinspecteur K staat onder meer het volgende: 'Op 25 april 2016 zouden de heren R en P met de Alto Mira afvaren naar de tankerterminal Finco te Groningen. Het was die ochtend rustig weer. [...] De heer R was rond 5.15 uur in zijn stuurhut en zag de heer P naar voren lopen aan de binnenkant van de reling met zijn bodywarmer en redvest in zijn hand. De heer R heeft hem op dat moment niet aangesproken op het feit dat hij geen redvest droeg. De heer R verklaarde mij dat de heer P op dat moment zijn slaapkleding nog aanhad. Rond 05:30 uur die ochtend is er contact via de marifoon geweest waarbij P toestemming vroeg voor het losmaken van de touwen bij de bolders, voor op het schip aan stuurboordzijde. [...] De heer R heeft hier toestemming voor gegeven. [...] Op een gegeven moment zag hij de heer P niet meer en hij heeft toen een aantal keren contact via de marifoon proberen te krijgen. Aangezien dit niet lukte heeft de heer R de stuurhut verlaten en is naar voren gelopen. Daar zag hij dat de touwen los waren van de bolders. [...] De heer R heeft vervolgens 112 gebeld en is om het schip gaan lopen of hij de heer P nog zag. Dit was niet het geval.' Verzoekster, weduwe van P, heeft op de voet van artikel 1019w Rv verzocht om, voor zover mogelijk, te verklaren voor recht dat Djeu aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit het ongeval en aan verzoekster dient te vergoeden de schade reeds geleden en nog te lijden, materieel en immaterieel.

Oordeel

Verzoek tot vaststelling aansprakelijkheid

Djeu is als werkgever van P op grond van artikel 7:658 lid 1 BW gehouden die maatregelen te

treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn teneinde ongevallen die zich bij de uitoefening door de werknemer van zijn werkzaamheden zouden kunnen voordoen, te voorkomen. Overwogen wordt dat Djeu het haar door verzoekster gemaakte verwijt dat de kapitein er bij P niet op heeft aangedrongen zijn zwemvest aan te trekken alvorens met het losmaken van de touwen aan de voorzijde te beginnen, gemotiveerd heeft weerlegd. Zij heeft daarbij het standpunt betrokken dat de kapitein toen hij P in zijn pyjama, zonder zwemvest aan (maar wel in de hand), zag, in de veronderstelling verkeerde dat P, zoals gebruikelijk, naar de woning op het voordek liep om zich daar om te kleden en zijn zwemvest aan te trekken, en dat hij daarna, circa een kwartier later, toen P hem per marifoon vroeg om toestemming om de touwen los te maken, in de veronderstelling was dat P inmiddels wel zijn overall en zwemvest had aangetrokken maar dit niet met het oog kon constateren vanaf de plek waar hij zich toen bevond. Gegeven deze uiteenlopende standpunten van partijen staat, zonder verder bewijs, niet vast dat Djeu, althans de kapitein, verzuimd heeft P te wijzen op zijn verplichting zijn zwemvest aan te trekken op een moment c.q. onder omstandigheden dat Djeu althans de kapitein dat wel had moeten doen. Sterker nog, het staat niet eens vast of P het zwemvest al dan niet droeg op het moment dat hij te water geraakte. Partijen hebben het schouwrapport niet in het geding gebracht, zodat thans niet vaststaat welke kleding P had op het moment dat zijn lichaam gevonden werd. Bij deze stand van zaken is naar het oordeel van de kantonrechter bewijslevering dan ook geïndiceerd al dan niet in combinatie met een gerechtelijke plaatsopneming.

Bewijsopdrachten en gerechtelijke plaatsopneming

Het voorgaande maakt dat de vraag zich thans opdringt of er in het kader van deze deelgeschilprocedure ruimte is voor één of meer bewijsopdrachten en een gerechtelijke plaatsopneming. In het algemeen verzet de aard van de deelgeschilprocedure zich tegen (uitvoerige) bewijsvoering al dan niet in combinatie met een gerechtelijke plaatsopneming. In dit geval ziet de kantonrechter geen aanleiding om af te wijken van dat uitgangspunt. Tot dat oordeel heeft bijgedragen dat voor de hand ligt dat in het kader van die bewijsvoering niet alleen de kapitein maar ook andere personen, zoals één of meer van de betrokken inspecteurs van de Inspectie SZW als getuige worden voorgedragen. Ook ligt voor de hand dat, bijvoorbeeld door het horen van de betrokken schouwarts of betrokken politieagenten of anderszins, dan duidelijkheid zal worden getracht te verkrijgen omtrent de vraag of P op het moment dat zijn stoffelijk overschot werd gevonden, een reddingsvest droeg, terwijl de kantonrechter bovendien een gerechtelijke plaatsopneming zou voorstaan, onder meer om te kunnen beoordelen wat het zicht is vanuit de stuurhut op het voorschip, waar P vermoedelijk te water is geraakt. Met het verstrekken van bewijsopdrachten of het houden van een gerechtelijke plaatsopneming is de nodige tijd en daarmee gepaard gaande kosten gemoeid.

Dit verhoudt zich niet met de aard van de onderhavige deelgeschilprocedure. Het door verzoekster jegens Djeu verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7335

Zaaknummer: 5740839 VZ VERZ 17-2808

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A.M. Schotte en R.C.A. van 't Zelfde

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:108 BW