

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2017

Nummer 42, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2626 13-10-2017

AVT Industrial Components B.V./werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4429 10-10-2017

Praktijken B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8790 10-10-2017

PDX Services BV/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8782 10-10-2017

werknemer/Van der Geest Schildersspecialisten BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4431 10-10-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4123 10-10-2017

ondernemingsraad Uniface B.V./Uniface B.V. en tegen M4 Global Solutions Holding B.V. en Marlin Equity Partners, LLC

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8810 10-10-2017

Qbuzz BV/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4004 04-10-2017

ondernemingsraad van de Vereniging Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond/Vereniging Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3811 19-09-2017

Noorder Apotheek/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3971 14-09-2017

werknemer/P.C. Perssonell Company B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3856 07-09-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8423 12-10-2017

werknemers/Bogra Uitvaartkisten B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9797 11-10-2017

werknemer/Stichting Daelzicht

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9856 11-10-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9862 11-10-2017

werkneemster/Stichting Daelzicht

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9788 11-10-2017

werknemer/Stichting Markaz Al Houda

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9798 11-10-2017

X/Y

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8429 11-10-2017

werkneemster/V.O.F. Supermarkt Albert Heijn Warmenhuizen

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9757 09-10-2017

Stichting Kinderopvang 't Rovertje/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9772 09-10-2017

Phidec Vastgoed Beheer B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8263 09-10-2017

Stichting Centrum voor Kunsteducatie/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9730 06-10-2017

Taurus Velden B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4975 04-10-2017

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2017:3837 03-10-2017

werknemer/JFPT BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8083 03-10-2017

werknemer/Coöperatie Coöperatieve Handelsvereniging U.A.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5002 29-09-2017

Hogeschool Utrecht/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9418 27-09-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6444 26-09-2017

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7938 19-09-2017

WWZ

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5211 15-09-2017

werknemer/Centraal Bureau Bouwbegeleiding B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:6355 14-09-2017

werknemer/Combined Cargoterminals B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7261 14-09-2017

Stichting Zorgbeheer de Zellingen/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:6354 07-09-2017

Vervloet Stansvormen B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4914 31-08-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3542 10-05-2017

Stichting Zijn/werkneemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3391 04-10-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3389 04-10-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 26-09-2017

Stichting Schaderegelingskantoor voor Rechtsbijstandverzekering/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Boete wegens overtreding van de inlichtingenverplichting in de WW sinds 1 januari 2017: eenduidigheid en rechtszekerheid geborgd?

mr. dr. E. van Vliet

RECHTSPRAAK

AVT Industrial Components B.V./werknemer

Kopieren van ruim 2455 prijscalculaties op usb-stick leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen. Artikel 81 RO.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0998.) Werknemer (geboren 1966) is op 2 april 1990 in dienst getreden bij AVT als commercieel en technisch binnendienstmedewerker. De laatste functie die werknemer heeft vervuld is die van marketing- en salesmanager, met een salaris van € 7.498,79 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is een bedrijfsreglement van toepassing. Hierin is een geheimhoudingsbeding opgenomen, alsmede een internetprotocol, inhoudende dat er geen gegevens over de werkgever en klanten mogen worden verstuurd aan derden. Werknemer heeft volgens werkgever in totaal 2455 prijscalculaties op een usb-stick gezet. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Anders dan de kantonrechter oordeelde is er volgens het hof geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW. AVT is dan ook de volledige transitievergoeding van € 89.760,48 bruto verschuldigd. Tegen dit oordeel keert AVT zich in cassatie.

Conclusie A-G (De Bock) – ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Wat precies moet worden verstaan onder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, is in de wetsgeschiedenis niet nader omschreven. Te lezen is dat, omdat een van de doelen van de WWZ het vereenvoudigen van het ontslagrecht en het bevorderen van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid is, in mindere mate rekening gehouden is met het feit dat in ontslagzaken de verwijtbaarheid over en weer verschillende gradaties kent. ‘Gewoon’ verwijtbaar handelen of nalaten leidt daarmee niet tot het verlies van de transitievergoeding. Dat laatste doet zich alleen voor indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Nu ‘gewoon’ verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer wel een van de opzeggingsgronden van artikel 7:669 BW is, namelijk die in lid 3 onderdeel e (‘de e-grond’), betekent dat dat in een dergelijk geval de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden, mét toekenning van de transitievergoeding. Er zijn in de feitenrechtspraak al veel uitspraken gedaan waarin is geoordeeld over de vraag of sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of

nalaten van de werknemer. Veel gevallen waarin ernstig verwijtbaar handelen is vastgesteld, sluiten aan bij de in de wetsgeschiedenis genoemde voorbeelden: fraude of diefstal, seksuele intimidatie, het structureel niet-naleven van re-integratievoorschriften, het herhaaldelijk en zonder deugdelijke reden niet verschijnen op het werk, het handelen in verdovende middelen, het verstrekken van onjuiste informatie over identiteit en opleiding bij sollicitatie, het openen van vertrouwelijke poststukken, het onbevoegd uitschrijven van recepten door een doktersassistente, agressief en intimiderend gedrag jegens collega's, het besturen van een bedrijfsbusje met cliënten onder invloed van alcohol, en het onbevoegd raadplegen van een elektronisch patiëntendossier. In al deze gevallen was de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd. Het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' valt niet samen met het begrip 'dringende reden', waaraan voldaan moet zijn bij een ontslag op staande voet (art. 7:677 en 7:678 BW). De aanwezigheid van een dringende reden voor een ontslag op staande voet hoeft dus niet altijd te betekenen dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Indien dat niet het geval is, heeft de werknemer aanspraak op een transitievergoeding. Dit is een wezenlijk verschil met het oude recht, waarin bij een terecht ontslag op staande voet geen aanspraak bestond op een ontslagvergoeding. Sagel wijst erop dat de aanspraak op een transitievergoeding ook bestaat indien de dringende reden gepaard gaat met andere, lichtere vormen van verwijtbaarheid, zolang niet de grens van 'ernstige verwijtbaarheid' wordt overschreden. De consequentie hiervan is dat steeds zal moeten worden beoordeeld of het handelen of nalaten van de werknemer dat de dringende reden vormde voor het ontslag op staande voet, ook ernstig verwijtbaar is.

Luizengaatje

Voor de in artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW opgenomen uitzondering dat geen transitievergoeding is verschuldigd bij ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, is in lid 8 van dit artikel een hardheidsclausule opgenomen. Lid 8 bepaalt namelijk dat de kantonrechter de transitievergoeding, in afwijking van lid 7 onderdeel c BW toch geheel of gedeeltelijk kan toekennen, indien het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze toets komt overeen met die in de artikelen 6:2 en 6:248 lid 2 BW. Dat betekent dat de rechter terughoudend dient te zijn bij de toepassing ervan. In de wetsgeschiedenis is als voorbeeld genoemd van een geval waarin toepassing van de hardheidsclausule op zijn plaats is, de situatie waarin de werknemer een relatief kleine misstap heeft begaan na een langdurig dienstverband. De uitzondering van lid 8 is in de arbeidsrechtelijke literatuur ook wel aangeduid als 'het luizengaatje', waarmee bedoeld wordt dat sprake is van een nog kleiner gaatje dan het muizengaatje van de billijke vergoeding.

Plaatsing bestanden op usb-stick als zodanig niet ernstig verwijtbaar

Indien ervan moet worden uitgegaan dat werknemer door het op een usb-stick plaatsen van prijscalculaties geen regels van AVT heeft overtreden en niet zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, kan niet worden gezegd (zoals AVT thans in cassatie bepleit) dat het op een usb-stick plaatsen van de gegevens op zichzelf reeds ernstig verwijtbaar is en dat niet relevant is wat de intenties van werknemer daarbij waren. Het probleem is eigenlijk dat er in deze zaak niet veel feiten zijn komen vast te staan. Zo is in de lucht blijven hangen of werknemer nu wel of niet gewerkt heeft aan een strategische analyse van de calculaties (volgens werknemer werkte hij thuis aan deze analyses en moest hij ze op een usb-stick zetten. Zijn privécomputer (iMac) is vrijwel dagelijks in gebruik bij zijn kinderen, zodat hij is aangewezen op zijn iPad. Hij kon de op een usb-stick gedownloade bestanden, via plaatsing op zijn iMac, raadplegen op zijn privé-iPad), zoals hij heeft gesteld maar AVT heeft betwist. Ook is niet is duidelijk geworden of werknemer opdracht heeft gekregen van een van de directeuren om zo'n analyse te maken. Deze beide omstandigheden zijn van cruciaal belang voor de vraag of werknemer een reële reden had om de calculaties op de stick te plaatsen en mee naar huis te nemen. Het staat niet ter discussie dat het bewijsrisico in deze kwestie bij AVT ligt. Het is immers aan de werkgever om te stellen en, bij betwisting, te bewijzen dat sprake is van feiten en omstandigheden die een beroep rechtvaardigen op de uitzondering dat de werknemer door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten geen recht heeft op een transitievergoeding.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-10-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2626

Zaaknummer: 16/05915

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. den Tanja-van Broek, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en G. de Groot

Advocaten: K. Aantjes en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:671b lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Bogra Uitvaartkisten B.V.

<p>Overgang van onderneming. Er is geen sprake van een Smallsteps-pre-pack. Er is immers niet gebleken van een pre-pack die vór het faillissement tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogde voor te bereiden en er heeft niet direct na het faillissement, maar pas na ongeveer drie weken een overname van de onderneming plaatsgevonden. Ook de gewone ‘doorstart’ leidt niet tot een overgang van onderneming. Afwijzing verzoeken werknemers.</p>

Feiten

In mei 2017 is het concern waar Bogra toe behoorde in grote financiële problemen geraakt. Op 22 juni 2017 hebben Bogra en RSN enerzijds, en mr. De Wit anderzijds, een overeenkomst gesloten tot inschakeling van een zogenoemde 'stille bewindvoerder'. In de periode van 22 juni 2017 tot en met 26 juni 2017 hebben er in het kader van besprekingen over een eventuele overname van Bogra verschillende contacten plaatsgevonden tussen Bogra en Funico. Ook hebben Bogra en Funico op 26 juni 2017 gezamenlijk gesproken met Dela. Bij beschikking van 28 juni 2017 van de Rechtbank Noord-Holland is aan Bogra surseance van betaling verleend. De surseance van betaling is bij vonnis van 30 juni 2017 omgezet in een faillissement van Bogra. Bij brief van 30 juni 2017 heeft De Wit de arbeidsovereenkomsten met alle werknemers van Bogra opgezegd. Op 18 juli 2017 is een activatransactie tot stand gekomen tussen curator De Wit en Funico, waarbij een deel van de activa van Bogra met ingang van 19 juli 2017 is verkocht en overgedragen aan Funico en Bogra Uitvaartkisten. De curator heeft de activiteiten van de onderneming van Bogra na het faillissement feitelijk voortgezet tot en met 19 juli 2017, waarna Bogra Uitvaartkisten die bedrijfsactiviteiten vanaf 19 juli 2017 heeft overgenomen. Van de (ongeveer) 59 werknemers van Bogra zijn er (ongeveer) 37 door Bogra Uitvaartkisten in dienst genomen. Werknemers hebben hun werkzaamheden na het faillissement van Bogra feitelijk voortgezet, sommigen van hen tot en met 18 juli 2017, sommigen van hen tot en met 19 juli 2017 en een enkeling nog tot en met 20 juli 2017. Bogra Uitvaartkisten heeft in

gesprekken op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017 aan werknemers meegedeeld dat zij niet bij haar in dienst worden genomen. Thans verzoeken werknemers betaling van (achterstallig) loon, een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Bogra Uitvaartkisten voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Overgang van onderneming: Smallsteps-uitspraak

De kantonrechter moet artikel 7:666 lid 1 onderdeel a BW zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van Richtlijn 2001/23/EG, om het hiermee beoogde resultaat te bereiken. Gelet op het voorgaande kan de kantonrechter artikel 7:666 lid 1 onderdeel a BW richtlijnconform uitleggen, dat wil zeggen met inachtneming van de Smallsteps-uitspraak. Dat betekent dat artikel 7:666 lid 1 onderdeel a BW zo moet worden gelezen dat de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet van toepassing zijn op de overgang van een onderneming indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort, tenzij zich een situatie voordoet als bedoeld in de Smallsteps-uitspraak, in welk geval die artikelen wél toepassing vinden. Naar het oordeel van de kantonrechter is de reikwijdte van de Smallsteps-uitspraak beperkt tot het geval zoals weergegeven in die uitspraak, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een vóór de faillietverklaring voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde pre-pack. Die uitspraak ziet blijkens de overwegingen daarvan en het antwoord op de prejudiciële vragen immers specifiek op een pre-pack, en met name niet op de Nederlandse faillissementsprocedure in zijn algemeenheid. In dit geval is niet komen vast te staan dat vóór de faillietverklaring sprake is geweest van een pre-pack die tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogde voor te bereiden. Nergens blijkt echter uit dat Bogra, of De Wit namens Bogra, met Funico vóór de faillietverklaring afspraken heeft gemaakt over de overname en de overdracht van de onderneming, laat staan afspraken over een overname die tot in de kleinste details de overdracht beoogde voor te bereiden. Evenmin is sprake geweest van een onmiddellijk na de faillietverklaring uitgevoerde pre-pack. Immers, Bogra Uitvaartkisten en Funico hebben de onderneming van Bogra op 18 juli 2017 overgenomen en dus ongeveer drie weken na het faillissement van 30 juni 2017. Uit het faillissementsverslag volgt verder dat de verkoop op 18 juli 2017 van (een deel van) de activa van Bogra aan Funico en Bogra Uitvaartkisten heeft plaatsgevonden onder toezicht van de rechter-commissaris. Er zijn geen aanwijzingen dat de rechter-commissaris vóór de faillietverklaring op de hoogte is gesteld van enige eerdere (voorgenomen) transactie. De conclusie van het voorgaande is dat in dit geval geen sprake is geweest van een pre-pack zoals bedoeld in de Smallsteps-uitspraak. Werknemers kunnen daarom niet worden gevolgd in hun standpunt dat zij door overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn getreden bij

Bogra Uitvaartkisten.

Aan werknemers kan worden toegegeven dat er wel de nodige aanwijzingen zijn dat voorafgaand aan het faillissement de mogelijkheid van een pre-pack is onderzocht en besproken, met name tussen Bogra en De Wit. Echter, als vaststaand moet worden aangenomen dat dit onderzoek en die besprekingen niet daadwerkelijk hebben geleid tot een pre-pack. Hoe dan ook, aanwijzingen dat de mogelijkheid van een pre-pack is onderzocht en besproken, is wat anders dan de vaststelling dat een pre-pack ook inderdaad tot stand is gekomen.

Gewone doorstart: misbruik van bevoegdheid

Naar de kantonrechter begrijpt, stellen werknemers dat ook in het geval zich niet een pre-pack heeft voorgedaan zoals bedoeld in de Smallsteps-uitspraak, niettemin sprake is van een overgang van onderneming, omdat Bogra het faillissement uitsluitend heeft aangevraagd om een doorstart mogelijk te maken en om van (een deel van) haar werknemers af te komen. Daarover wordt het volgende overwogen. Een dergelijke stelling moet door werknemers aan de orde worden gesteld in verzet tegen de faillietverklaring op grond van artikel 10 Fw, in hoger beroep als bedoeld in artikel 67 Fw tegen een machtiging van de rechter-commissaris aan de curator tot opzegging van een arbeidsovereenkomst, of in een procedure uit onrechtmatige daad tegen de curator en/of de (voormalige) bestuurders van Bogra. Een dergelijke procedure of vordering is hier echter niet aan de orde. Voor zover het gestelde misbruik van bevoegdheid wel een rol zou kunnen spelen in deze zaak, overweegt de kantonrechter nog het volgende. Op grond van artikel 3:13 lid 2 BW kan een bevoegdheid onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Dat een dergelijk misbruik door Bogra zich heeft voorgedaan, kan gelet op de feiten en omstandigheden in deze zaak niet worden vastgesteld. De conclusie is daarom dat ook de 'gewone doorstart' en de overname van de bedrijfsactiviteiten door Bogra Uitvaartkisten op 18 juli 2017 niet leidt tot een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW.

Verrichten van werkzaamheden na overname

Werknemers hebben verder aangevoerd dat zij ook bij gebreke van een overgang van onderneming bij Bogra Uitvaartkisten in dienst zijn gekomen. Volgens werknemers hebben zij hun werkzaamheden na de overname op 18 juli 2017 namelijk feitelijk verricht en voortgezet voor Bogra Uitvaartkisten en is aldus een arbeidsovereenkomst met Bogra Uitvaartkisten ontstaan. De kantonrechter volgt werknemers niet in dit standpunt. De curator heeft in de brief van 30 juni 2017, waarbij de arbeidsovereenkomst is opgezegd, aan de werknemers van Bogra meegedeeld dat wordt onderzocht of een doorstart mogelijk is met behoud van zo veel

mogelijk werkgelegenheid, en heeft in dat kader aan de werknemers verzocht hun werk te blijven verrichten. Op de zitting is gebleken dat Funico en Bogra Uitvaartkisten uiteindelijk op 18 juli 2017 rond 01:30 uur met de curator overeenstemming hebben bereikt over een overname en een activatransactie, en dat levering van de activa heeft plaatsgevonden op 19 juli 2017. Vervolgens hebben met werknemers gesprekken plaatsgevonden op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017, waarin aan hen is meegedeeld dat geen arbeidsovereenkomst werd aangeboden. Gelet op deze gang van zaken moet ervan worden uitgegaan dat werknemers hun werkzaamheden op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017 hebben verricht op basis van hun arbeidsovereenkomst met de curator en Bogra, en niet op basis van een arbeidsovereenkomst met Bogra Uitvaartkisten. Werknemers mochten er ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat door het feitelijk verrichten en voortzetten van hun werkzaamheden een arbeidsovereenkomst was aangegaan en ontstaan met Bogra Uitvaartkisten.

De vorderingen van de werknemers worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8423

Zaaknummer: 6230455 AO VERZ 17-100

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: N.C. Six-Scheffer, S. van Ketel, E. Jansberg en F. Boel

Wetsartikelen: 7:666 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/V.O.F. Supermarkt Albert Heijn
Warmenhuizen**

Ontbindingsverzoek werkneemster. Op verzoek van de werkneemster wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Afwijzing verzoek transitievergoeding, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 25 februari 2013 in dienst getreden bij Albert Heijn. De laatste functie die werkneemster vervulde, was die van caissière, met een salaris van € 13 bruto per uur. Op 21 maart 2017 heeft werkneemster via het personeelsmanagementsysteem van Albert Heijn een verzoek gedaan om op donderdag 13 april 2017 vrij te krijgen. Albert Heijn heeft dat verzoek niet ingewilligd. Werkneemster is op 13 april 2017 niet op het werk verschenen. Tussen partijen zijn op 13 april 2017 berichten via WhatsApp uitgewisseld. Albert Heijn heeft in die berichtenwisseling gevraagd waar werkneemster bleef en werkneemster heeft geantwoord dat zij een belangrijk tentamen had dat zij niet kon missen. Albert Heijn heeft vervolgens aan werkneemster laten weten dat zij geen vrij had gekregen, waarop werkneemster weer heeft gereageerd met de opmerking dat zij haar tentamen niet kon missen. Op 20 april 2017 heeft tussen Albert Heijn en werkneemster hierover een gesprek plaatsgevonden. Werkneemster heeft vervolgens in een WhatsApp-bericht van 20 april 2017 aan Albert Heijn laten weten dat zij het niet eens is met 'de grond voor mijn ontslag'. In een brief van 24 april 2017 heeft de advocaat van werkneemster aan Albert Heijn meegedeeld dat werkneemster op 13 april 2017 op staande voet is ontslagen en dat dit ontslag niet rechtsgeldig is. In een telefonisch contact op 24 april 2017 heeft X aan de advocaat van werkneemster meegedeeld dat geen sprake is geweest van een ontslag en zeker niet van een ontslag op staande voet. Ook heeft X daarbij laten weten dat zij wel op korte termijn een aantal zaken wilde bespreken met werkneemster. De advocaat van werkneemster heeft in een e-mail aan Albert Heijn van 2 mei 2017 gesteld dat werkneemster een vruchtbare samenwerking wellicht niet meer mogelijk acht. Aan Albert Heijn is vervolgens gevraagd om een beëindigingsvoorstel. Werkneemster is op 4 mei 2017 en

nadien niet meer op het werk verschenen. Albert Heijn heeft op en na 4 mei 2017 geen loon meer betaald. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden, of aan werkneemster een transitievergoeding moet worden toegekend en of Albert Heijn moet worden veroordeeld tot betaling van loon.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

De kantonrechter zal het verzoek van werkneemster om ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen op grond van artikel 7:671c lid 1 BW. Nu werkneemster stelt dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord en zij niet meer bij Albert Heijn wil werken, is sprake van een verandering van omstandigheden die van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Albert Heijn verzet zich ook niet tegen ontbinding.

Transitievergoeding

Omdat de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster wordt ontbonden, is Albert Heijn gelet op artikel 7:673 lid 1 onderdeel b en 2 BW alleen dan een transitievergoeding aan werkneemster verschuldigd, indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Albert Heijn wordt ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Albert Heijn. Daarover wordt het volgende overwogen. Niet ter discussie staat dat Albert Heijn op 21 maart 2017 het verzoek van werkneemster om een vrije dag op 13 april 2017 heeft afgewezen, in verband met een te verwachten drukte rondom de paasdagen. Werkneemster stelt dat Albert Heijn wist dat zij op 13 april 2017 een belangrijk tentamen moest doen, maar daarvan is uit de stukken niet gebleken. Werkneemster heeft haar stelling ook niet nader gemotiveerd of onderbouwd. Uit de door werkneemster zelf overgelegde WhatsApp-berichten van 13 april 2017 blijkt juist dat Albert Heijn verrast was dat werkneemster op 13 april 2017 niet op haar werk was verschenen. Van ernstig verwijtbaar handelen van Albert Heijn is dan ook geen sprake. Daarbij komt dat Albert Heijn verder ook geen gevolgen heeft verbonden aan het feit dat werkneemster niet was verschenen op 13 april 2017. Voorts is de kantonrechter niet gebleken dat Albert Heijn werkneemster (al dan niet op staande voet) heeft ontslagen op 13 april 2017. Uit eerdergenoemde WhatsApp-berichten van 13 april 2017 blijkt dit niet. Ook uit de brief van Albert Heijn van 20 april 2017 kan dat niet worden afgeleid, en Albert Heijn heeft in telefonisch contact met de advocaat van werkneemster op 24 april 2017 en in een e-mail aan werkneemster op 3 mei 2017 nog eens benadrukt dat van een ontslag geen sprake is geweest. Er is ook niet gebleken van andere uitlatingen van Albert Heijn die werkneemster

redelijkerwijs heeft mogen opvatten als een ontslag. Overigens heeft Albert Heijn werknemster op en na 13 april 2017 luid en duidelijk laten weten dat zij haar werk kon voortzetten. Ook in dit kader heeft Albert Heijn zich dus niet schuldig gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen. Er kan ook niet worden geoordeeld dat Albert Heijn ten onrechte heeft verzuimd om werknemster op te roepen of in te zetten voor haar werk en loon te betalen, en evenmin dat Albert Heijn geen redelijk en constructief overleg heeft willen voeren. Het is vervolgens werknemster geweest die op en na 4 mei 2017 niet meer op het werk is verschenen, nadien ook geen contact meer heeft gezocht en pas bij brief van 29 mei 2017 van haar advocaat heeft gereageerd. De conclusie is dat het verzoek om toekenning van een transitievergoeding moet worden afgewezen.

Loonvordering

Gelet op artikel 7:628 lid 1 BW heeft een werknemer toch recht op loon als hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen. In dit geval is niet gebleken van omstandigheden die meebrengen dat het voor rekening van Albert Heijn moet komen dat werknemster niet heeft gewerkt. Zoals hiervoor al is overwogen, is geen sprake geweest van een ontslag, heeft Albert Heijn werknemster in staat gesteld om op 4 mei 2017 en nadien te komen werken en is overleg tussen partijen niet door Albert Heijn uit de weg gegaan of geblokkeerd. Ook uit de door werknemster overgelegde roosters blijkt dat werken op donderdagen in overleg nog steeds mogelijk was. Onder deze omstandigheden komt het voor rekening en risico van werknemster zelf dat er niet is gewerkt en is er dus geen recht op loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8429

Zaaknummer: 6207018 \ AO VERZ 17-98 (rvk)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.J.M. Ros

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 BW, 7:673 lid 1 onderdeel b BW en 7:673 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Uit het enkele feit dat de door opdrachtgever gedane betalingen aan opdrachtnemer worden aangeduid met ‘salaris’ dan wel ‘deel loon’ kan niet het bestaan van een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst worden afgeleid.

Feiten

Opdrachtnemer X (hierna: X) heeft in opdracht en voor rekening van opdrachtgever Y (hierna: Y) als zelfstandige transportwerkzaamheden verricht in de periode van december 2012 tot en met juli 2013. Ook in de periode van augustus 2013 tot april 2015 heeft X werkzaamheden verricht voor Y. X wendt zich thans tot de kantonrechter met twee vorderingen. De eerste vordering heeft betrekking op de werkzaamheden die in de periode van december 2012 tot en met juli 2013 zijn verricht in het kader van een door partijen gesloten overeenkomst van opdracht. De tweede vordering heeft betrekking op een door X gestelde mondeling gesloten arbeidsovereenkomst, waarbij X met ingang van augustus 2013 bij Y in dienst zou zijn getreden.

Oordeel

X legt aan de gestelde arbeidsovereenkomst ten grondslag dat mondeling is overeengekomen dat Y maandelijks een bedrag van € 2.510,10 aan brutoloon aan hem zou betalen voor door hem te verrichten (vervoers)werkzaamheden in fulltime dienstverband. De kantonrechter volgt X hierin niet en oordeelt als volgt. Y heeft tegen de voornoemde stelling uitdrukkelijk verweer gevoerd, terwijl X geen nadere toelichting heeft gegeven over de wijze van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst, de datum wanneer deze zou zijn gesloten en of zij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dan wel onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Hoewel op zitting is gebleken dat de door Y gedane betalingen aan X werden aangeduid met ‘salaris’ dan wel ‘deel loon’, kan hieruit evenmin het bestaan van een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst worden afgeleid. Met name vanwege de uitdrukkelijke betwisting van de arbeidsovereenkomst, had het op de weg van X gelegen om zijn stellingen nader te onderbouwen en daarbij voldoende informatie te verschaffen over de essentialia van de

gestelde arbeidsovereenkomst. De vordering ter zake van de arbeidsovereenkomst wordt derhalve afgewezen. Ook de vordering betreffende de overeenkomst van opdracht wordt afgewezen, omdat de hoogte van de vordering de bevoegdheid van de kantonrechter om ervan kennis te nemen overstijgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9798

Zaaknummer: 5654772 \ CV EXPL 17-603

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: G.G.J. Geerling en A. Schmidt

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet wegens bedreigen directeur (verweer: ‘waar twee vechten, hebben twee schuld’ treft geen doel). Val van trapje op steiger leidt tot schending zorgplicht jegens ervaren werknemer.

Feiten

Werknemer is op 20 juni 1994 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van (laatstelijk) reclameschilder/signmedewerker tegen een brutoloon van € 2.368,60 per maand. Op 6 augustus 2012 is werknemer tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden voor werkgever, het beplakken van een trailer, gevallen van een trapje of bankje (hierna telkens: trapje/bankje) dat op een kamersteiger stond (hierna ook: het bedrijfsongeval). Bij brief van vrijdag 22 november 2013 heeft werkgever werknemer geschorst naar aanleiding van een incident dat heeft plaatsgevonden op diezelfde dag. Bij brief van maandag 25 november 2013 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, wegens voormeld incident, eerder agressief gedrag en een poging om opdrachten van een klant van werkgever privé te verwerven. De kantonrechter oordeelde dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen. De werkgever werd evenwel aansprakelijk gehouden voor de schade ten gevolge van het bedrijfsongeval. De vermeende schending van het concurrentiebeding werd niet aangenomen. Beide partijen zijn van dit oordeel in hoger beroep getreden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ontslag op staande voet – bedreigen van directeur

Naar het oordeel van het hof volgt uit de diverse getuigenverklaringen een getrouw beeld dat tussen de directeur en werknemer een woordenwisseling heeft plaatsgevonden, nadat zich eerder een incident tussen werknemer en een derde had voorgedaan, welke uitmondde in duwen en trekken, waarbij werknemer met gebalde vuisten de directeur heeft bedreigd. Dit levert een dringende reden voor ontslag op. Gegeven de voor werknemer kenbare wens van de

directeur het conflict tussen werknemer en collega uit te praten, stond het werknemer niet zonder meer vrij te vertrekken toen het verloop van dat gesprek hem niet beviel. De zeggenschap van de werkgever staat daaraan in de weg.

Bedrijfsongeval – val van trapje op steiger

Tussen partijen is niet in geschil dat de door werknemer gebruikte kamersteiger in zoverre niet geheel geschikt was voor de te verrichten werkzaamheden, omdat deze niet hoog genoeg was. Werknemer maakte daarom gebruik van een extra trapje/bankje, dat werd geplaatst op de kamersteiger. Volgens lid 1 van artikel 3.16 Arbeidsomstandighedenbesluit ('Voorkomen valgevaar') is bij het verrichten van arbeid waarbij valgevaar bestaat zo mogelijk een veilige steiger, stelling, bordes of werkvloer aangebracht of is het gevaar tegengegaan door het aanbrengen van doelmatige hekwerken, leuningen of andere dergelijke voorzieningen. Volgens lid 2 is er in elk geval sprake van valgevaar bij aanwezigheid van risicoverhogende omstandigheden als het gevaar bestaat om 2,5 meter of meer te vallen. Dat i.c. bij een hoogte van de kamersteiger van 1,80 meter geen valgevaar van 2,5 meter bestond neemt niet weg dat er bij het werken op deze hoogte een zeker valgevaar bestond. Het hof is van oordeel dat het plaatsen van een extra trapje/bankje, kennelijk benodigd om een geschikte werkhoogte te kunnen bereiken, op een steiger een risicoverhogende omstandigheid, in het bijzonder op het maken van een misstap, oplevert. Het hof neemt in aanmerking dat volgens vaste rechtspraak artikel 7:658 BW niet beoogt een absolute waarborg te scheppen voor bescherming tegen gevaar. Maar waar werkgever niet betwist dat werknemer al jaren met gebruikmaking van het trapje/bankje werkte, is zij tekortgeschoten in haar zorgplicht: het werk is door werkgever niet aldus georganiseerd dat gebruik gemaakt werd van een voor de benodigde werkhoogte wel geschikte steiger en er werd toegestaan dat in de praktijk van alledag een op zichzelf ongeschikte steiger werd gebruikt door deze te verhogen met een trapje/bankje. Dat getuigt niet van een gebrek aan 'realiteitszin' van de rechtbank maar van een structureel tekortschieten in aandacht voor veilig werken aan de zijde van werkgever. Dat directeur blijkens zijn getuigenverklaring veronderstelt dat werknemer uit gemakzucht niet de opbouwsteiger maar de 'andere steiger', hetgeen het hof begrijpt als de kamersteiger, heeft gebruikt past in dit beeld. Daarbij zij opgemerkt dat de in artikel 7:658 BW neergelegde verplichting van de werkgever de werkzaamheden zodanig te organiseren dat de werknemer is beschermd tegen aan zijn arbeid verbonden veiligheidsrisico's niet slechts voortvloeit uit de sociaal-economische positie van de werkgever ten opzichte van zijn werknemer, maar ook nauw verband houdt met zijn zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid zijn werknemer aanwijzingen te geven ter zake van de (wijze van) uitoefening van diens werkzaamheden, aldus HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996, NJ 1999/534. Dat werknemer 'de meest senior werkkracht op de werkvloer' was helpt werkgever niet, nu een

werkgever ook verantwoordelijk is voor de veiligheid van ervaren werknemers en steeds rekening dient te houden met het verschijnsel dat ook die werknemers weleens nalaten de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, zie HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7590. In aanmerking genomen dat het ongeval inmiddels meer dan vijf jaar geleden heeft plaatsgevonden, gaat het hof ervan uit dat er sprake is van een medische eindtoestand en de schade inmiddels vast te stellen of te begroten is. Het hof is daarom in beginsel niet voornemens de zaak naar de schadestaatprocedure te verwijzen, maar de schade vast te stellen in onderhavige procedure. Het hof draagt werknemer op zo volledig mogelijk en met (medische en arbeidsdeskundige) stukken onderbouwd vóór de hierna te bepalen comparitie van partijen een schadestaat te overleggen inzicht gevend in de geleden en te lijden materiële en immateriële schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4431

Zaaknummer: 200.190.625/01

Rechters: J.W. van Rijkom, D.J.B. de Wolff en H.A.E. Uniken Venema

Advocaten: R.A.J. Zomer en J.A. Buur

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Uniface B.V./Uniface B.V. en tegen M4 Global Solutions Holding B.V. en Marlin Equity Partners, LLC

Besluit tot verkoop van aandelen onredelijk doordat OR in voortraject geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen op het voorgenomen besluit.

Feiten

Uniface is een leverancier van een bedrijfssoftware-applicatietool. Zij heeft werkmaatschappijen over de hele wereld. M4 Global Solutions Holding houdt alle aandelen in Uniface. De aandelen in M4 Global Solutions Holding worden gehouden door M4 Global Solutions Holding Coöperatief. Marlin is de uiteindelijk belanghebbende achter deze coöperatie. Op 26 april 2017 hebben M4 Global Solutions Holding als verkoper en Unite HoldCo als koper een 'Signing Protocol' gesloten met betrekking tot de overdracht van de aandelen in Uniface. Op 28 april 2017 heeft Uniface aan de ondernemingsraad advies gevraagd over een voorgenomen besluit dat ziet op 'the direct or indirect change of control' van Uniface en daarmee samenhangende voorgenomen besluiten met betrekking tot een kredietarrangement met investeringspartijen en de vestiging van pandrechten op onder meer aandelen in Uniface. Uniface heeft de ondernemingsraad verzocht binnen vier weken advies uit te brengen. Bij de aanvraag zijn geen onderliggende stukken gevoegd. Op 23 juni 2017 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht. Aan dit advies ligt in de kern ten grondslag dat (1) de ondernemingsraad geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen op het voorgenomen besluit, (2) de ondernemingsraad ten onrechte niet om advies is gevraagd met betrekking tot de adviesopdrachten aan Baird, Deloitte, L.E.K. en Loyens & Loeff, (3) voorafgaand aan de adviesaanvraag geen tijdig overleg op de voet van artikel 24 lid 1 WOR met de ondernemingsraad heeft plaatsgevonden, (4) de adviesaanvraag niet naar behoren is gedocumenteerd en gemotiveerd, (5) aan de ondernemingsraad ontoereikende informatie is versterkt en (6) het medezeggenschapstraject onzorgvuldig is verlopen. Uniface heeft op 5 juli 2017 aan de ondernemingsraad bekend gemaakt dat Marlin diezelfde dag het besluit heeft

genomen.

Oordeel

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt.

Geen wezenlijke invloed kunnen uitoefenen

De ondernemingsraad heeft terecht gesteld dat hij geen wezenlijke invloed op het besluit heeft kunnen uitoefenen. Aan dit oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Aan de ondernemingsraad is geen advies gevraagd ten aanzien van het geven van adviesopdrachten aan Baird, Deloitte, L.E.K. en aan Loyens & Loeff. Daarmee was al een belangrijke slag in de medezeggenschap gemist in het kader van de voorbereiding van een (eventuele) verkoop van Uniface. Met betrekking tot de stelling van verweersters dat de ondernemingsraad op de hoogte moet zijn geweest van de betrokkenheid van deskundigen overweegt de Ondernemingskamer nog dat wat daarvan ook zij, het aan verweersters is om het medezeggenschapstraject correct vorm te geven (zie ook hierna). Toen de ondernemingsraad in december 2016 zijn 'Assessment Points' aan Uniface heeft doen toekomen, was het veilingproces in feite al in volle gang, zonder dat de ondernemingsraad daarvan voldoende op de hoogte was gesteld. In de overlegvergadering van 26 september 2016 was aan de ondernemingsraad slechts medegedeeld dat Marlin de mogelijkheden voor een verkoop aan het onderzoeken was en dat het proces in een 'early stage' verkeerde. Uit het voorgaande blijkt dat verweersters artikel 24 lid 1 van de WOR in het kader van de advisering hebben geschonden. Niet is gebleken dat er daadwerkelijk inhoudelijke mededelingen over het besluit dat werd voorbereid in het kader van de overdracht van de zeggenschap in de genoemde overlegvergaderingen – of daarbuiten – zijn gedaan. Evenmin is gebleken dat er afspraken zijn gemaakt over het tijdstip en de wijze waarop de ondernemingsraad in de besluitvorming zou worden betrokken. Daarnaast is de Ondernemingskamer van oordeel dat verweersters ontoereikende informatie hebben verstrekt met het oog op een goed verloop van de medezeggenschap. Het achteraf geven van deze informatie en het beantwoorden van vragen was – mede gelet op de aanvankelijk gestelde reactietermijn – in dit geval niet afdoende om de gebrekkige adviesaanvraag te kunnen helen. In het onderhavige geval klemmt dat te meer nu verweersters voorafgaand aan de adviesaanvraag geen relevante informatie aan de ondernemingsraad hadden verstrekt, geen inhoudelijke reactie hebben gegeven op de 'Assessment Points' van de ondernemingsraad en bovendien het voorschrift van artikel 24 lid 1 WOR hebben geschonden. Tot slot overweegt de Ondernemingskamer dat niet duidelijk is waarom de concept-koopovereenkomst in het kader van de adviesaanvraag niet met de ondernemingsraad is gedeeld. De enkele mededeling van verweersters dat die koopovereenkomst geen informatie bevat die relevant is voor de rechten van de

ondernemingsraad op grond van de WOR volstaat in dat kader niet. De slotsom luidt dat het verzoek voor recht te verklaren dat Uniface, M4 Global Solutions Holding, M4 Global Solutions Coöperatief en Marlin bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 5 juli 2017, zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4123

Zaaknummer: 200.219.499/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, R.M. Beltzer, A.J. Wolfs, G. Boon en S. ten Have

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, K.M.J.R. Maessen, A.A. de Jong, K. Wiersma en Y. el Harchaoui

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

PDX Services BV/werkneemster

Aansprakelijkheid werkneemster voor schade werkgever op basis van huishoudelijk reglement? Artikel 7:661 BW. Indien werkgever bepaalde gestelde feiten bewijst, mag bewuste roekeloosheid worden aangenomen.

Feiten

Werkneemster is in 2013 in dienst getreden bij PDX Services BV (hierna: PDX) in de functie van horecamedewerkster. Bij brief d.d. 20 februari 2015 heeft PDX aan werkneemster medegedeeld dat een nettobedrag van € 1.239,60 wordt ingehouden op haar maandloon en vakantiebijslag in verband met door Vodafone bij PDX in rekening gebrachte kosten voor het overschrijden van de datalimiet door het activeren van een bepaalde livestream op de laptop. In deze brief staat ook dat werkneemster tijdens gesprekken met X op 2 en 11 februari 2015 heeft aangegeven dat zij de waarschuwingsberichten heeft gezien maar er bewust voor heeft gekozen daar niets mee te doen. Op 16 april 2015 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen geëindigd. Werkneemster heeft gevorderd dat PDX wordt veroordeeld tot betaling van € 1.239,60 netto ter zake van ten onrechte ingehouden loon met vakantiebijslag en tot betaling van de vergoeding voor de geschonden aanzegtermijn. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Volgens PDX is artikel 7:661 BW in dit geval niet van toepassing omdat het dataverbruik uitsluitend voor privégenot van werknemer strekte en omdat de extra kosten niet aangemerkt moeten worden als schade. Het hof ziet echter niet in waarom het vermogensrechtelijke nadeel dat PDX wenst af te wentelen op werknemer niet als schade van PDX aangemerkt zou dienen te worden. Die schade is veroorzaakt doordat werkneemster tijdens haar werkzaamheden naar muziek heeft geluisterd. Daarmee is het functionele verband tussen het ontstaan van de schade en de uitvoering van de werkzaamheden gegeven. Artikel 7:661 BW strekt ertoe te voorkomen dat de sociaal-economisch zwakkere werknemer de gevolgen moet dragen van zijn onzorgvuldige taakuitoefening, mede gelet op het ervaringsfeit dat in de

dagelijkse praktijk niet steeds even zorgvuldig wordt gehandeld. Dat is anders bij opzet of bewuste roekeloosheid, of wanneer sprake zou zijn van de uitzondering in de tweede zin van het eerste lid van artikel 7:661 BW (omstandigheden van het geval). De afwijkmogelijkheid van het tweede lid is in dit geval evenmin aan de orde. Weliswaar is, met het ondertekende huishoudelijk reglement, voor de daarin genoemde gevallen schriftelijk afgeweken van de hoofdregel, maar PDX heeft niet gesteld dat werkneemster voor die schade is verzekerd en dat is evenmin gebleken. Daarom zal moeten worden beoordeeld of werkneemster opzet dan wel bewuste roekeloosheid kan worden verweten, zoals PDX subsidiair heeft gesteld. PDX heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat werkneemster de bedoeling had schade toe te brengen aan PDX. Van opzet is dan ook geen sprake. Indien zou komen vast te staan dat werkneemster tevoren door X is gewaarschuwd voor overschrijding van de databundel en de daaraan voor werkneemster verbonden kosten en dat X erop heeft gewezen hoe zij die kosten kon monitoren, en indien voorts zou komen vast te staan dat werkneemster meer dan eens een waarschuwingsbericht (of pop-up) omtrent het (naderend) overschrijden van de limiet heeft weggeklikt alvorens zij meer data verbruikte, dan mag worden aangenomen dat zij een bewuste keuze heeft gemaakt om te handelen zoals zij gedaan heeft, in de wetenschap dat daaraan extra kosten verbonden waren. In die situatie is niet van belang of zij per ongeluk een livestream heeft gestart, omdat zij dan immers na het negeren van ten minste twee waarschuwingssignalen voor haar rekening en risico heeft genomen dat kosten werden gemaakt die op haar verhaald zouden worden. Dat dit het geval is, volgt niet uit de bewijsmiddelen die nu voorhanden zijn. De schriftelijke verklaring van X is betwist, evenals de door PDX gestelde inhoud van de gesprekken op 2 en 11 februari 2015. Nu PDX heeft aangeboden haar stellingen door middel van getuigen te bewijzen, wordt zij tot bewijslevering toegelaten. PDX voert voorts aan dat de kantonrechter ten onrechte van haar heeft verlangd dat zij bewijst dat PostNL een afhaalbericht heeft achtergelaten op het adres van werkneemster nadat de aangetekende brief van 27 februari 2015 niet op dat adres werd aangenomen. PDX heeft voorts scangegevens en een nadere uitleg van PostNL overgelegd. Uit die uitleg volgt dat het de gebruikelijke werkwijze is om een afhaalbericht achter te laten, maar niet dat dit ook in dit geval is gebeurd en nu werkneemster blijft betwisten dat zij zo'n bericht gekregen heeft, kan het hof er niet van uitgaan dat dit wel zo is. PDX heeft voorts herhaald dat zij de bewuste brief ook niet aangetekend naar werkneemster heeft verstuurd en zij heeft gewezen op schriftelijke verklaringen van A en directeur B. Daaruit blijkt volgens haar dat werkneemster begin maart 2015 wel degelijk de aanzeggingsbrief van 27 februari 2015 had ontvangen. Werkneemster heeft op haar beurt herhaald dat zij deze aanzeggingsbrief ook niet per gewone post heeft ontvangen. De overgelegde schriftelijke verklaringen zijn volgens haar leugenachtig. Wat daarvan overigens ook zij, als onbetwist staat vast dat werkneemster wel het e-mailbericht van 25 maart 2015 heeft ontvangen. Dat brengt mee dat de grief in ieder

geval gegrond is voor zover daarmee wordt opgekomen tegen het feit dat de kantonrechter geen rekening heeft gehouden met het feit dat op grond van de tweede zin van artikel 7:668 lid 3 BW dan een vergoeding naar rato is verschuldigd. PDX heeft deze berekend op € 412,90 bruto en tegen deze berekening heeft werkneemster zich niet verweerd, zodat daarvan wordt uitgegaan. Indien PDX wenst te bewijzen dat zij in het geheel geen vergoeding verschuldigd is omdat de opzeggingsbrief van 27 februari 2015 werkneemster wel heeft bereikt, dan wordt zij daartoe overeenkomstig haar aanbod toegelaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8790

Zaaknummer: 200.190.368/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en O.E. Mulder

Advocaten: C.A. Fokker en J.C. Daniëls

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Qbuzz BV/werkneemster

Artikel 37 Wet personenvervoer 2000. Werkneemster staat bij overgang van concessie onterecht op transferlijst.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij Qbuzz. In april 2017 werd bekend dat Qbuzz de concessie Zuidoost Friesland (ZoF) zou verliezen aan Arriva. Het omzetverlies voor Qbuzz als gevolg van het verlies van de concessie ZoF bedraagt 9,4%. Qbuzz heeft een transferlijst opgesteld. Daarop staan 141,538 fte directe werknemers en 30 fte indirecte werknemers, onder wie werkneemster. Deze transferlijst is samengesteld in overleg met de belanghebbende verenigingen van werknemers, goedgekeurd door een accountantsbureau en geaccepteerd door Arriva. Arriva heeft werkneemster bij brief van 5 december 2016 laten weten dat zij geen werk heeft voor haar in dezelfde, een uitwisselbare of passende functie en overleg wenst omtrent een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster vordert dat Qbuzz bij wijze van voorlopige voorziening wordt veroordeeld haar van de transferlijst te halen en haar moet toelaten tot haar bedongen arbeid. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Tegen dit vonnis komt Qbuzz in hoger beroep.

Oordeel

Het hof passeert de algemene stelling van werkneemster dat zij in haar nieuwe functie zozeer verbonden is met Groningen en Drente (hierna: GD), dat zij als directe dan wel indirect herleidbare werknemer van GD moet worden aangemerkt en daarmee niet valt onder de werkzame personen, bedoeld in artikel 37 lid 1 Wpv, ten behoeve van de verrichting van het openbaar vervoer in ZoF. Werkneemster is als casemanager vitaliteit en gezondheid niet direct met vervoersactiviteiten bezig, zodat zij al om deze reden niet valt onder de categorie directen (letter a van lid 1). Voor indeling in de groep indirecten (letter b van lid 1) is slechts nodig dat de werknemer (ook) werkzaamheden verricht ten behoeve van de concessie die overgaat. Zou deze werknemer meer dan 50%, maar minder dan 100% van zijn werktijd belast zijn met werkzaamheden voor andere concessies, dan valt hij nog steeds onder de omschrijving van letter b. Daarom zal moeten worden beoordeeld of werkneemster in haar (nieuwe) functie

vanaf 1 juni 2016 werkzaamheden verrichtte ten behoeve van ZoF. Dat blijkt niet uit de functiebeschrijving die zij als casemanager kreeg, terwijl uit de bevestiging van C volgt dat deze functie voor GD is. In haar functie van operationeel manager was werkneemster ook belast met kledinguitgifte voor ZoF en de coördinatie van de kledingcommissie die verder bestaat uit chauffeurs van de verschillende concessies. Zij fungeerde met E als contactpersoon voor de kledingleverancier en was aanspreekpunt voor vragen, klachten en opmerkingen, ook vanuit ZoF, waartoe zij een aparte mailbox beheerde. Volgens Qbuzz is deze taak ook na 1 juni 2016 bij werkneemster gebleven, zij het dat Qbuzz de kledinguitgifte voor ZoF op 18 januari 2016 heeft stopgezet en dat daar werkzaam personeel zich moest wenden tot vestigingsmanagers. In het licht van een concessie-overgang is het volgens Qbuzz logisch dat de omvang van de indirecte werkzaamheden afneemt. Werkneemster heeft echter betwist dat concessie-overstijgende taken op kledinggebied na 1 juni 2016 nog tot haar takenpakket behoorden. Dat stond niet in haar functiebeschrijving en is ook niet overeengekomen. Op de vraag van het hof waaruit blijkt dat dit wél is overeengekomen, is namens Qbuzz geantwoord dat deze taak is opgedragen door de concessiedirecteur, het bevoegde gezag, zoals blijkt uit de e-mail van 6 juni 2016 van B. Het hof constateert evenwel dat uit niets is gebleken dat werkneemster heeft geaccepteerd dat werkzaamheden met betrekking tot kleding ten behoeve van ZoF tot haar bedongen werkzaamheden per 1 juni 2016 zijn gaan behoren. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat de kledingcommissie sindsdien niet meer bijeen is gekomen en C heeft ter zitting verklaard dat werkneemster na 1 juni 2016 feitelijk ook niets meer heeft gedaan met betrekking tot kledinguitgifte. Qbuzz heeft gewezen op een e-mail van werkneemster d.d. 19 juli 2016 waarin zij, na een bezoek aan de kledingleverancier, vraagt om bepaalde signalen door te geven. Zonder toelichting, die ontbreekt, is echter niet duidelijk dat werkneemster, mede gelet op de geadresseerden, ook om het doorgeven van signalen uit ZoF vroeg. Gesteld noch gebleken is voorts dat bij het bezoek van werkneemster aan de kledingleverancier op 14 oktober 2016 punten aan de orde moesten komen of zijn gekomen waarbij zij ZoF vertegenwoordigde. Daarmee heeft Qbuzz onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster vanaf 1 juni 2016 werkzaamheden ten behoeve van ZoF verrichtte met betrekking tot kleding. Met betrekking tot de stuurgroep is tijdens de mondelinge behandeling gebleken dat de leden van deze groep (waartoe werkneemster niet behoorde) een eindrapport omtrent duurzame inzetbaarheid van personeel hebben opgesteld dat in de stuurgroepvergadering van 28 oktober 2016 is besproken. Daarmee had de stuurgroep haar taak afgerond. Volgens Qbuzz behoorde het onderwerp tot het takenpakket van werkneemster als casemanager. Zij heeft dat op zichzelf niet weersproken, maar aangevoerd dat zij slechts bij twee bijeenkomsten aanwezig is geweest, waaronder de bijeenkomst op 28 oktober 2016. Een van die twee keren was zij aanwezig als vervanger van het stuurgroeplid Huizenga die GD vertegenwoordigde. De andere keer is zij op verzoek van Qbuzz als toehoorder aangeschoven.

Hier volgt niet uit dat werknemster tot taak had ZoF in de stuurgroep te vertegenwoordigen. Dat volgt evenmin uit het gegeven dat het eindrapport van de stuurgroep informatie bevat over een project binnen ZoF. Al met al heeft Qbuzz niet aannemelijk gemaakt dat werknemster vanaf 1 juni 2016 tot taak had werkzaamheden te verrichten ten behoeve van ZoF binnen de stuurgroep. Qbuzz is er derhalve niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat werknemster in haar nieuwe functie vanaf 1 juni 2016 werkzaam is geweest voor de concessie ZoF. Het bewijsaanbod van Qbuzz dat dit wel zo is, is niet geconcretiseerd, nog daargelaten het uitgangspunt dat, gelet op de aard van het kort geding, in deze procedure in het algemeen geen plaats is voor uitgebreide bewijslevering. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8810

Zaaknummer: 200.207.496/01

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

Advocaten: A. van Hees en J.A. Gimbrère

Wetsartikelen: 37 Wet personenvervoer 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/Van der Geest Schilderspecialisten BV

Na bijna halfjaar beroept werkgever zich op ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomst ten gevolge waarvan oude arbeidsovereenkomst van de werknemer met zijn vorige werkgever herleeft. Ontbindende voorwaarde rechtsgeldig. Bewijsopdracht aan werkgever dat ontbindende voorwaarde is overeengekomen.

Feiten

Werknemer is in 1999 in dienst getreden van Tadema Schilderwerken BV (hierna: Tadema). Op 29 september 2011 is Tadema met Van der Geest Schilderspecialisten BV (hierna: Van der Geest) een intentieverklaring overeengekomen, waarbij Van der Geest de intentie heeft uitgesproken drie schilders, waaronder werknemer, in vaste dienst te nemen. In de intentieverklaring is ook een terugkeerbepaling opgenomen, inhoudende dat als een van de werknemers langer dan 26 weken ziek is en in de WAO dreigt te komen, zijn arbeidsovereenkomst met Van der Geest eindigt en het dienstverband met zijn vorige werkgever, Tadema, herleeft. Werknemer is sinds april 2012 langdurig ziek. De kantonrechter heeft een loonvordering die werknemer heeft ingesteld jegens Tadema, toegewezen. Dit vonnis heeft echter niet tot enige betaling aan werknemer geleid. Op 23 december 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Tadema ontbonden. Werknemer vordert veroordeling van Van der Geest tot betaling van het loon over de periode 17 september 2012 t/m 18 april 2014. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De terugkeerbepaling staat niet expliciet in de tekst van de arbeidsovereenkomst vermeld. De terugkeerbepaling is opgenomen in de Intentieverklaring tussen Van der Geest B.V. en Tadema Bedrijven naar welk document in artikel 1 van de arbeidsovereenkomst wordt verwezen. Van der Geest heeft niet betwist dat de Intentieverklaring niet bij de aan werknemer ter ondertekening toegezonden arbeidsovereenkomst was gevoegd, zodat het hof

daarvan ook zal uitgaan. Werknemer betwist dat Van der Geest voorafgaand of tijdens het totstandkomen van de arbeidsovereenkomst de terugkeerbepaling met hem heeft besproken, dat zijn vakbond toen van die bepaling op de hoogte was en dat hij de terugkeerbepaling met de vakbond heeft besproken. Gelet op deze gemotiveerde betwisting staat nog niet vast dat Van der Geest de terugkeerbepaling met werknemer voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst heeft besproken en dat werknemer met die terugkeerbepaling heeft ingestemd. Van der Geest heeft voor haar stelling een concreet bewijsaanbod gedaan. Nu het een betwiste stelling betreft die tot de beslissing van de zaak zal kunnen leiden, zal het hof Van der Geest tot de bewijslevering toelaten. In het geval Van der Geest in de bewijslevering niet slaagt, komt daarmee vast te staan dat de terugkeerbepaling niet met werknemer is overeengekomen. Alsdan rijst de vraag of Van der Geest, zoals zij aanvoert, de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 12 september 2012 (onregelmatig) heeft opgezegd en doordat werknemer niet (tijdig) tegen die opzegging is opgekomen de arbeidsovereenkomst daardoor is geëindigd. Uit de bewoordingen van de brief van 12 september 2012 kan niet worden afgeleid dat Van der Geest de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Uit de brief blijkt, zoals Van der Geest voorafgaand aan die brief en nadien ook steeds heeft aangevoerd, dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer op basis van een in de Intentieverklaring opgenomen ontbindende voorwaarde die onderdeel van de arbeidsovereenkomst is geworden, de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werknemer heeft de brief niet opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst en behoefde dat gelet op deze achtergrond ook niet. De enkele omstandigheid dat in de dagvaarding van werknemer een passage over opzegging voorkomt maakt dat niet anders. Dit leidt ertoe dat dit verweer van Van der Geest faalt. Alsdan ligt in beginsel de loonvordering voor toewijzing gereed. De kantonrechter heeft terecht de terugkeerbepaling – de bepaling dat de arbeidsovereenkomst tussen Van der Geest en werknemer eindigt en werknemer als werknemer terugkeert bij Tadema ingeval werknemer meer dan 26 weken ziek is en in de WAO dreigt te komen – gekwalificeerd als een ontbindende voorwaarde. In de onderhavige zaak leidt het hof uit de omstandigheden dat werknemer zich na het invoeren van de ontbindende voorwaarde door Van der Geest bij Tadema heeft gemeld en zijn arbeid heeft aangeboden, Tadema nadien door de kantonrechter is veroordeeld tot doorbetaling van loon vanaf 17 september 2012 en de kantonrechter op verzoek van Tadema de arbeidsovereenkomst met werknemer per 23 december 2013 heeft ontbonden af, dat Tadema aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst bij brief van 20 september 2011 geen uitvoering heeft gegeven. Dit betekent dat ten tijde dat werknemer met Van der Geest een arbeidsovereenkomst aanging hij nog een (slapende) arbeidsovereenkomst met Tadema had, welke arbeidsovereenkomst kennelijk na het invoeren van de ontbindende voorwaarde – zo die is overeengekomen – is herleefd. Uit het voorgaande volgt dat het invoeren van de ontbindende voorwaarde in dit geval niet tot gevolg heeft dat werknemer

daardoor zonder een arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende rechtspositie raakt, maar dat zijn eerdere arbeidsovereenkomst herleeft en hij alsdan in dezelfde rechtspositie komt te verkeren als het geval was voordat de arbeidsovereenkomst met Van der Geest werd aangegaan. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat Tadema een lege besloten vennootschap bleek te zijn, maar niet gesteld of gebleken is dat deze omstandigheid anders was dan ten tijde van de indiensttreding bij Van der Geest. De ontbindende voorwaarde leidt in beginsel ook niet tot een verslechtering van de re-integratiemogelijkheden voor werknemer, omdat de ontbindende voorwaarde wordt ingeroepen in een situatie waarbij naar verwachting werknemer niet in het eigen werk kan re-integreren en re-integratiemogelijkheden bij derden niet tot nauwelijks aanwezig zijn. Tegen deze achtergrond is de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst met werknemer – indien komt vast te staan dat partijen een dergelijke voorwaarde zijn overeengekomen – niet onverenigbaar met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht. Uit het voorgaande volgt dat in het geval Van der Geest in de bewijsopdracht slaagt de arbeidsovereenkomst met werknemer op 23 oktober 2012 is geëindigd. Werknemer heeft onder meer doorbetaling van loon tot die datum gevorderd, welke vordering door de kantonrechter is afgewezen. Kennelijk is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen schade aan gederfd loon vanaf 12 september 2012 tot 23 oktober 2012 heeft doordat hij loon kan ontvangen van Tadema waarvoor een veroordelend vonnis is. Het is tussen partijen niet in geschil dat Tadema aan dat vonnis geen uitvoering heeft gegeven. Alsdan heeft werknemer nog steeds schade doordat hij het loon over die periode niet heeft ontvangen. Dit deel van de vordering ligt dan ook in beginsel voor toewijzing gereed.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8782

Zaaknummer: 200.148.227/01

Rechters: D.H. de Witte, O.E. Mulder en R.A. Zuidema

Advocaten: F. von Werdmüller Elgg en P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen op de grond dat werkneemster niet op werk is verschenen, terwijl werkgeefster haar uitdrukkelijk geen verlof heeft verleend. Non-concurrentiebeding is niet zwaarder gaan drukken omdat sprake is van een combinatiefunctie.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2011 in dienst getreden van werkgeefster X (hierna: X), aanvankelijk in de functie van hairstylist. Zij is thans werkzaam in de functie van topstylist/salonmanager. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Kappers van toepassing. Ook zijn partijen een non-concurrentiebeding overeengekomen. Op 1 juni 2017 heeft werkneemster toestemming gevraagd om van 19 tot 26 juli 2017 verlof op te nemen in verband met het verrichten van nevenwerkzaamheden (te weten: een fotoshoot) in Spanje. Bij brief van 18 juli 2017 heeft X aan werkneemster te kennen geven dat zij geen verlofuren meer heeft, zodat zij enkel vrij kan krijgen indien zij bereid is om X een financiële compensatie te geven voor omzettering. Daarnaast heeft zij werkneemster gewaarschuwd dat het op grond van de cao Kappers verboden is om nevenwerkzaamheden te verrichten. Voordat partijen een financiële regeling konden treffen, had werkneemster haar reis naar Spanje al geregeld. Vervolgens is zij in de periode van 19 tot 26 juli 2017 niet op haar werk verschenen. Als gevolg hiervan is zij door X op non-actief gesteld. X wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens verwijtbaar handelen. Werkneemster verzoekt om vernietiging van het concurrentiebeding, omdat het beding vanwege de functiewijziging naar salonmanager zwaarder is gaan drukken.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster. Het zonder toestemming wegblijven van het werk, terwijl X hiertegen

uitdrukkelijk bezwaar had gemaakt, is niet alleen strijdig met de arbeidsovereenkomst, maar ook met goed werknemerschap jegens X. Daarnaast geeft dergelijk handelen een verkeerd signaal af richting de overige medewerkers van X, temeer nu werkneemster als salonmanager een voorbeeldfunctie heeft. Werkneemster voert voorts aan dat zij erop heeft mogen vertrouwen dat X toestemming had verleend, omdat zij het verlof financieel zouden regelen. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet, omdat partijen over de financiële compensatie nog geen overeenstemming hadden bereikt, zodat werkneemster ook nog geen toestemming had om verlof op te nemen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

X voert aan dat werkneemster geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding, omdat in het onderhavige geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter verwerpt deze stelling en oordeelt dat van kwade opzet van werkneemster geen sprake is geweest. Werkneemster heeft er immers op vertrouwd dat zij met X financiële afspraken zou maken, waarna zij vrij zou kunnen krijgen. Toen eenmaal bleek dat partijen geen overeenstemming konden bereiken over de hoogte van de vergoeding, had werkneemster haar reis naar Spanje al geregeld. Hoewel werkneemster op dat moment geen verlof mocht afdwingen, en daardoor verwijtbaar heeft gehandeld door desondanks niet op het werk te verschijnen, levert dit nog geen ernstig verwijtbaar handelen op. De conclusie is dan ook dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding. De billijke vergoeding is echter niet toewijsbaar, omdat niet is komen vast te staan dat de ontbinding het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van X.

Non-concurrentiebeding

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat partijen op 1 maart 2014 een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, waarin is vastgesteld dat werkneemster naast de functie van hairstylist tevens zal fungeren als salonmanager. Nu het hier een combinatiefunctie betreft, en verder niet gebleken is dat de functie van salonmanager op de arbeidsmarkt een zelfstandige functie is (die los van de functie van kapper kan worden vervuld), moet het ervoor worden gehouden dat het concurrentiebeding niet zwaarder is gaan drukken. Het verzoek tot vernietiging van het beding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4975

Zaaknummer: 6216689 AE VERZ 17-62

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J. Ramnath en M. Hille Ris Lambers

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad van de Vereniging Federatie
Nederlandse Vakbeweging Horecabond/Vereniging
Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond**

Het besluit van FNV Horecabond kan niet worden beschouwd als een belangrijk besluit ter zake waarvan de ondernemingsraad op de voet van artikel 25 lid 1 aanhef en onderdeel d WOR een adviesrecht toekomt. In de gegeven omstandigheden is de ontslagaanvraag voor een individuele werknemer evenmin adviesplichtig.

Feiten

De vereniging Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond (hierna: FNV Horecabond) heeft op 10 april 2017 aan haar ondernemingsraad advies gevraagd over een voorgenomen organisatiewijziging, die moet leiden tot nieuwe functies en een andere verdeling van bevoegdheden binnen de organisatie. Wijziging van de pensioenactiviteiten maakt hiervan geen deel uit. Op 28 juli 2017 heeft de ondernemingsraad, op onderdelen, negatief geadviseerd over de voorgenomen organisatiewijziging. In het advies staat onder meer dat in de adviesaanvraag geen aandacht is voor de pensioenactiviteiten en de medewerkers die die werkzaamheden verrichten. De ondernemingsraad verzoekt de Ondernemingskamer onder meer te verklaren dat FNV Horecabond in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het bestreden besluit.

Oordeel

Anders dan de ondernemingsraad heeft gesteld, zijn er geen aanknopingspunten voor de stelling van de ondernemingsraad dat het besluit inhoudt dat FNV Horecabond haar pensioenactiviteiten stopzet. FNV Horecabond heeft besloten voor voorlichting en beleidsontwikkeling op het gebied van pensioenen meer gebruik te gaan maken van de expertise die bij de vakcentrale FNV en bedrijfstakpensioenfondsen aanwezig is in plaats van daar (voor 16 uur per week) een eigen werknemer voor in te zetten. Dit besluit hangt samen met een andere afweging omtrent de aanwending van de beschikbare subsidiegelden dan

voorheen – de functie beleids- en projectmedewerker pensioenen werd gedeeltelijk (16 uur per week) met subsidie gefinancierd – en is naar stelling van de FNV Horecabond tevens ingegeven door de wens om bij de voorlichting aan de leden sociale media in te zetten, wat met name kennis en ervaring op het gebied van moderne communicatiemiddelen vergt en niet zozeer specialistische kennis van pensioenen. FNV Horecabond heeft er daarom medio 2016 voor gekozen om voor pensioenactiviteiten geen subsidie meer aan te vragen. Wat betreft advieswerkzaamheden, heeft de ondernemingsraad ter terechtzitting bevestigd dat advieswerkzaamheden op het terrein van de pensioenen aan derden worden uitbesteed.

De stelling van de ondernemingsraad dat het besluit inhoudt dat FNV Horecabond haar vertegenwoordiging in besturen van de bedrijfstakpensioenfondsen stopzet, mist een feitelijke grondslag. A maakt weliswaar sinds 1 juli 2016 niet langer deel uit van het bestuur van Pensioenfonds Horeca en Catering maar daartoe is niet besloten door FNV Horecabond. De bestuurstermijn van A liep op die datum af en A zelf had te kennen gegeven dat hij niet voorgedragen wilde worden voor herbenoeming in het bestuur. Dat FNV Horecabond daarop een ander persoon heeft voorgedragen om in dat bestuur te worden benoemd en dat in haar vertegenwoordiging in het bestuur van Pensioenfonds Recreatie, door A, geen verandering is gekomen, duidt er bovendien op dat FNV Horecabond juist onverminderd actief blijft in de besturen van pensioenfondsen. Nu van stopzetting van de pensioenactiviteiten niet is gebleken, acht de Ondernemingskamer het besluit niet van dien aard dat het kan worden gekwalificeerd als een besluit tot beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan, in de zin van artikel 25 lid 1 onderdeel c WOR, waarvoor aan de ondernemingsraad advies had moeten worden gevraagd. Ook de vraag of het besluit kwalificeert als een besluit tot belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming, wordt ontkennend beantwoord. Zelfs indien de pensioenactiviteiten aangemerkt kunnen worden als een van de kerntaken van FNV Horecabond, zoals de ondernemingsraad heeft aangevoerd met verwijzing naar het bepaalde in artikel 3 van de statuten van FNV Horecabond, is van een besluit in de zin van artikel 25 lid 1 onderdeel d WOR geen sprake. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het besluit een inkrimping van de personeelsformatie met 16 uur per week betreft en die inkrimping slechts gevolgen heeft voor één medewerker, terwijl FNV Horecabond in totaal ongeveer 53 werknemers heeft. Op zichzelf is niet uitgesloten dat een in absolute zin geringe inkrimping van werkzaamheden niettemin beschouwd kan worden als een belangrijke inkrimping in de hiervoor bedoelde zin, maar dat een dergelijke specifieke situatie zich hier voordoet is niet gebleken. Zoals hiervoor al uiteengezet, behelst het besluit dat FNV Horecabond voor voorlichting en beleidsontwikkeling op het gebied van pensioenen meer gebruik gaat maken van de expertise die er bij de vakcentrale FNV en bedrijfstakpensioenfondsen aanwezig is in plaats van daar (voor 16 uur per week) een eigen werknemer voor in te zetten en wordt

advieswerk op dit gebied uitbesteed. Tegen deze achtergrond kan het besluit als zodanig niet worden beschouwd als een belangrijk besluit ter zake waarvan de ondernemingsraad op de voet van artikel 25 lid 1 aanhef en onderdeel d WOR een adviesrecht toekomt. In de gegeven omstandigheden is de ontslagaanvraag voor een individuele werknemer, A, – nog afgezien van het feit dat dit een uitvoeringshandeling betreft ter zake waarvan de ondernemingsraad geen beroepsrecht toekomt – evenmin adviesplichtig. De ondernemingsraad heeft tot slot nog gesteld dat FNV Horecabond in strijd heeft gehandeld met artikel 8 van het Reglement Ondernemingsraad FNV Horecabond door niet met hem te overleggen over de vaststelling van de projectbegroting 2017. Wat daarvan ook zij, niet valt in te zien dat deze stelling kan leiden tot het oordeel dat FNV Horecabond in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Volgt afwijzing van de verzoeken van de ondernemingsraad.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4004

Zaaknummer: 200.215.254

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en M.M.M. Tillema

Advocaten: J.H.H. Baljet en N. Ruiter

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

**werknemer/Coöperatie Coöperatieve Handelsvereniging
U.A.**

De omstandigheid dat een werknemer de arbeidsovereenkomst tijdens proeftijd opzegt, doet niet af aan de geldigheid van het overeengekomen non-concurrentiebeding. Duur van het beding wordt wel gematigd op grond van redelijkheid en billijkheid omdat sprake is van een zeer kort dienstverband.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de Coöperatie Coöperatieve Handelsvereniging U.A. (hierna: U.A.) in de functie van commercieel verkoper binnendienst. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd voor de duur van twee maanden overeengekomen. Ook is in de arbeidsovereenkomst zowel een non-concurrentiebeding als een boetebeding opgenomen. Bij e-mail van 27 juni 2017 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd opgezegd. Op 29 juni 2017 heeft U.A. aan werknemer medegedeeld dat de voornoemde bedingen, ook na opzegging tijdens de proeftijd, onverkort blijven gelden. Per 1 juli 2017 is eiser in dienst getreden bij Technische Unie, een concurrent van U.A. die in hetzelfde gebied zijn onderneming drijft. Werknemer vordert thans onmiddellijke schorsing van de werking van het non-concurrentiebeding.

Oordeel

Non-concurrentiebeding rechtsgeldig

De kantonrechter stelt voorop dat sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen non-concurrentiebeding en dat werknemer desondanks van mening is dat hij hier niet aan gehouden kan worden omdat de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd is opgezegd. De kantonrechter verwierpt deze stelling en oordeelt als volgt. De omstandigheid dat een arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd wordt beëindigd, doet niet af aan de geldigheid van een overeengekomen non-concurrentiebeding, aangezien een werknemer tijdens de proeftijd

bedrijfsgevoelige kennis kan opdoen waardoor de belangen van de werkgever kunnen worden geschaad. Daar komt bij dat werknemer er zelf voor heeft gekozen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en daarop aansluitend bij Technische Unie in dienst te treden. Voorts komt ook betekenis toe aan de omstandigheid dat werknemer vóór zijn indiensttreding bij Technische Unie door U.A. is gewaarschuwd dat hij aan het non-concurrentiebeding zal worden gehouden.

Instandhouding non-concurrentiebeding niet onredelijk

Werknemer voert aan dat het onredelijk is om hem aan het non-concurrentiebeding te houden, omdat hij bij Technische Unie betere doorgroeimogelijkheden heeft. De kantonrechter overweegt in dit verband dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat de overstap naar Technische Unie van een dusdanig groot belang was dat hij om die reden niet aan het beding mag worden gehouden. Dat de doorgroeimogelijkheden beter zijn dan bij U.A., is niet aannemelijk geworden nu U.A. heeft aangevoerd dat werknemer deze mogelijkheden ook bij haar had. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen deze omstandigheden niet aan de geldigheid van het concurrentiebeding afdoen. Dat U.A. een relatief klein bedrijf is en werknemer zich in een grotere organisatie als Technische Unie meer op zijn gemak voelt, maakt dit oordeel niet anders. Bovendien is dit een omstandigheid die van tevoren bekend was bij werknemer.

Matiging duur van non-concurrentiebeding op grond van redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter oordeelt voorts dat de duur van het non-concurrentiebeding van een jaar op grond van de redelijkheid en billijkheid zal worden beperkt tot drie maanden, omdat in het onderhavige geval sprake is van een zeer kort dienstverband. Hierbij is van belang dat U.A. bekend was met het feit dat het werknemer ook was toegestaan om tijdens de proeftijd op ieder moment de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Om deze reden had U.A. dan ook rekening moeten houden met het risico dat het vroegtijdig delen van bedrijfsgevoelige informatie met zich brengt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8083

Zaaknummer: 6169676 \ KG EXPL 17-90

Rechters: M.C. van Rijn

Wetsartikelen: 7:653 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/JFPT BV

Ontslag op staande voet statutair directeur. Het vragen aan en (via betaling op factuur) ontvangen van een 'lening' van een opdrachtnemer van de vennootschap, wijst op het vragen en ontvangen van smeergeld.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2016 benoemd tot statutair-directeur van JFPT. Werknemer heeft het bedrijf DDR bij JFPT geïntroduceerd, waarna JFPT DDR opdrachten heeft verstrekt op het gebied van de besturingstechniek van het machinepark van JFPT. Tijdens een aandeelhoudersvergadering op 26 april 2017, waarbij werknemer niet aanwezig was, is hij ontslagen als statutair bestuurder van JFPT. JFPT heeft als reden voor het ontslag vermeld dat werknemer op 21 maart 2017 aan B, de directeur van DDR, een e-mail gestuurd vanaf zijn privé-e-mailadres, waarin hij B vraagt om een lening van € 10.000. Hij heeft zich smeergeld laten betalen door een voor JFPT zeer belangrijke relatie en heeft zowel JFPT als die relatie daarmee in een gevaarlijke positie gebracht. Werknemer vordert primair onder meer een billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer heeft met het versturen van de e-mail van 21 maart 2017 en de op diezelfde dag verzonden factuur aan B niet gehandeld als van een statutair bestuurder verwacht mag worden. Werknemer heeft B, die via zijn bedrijf opdrachtnemer is van JFPT, in de betreffende mail eerst een hoge omzet en verschillende transacties in het vooruitzicht gesteld om hem vervolgens om een persoonlijke gunst van € 10.000 te vragen, welk bedrag vrijwel direct betaald is. Dit wijst nadrukkelijk op het vragen en ontvangen van smeergeld. Volgens werknemer had hij vanwege de gezondheidssituatie van zijn dochter dringend geld nodig en heeft hij daarom B, die hij al zes jaar kende en een goede relatie van hem was, om een lening gevraagd. Werknemer heeft B echter een factuur van € 10.000 gestuurd in plaats van dat hij een overeenkomst van geldlening heeft opgesteld. Daarnaast is niet te begrijpen waarom werknemer, als hij B inderdaad zo goed kende, er niet voor heeft gekozen hem sec om een

bedrag van € 10.000 te vragen maar het betreffende verzoek heeft vermengd met zakelijke aspecten. Werknemer had moeten beseffen dat B aldus mogelijk het idee kreeg dat hij het verzoek van werknemer niet kon weigeren wilde hij de geschetste zakelijke vooruitzichten behouden. Dit geldt temeer nu werknemer zelf ter zitting heeft verklaard dat DDR voor haar inkomsten volledig afhankelijk is van JFPT. Werknemer heeft bovendien geen plausibele verklaring gegeven voor het feit dat hij een projectnaam van JFPT op de aan B verzonden factuur heeft vermeld. Met zijn gedragingen op 21 maart 2017 heeft werknemer onbehoorlijk en niet integer gehandeld en heeft hij, anders dan van een statutair bestuurder verwacht mag worden, zijn persoonlijke belangen boven de belangen van JFPT én haar contractuele wederpartij DDR gesteld en op die wijze het risico voor JFPT gecreëerd dat zij schade zou lijden doordat verdere overeenkomsten tussen JFPT en DDR op onzakelijke gronden tot stand zouden komen. Dit leverde een dringende reden op voor ontslag en JFPT was dan ook gerechtigd werknemer op staande voet te ontslaan. Uit de stellingen van JFPT vloeit voort dat de betreffende dringende reden onverwijld aan werknemer is medegedeeld. Ten aanzien van de door werknemer gestelde gebreken met betrekking tot de buitengewone AVA van 26 april 2017 geldt dat hij weliswaar op een te korte termijn voor die vergadering is opgeroepen, maar op grond van artikel 23 lid 4 van de statuten van JFPT kunnen in een dergelijk geval niettemin wettige besluiten worden genomen indien alle aandeelhouders vertegenwoordigd zijn, hetgeen het geval was. Vast staat verder dat werknemer van de betreffende vergadering wist en dat hij via zijn advocaat zijn standpunt over het voorgenomen ontslag kenbaar heeft gemaakt. Dat hij vervolgens niet bij de AVA is verschenen en dus verder niet meer is gehoord en zijn advies heeft kunnen uitbrengen, is niet aan JFPT toe te rekenen. Hoewel de handelwijze van JFPT met betrekking tot de auto van werknemer de toets der kritiek niet lijkt te doorstaan, doet dit aan de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag niet af. Wat betreft de door werknemer gestelde overvaltechniek en gestelde gebreken die zouden kleven aan het besluit tot schorsing geldt dat indien werknemer al kan worden gevolgd in deze stellingen, ook dit niets afdoet aan de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag. Nu werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen, faalt zijn stelling dat er voor de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst geen redelijke grond aanwezig is en dat JFPT niet heeft voldaan aan haar herplaatsingsplicht. Werknemer maakt dan ook ten onrechte aanspraak op een billijke vergoeding ex artikel 7:669 jo. 7:682 lid 3 onderdeel a BW. De stelling dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met het opzegverbod bij ziekte en dat JFPT daarom op grond van artikel 7:681 lid 1 BW een billijke vergoeding aan werknemer verschuldigd is, slaagt evenmin, aangezien het betreffende verbod niet geldt in geval van een ontslag op staande voet. Ook indien er echter geen sprake was van een ontslag op staande voet, had werknemer op de voet van het bepaalde in artikel 7:670 lid 1 aanhef en onderdeel b BW geen beroep op het betreffende opzegverbod kunnen doen, nu de gestelde ziekmelding heeft plaatsgehad na het

schorsingsbesluit en werknemer op dat moment kon voorzien dat zijn ontslag aanstaande was. Overigens is het nog maar de vraag of werknemer wel ziek was, aangezien hij in zijn e-mail van 20 april 2017 het woord ziek zelf tussen aanhalingstekens heeft geplaatst en noch die melding, noch die 'ziekte' verder is toegelicht. De stelling tot slot van werknemer dat JFPT ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gehandeld en daarom een billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 3 onderdeel b BW aan hem verschuldigd is, faalt vanwege de geldigheid van het ontslag op staande voet ook. Voor zover er aan JFPT al enig verwijt te maken valt, geldt dat deze verwijten niet opwegen tegen het aan werknemer te maken verwijt. De conclusie uit het voorgaande is dat de gevorderde billijke vergoeding zal worden afgewezen. Aangezien er geen sprake is van een onregelmatige opzegging, kan werknemer evenmin aanspraak maken op de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:672 lid 10 BW. Ook dit deel van de vordering is dus niet toewijsbaar. Ten aanzien van het gevorderde achterstallige salaris over de periode van 1 tot en met 26 april 2017 heeft JFPT de verschuldigdheid niet betwist, maar een beroep gedaan op verrekening met hetgeen zij in haar tegenverzoek van werknemer gevorderd heeft. Ter zitting heeft JFPT in dit kader nog gesteld dat zij tevens aanspraak kan maken op gefixeerde schadevergoeding en dat de vorderingen van werknemer ook daarmee verrekend dienen te worden, maar aan deze laatste stelling wordt voorbijgegaan nu deze onvoldoende is toegelicht en onderbouwd. JFPT kan jegens werknemer (slechts) aanspraak maken op een bedrag van € 6.655 en het beroep op verrekening van JFPT slaagt dus alleen tot dit bedrag. Dit betekent dat van het aan achterstallig salaris gevorderde bedrag van € 15.817,36 bruto minus de door werknemer gestelde inhouding voor zijn leaseauto van € 1.380,28 bruto, een bedrag van € 6.655 netto niet toewijsbaar is en het resterende bedrag wel. De vordering tot het verstrekken van een specificatie met betrekking tot dit achterstallige salaris zal eveneens worden toegewezen. Hoewel JFPT zonder rechtsgrond niet tot betaling van het salaris over de periode van 1 tot en met 26 april 2017 is overgegaan, ziet de rechtbank in de omstandigheden van het geval geen aanleiding de wettelijke verhoging over dit bedrag toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3837

Zaaknummer: C/08/203709 / HA RK 17-94

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: S.A. van Ierssel, M.M.M. Rooijen en J.L. Souman

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft het loon van werkneemster, omdat zij niet is komen opdagen op een re-integratiegesprek, ten onrechte opgeschort. Dat werkgever daarna niets meer heeft ondernomen om het re-integreren weer mogelijk te maken, is bovendien in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2011 bij werkgever X (hierna: X) in dienst getreden in de functie van topstylist voor 12 uur per week. Met ingang van 17 november 2014 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster heeft zich in september 2016 ziek gemeld. In het kader van een re-integratietraject hebben partijen afgesproken om met elkaar in gesprek te gaan. Werkneemster is echter niet komen opdagen. Als gevolg van de niet-nakoming van de afspraak, heeft X vanaf september 2016 de loonbetaling aan werkneemster opgeschort. Werkneemster heeft in verstrekprocedure een vordering tot loondoorbetaling ingesteld, welke bij verstrekvonnis van 21 december 2016 is toegewezen. X heeft tegen de uitgesproken veroordeling van de kantonrechter verzet ingesteld.

Oordeel

X stelt dat hij van werkneemster mocht en kon verwachten dat zij contact met hem zou opnemen teneinde afspraken te maken omtrent een re-integratietraject. Nu werkneemster zulks heeft nagelaten, is X van mening dat hij terecht tot opschorting van het loon kon overgaan. De kantonrechter volgt X hierin niet en oordeelt als volgt. Partijen hebben in het kader van het re-integratietraject enkele data voor een bespreking uitgewisseld. Toen dit niet direct tot resultaat leidde, heeft X de loondoorbetaling gestaakt en verder niets ondernomen. De stelling van X dat hij werkneemster per brief opnieuw heeft uitgenodigd voor een gesprek wordt verworpen, omdat hij geen bewijsstuk van de uitnodiging heeft kunnen produceren. De kantonrechter is dan ook van mening dat X veel te snel naar het middel van loonopschorting

heeft gegrepen. Daarnaast is het feit dat hij na de loonopschorting feitelijk niets meer heeft ondernomen om het re-integreren van werkneemster mogelijk te maken in strijd met de zorgplicht die in redelijkheid van een goed werkgever mag worden verwacht. De conclusie is dat X ten onrechte is overgegaan tot het treffen van een loonsanctie. Het verstrekvonnis zal daarom worden bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9418

Zaaknummer: 6086625 CV EXPL 17-5466

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Verzochte aanzegvergoeding afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is verlengd voor dezelfde duur. Dit laatste brengt met zich dat het ontbreken van de aanzegging geen negatieve gevolgen voor werkneemster heeft gehad.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2016 krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 31 mei 2017 in dienst getreden bij werkgeefster X (hierna: X). Op 22 mei hebben partijen gesproken over het feit dat de overeenkomst op 1 juni 2017 zou aflopen. X heeft in dit verband uitgesproken dat zij de intentie had de arbeidsovereenkomst te verlengen. Na 1 juni 2017 heeft werkneemster haar werkzaamheden voor X voortgezet. Op 14 juni 2017 is zij arbeidsongeschikt geraakt. Nadien heeft X werkneemster een nulurencontract aangeboden, maar werkneemster heeft dit niet ondertekend. In een brief van 20 juli 2017 is namens X aan werkneemster meegedeeld dat zij nooit heeft aangezegd en dat X de maandelijkse loonbetalingen zal blijven doen. De vraag die ter beantwoording aan de kantonrechter voorligt is of X een aanzegvergoeding aan werkneemster is verschuldigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft X uitdrukkelijk naar voren gebracht dat zij vanaf 1 juni 2017 de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor dezelfde periode wil voortzetten. Vastgesteld kan worden dat de werkzaamheden zijn voortgezet op en na 1 juni 2017, zodat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is verlengd voor dezelfde duur. Dit betekent dat het ontbreken van de schriftelijke aanzegging geen enkel negatief gevolg voor werkneemster heeft gehad. Nu de arbeidsovereenkomst is verlengd, brengt ook een redelijke wetsuitleg met zich dat er geen grondslag is voor het toekennen van een aanzegvergoeding. De omstandigheid dat er na 1 juli 2017 voorstellen zijn gedaan voor een andere vorm van arbeidsovereenkomst, maakt dit oordeel niet anders nu X uitdrukkelijk het standpunt onderschrijft dat de arbeidsovereenkomst ongewijzigd is doorgelopen voor dezelfde duur. Het voorgaande brengt mee dat de verzochte aanzegvergoeding zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6444

Zaaknummer: 6199189 HA VERZ 17-56

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: D.M.C. Kooijman en A.J.M. Derksen

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

RECHTSPRAAK

Noorder Apotheek/werknemer

Geen transitievergoeding bij werknemersverzoek. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever door van werkneemster te verlangen voortaan op woensdag te werken (ondanks privésituatie). Onterechte loonsanctie artikel 7:628 BW leidt evenmin tot ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster (geboren 1983) is op 10 juni 2002 in dienst getreden bij Noorder Apotheek. Zij werkte op maandag, dinsdag en vrijdag. In 2016 is werkneemster situatief arbeidsongeschikt geraakt. Ondanks diverse mediationpogingen, heeft werkneemster uiteindelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Volgens werkneemster heeft Noorder Apotheek ernstig verwijtbaar gehandeld. Noorder Apotheek, in de persoon van X, heeft haar op 30 oktober 2015, terwijl zij in moeilijke privéomstandigheden verkeerde (haar moeder was kort daarvoor overleden) verzocht op woensdag te gaan werken, terwijl dit al sedert zeer lange tijd een vrije dag voor haar was, en waarvoor zij geen oppasmogelijkheden voor haar driejarige dochter had. In 2016 heeft Noorder Apotheek dit verzoek opnieuw gedaan onder dreiging van ontslag bij weigering. Voorts zou Noorder Apotheek de re-integratie niet hebben bevorderd. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter, voor zover van belang, de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2017, onder toekenning aan werkneemster ten laste van Noorder Apotheek van een transitievergoeding van € 10.460 bruto en een billijke vergoeding van € 2.000 bruto, alsmede Noorder Apotheek veroordeeld aan werkneemster te betalen het achterstallig salaris ad € 1.816,44 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag, totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever door van werkneemster te verlangen

voortaan op woensdag te komen werken ondanks priveomstandigheden

Vast staat dat er op woensdagen een probleem in de bezetting dreigde te ontstaan. Van het zittende personeel kwamen drie personeelsleden in aanmerking om in plaats van op dinsdag, op woensdag te gaan werken. De handelwijze van Noorder Apotheek ten opzichte van werkneemster, en van haar twee collega's, is niet onredelijk. Aan alle drie werd het betreffende verzoek indringend gedaan. Toen geen van drie zich direct bereid toonde op woensdag te gaan werken, had Noorder Apotheek weinig andere keus dan hen te vragen samen met een oplossing te komen en, indien die zou uitblijven, aan te kondigen dat zij dan een externe oplossing moest zoeken, die voor (een van) de drie (mogelijk) gevolgen zou kunnen hebben. Anders dan werkneemster stelt was de druk van Noorder Apotheek niet uitsluitend op haar gericht. Hoe moeilijk de privésituatie van werkneemster ook was, zij heeft niet aangetoond dat onder die omstandigheden de belangen van haar collega's voor haar belang hadden moeten wijken. Ten onrechte maakte en maakt werkneemster daarom aan Noorder Apotheek ter zake een verwijt. Concluderend is het hof van oordeel dat Noorder Apotheek bij het ontstaan van het conflict met werkneemster (de gebeurtenissen tussen 30 oktober 2015 en februari 2016) geen verwijt te maken valt. Wat betreft de eerste re-integratie in maart/mei 2016 treft haar enig verwijt en wat betreft de e-mail van 29 juni 2016 en de daarin neergelegde opstelling rondom het wel of niet beëindigen van het dienstverband, een duidelijk verwijt. Daarna treft Noorder Apotheek enig verwijt omdat zij een breekpunt maakte van de wens van werkneemster zich bij de mediation te laten vergezellen van haar raadvrouw. Toch zijn deze verwijten, mede gelet op de voorbeelden die in de parlementaire geschiedenis hieromtrent zijn gegeven, niet zodanig dat die moeten worden gekwalificeerd als 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. Dat betekent dat aan werkneemster geen transitievergoeding toekomt nu de arbeidsovereenkomst op haar verzoek is ontbonden, en ook geen billijke vergoeding.

Loonsanctie onterecht opgelegd

Mede gelet op de handelwijze van Noorder Apotheek (zelf ook een voorstel tot beëindiging doen, werkneemster verzoeken haar sleutels en persoonlijke bezittingen in te leveren en haar alarmcode veranderen), had het, na die opstelling van Noorder Apotheek verwacht mogen worden constructief en ruimhartig mee te werken aan de werkhervatting van werkneemster. Dat is niet gebeurd, getuige onder andere de tamelijk ongenueanceerde sommatiebrieven het werk te gaan hervatten alsook de gang van zaken rondom de tweede mediation. Er was daarmee vanaf 22 augustus 2016 een situatie ontstaan dat, mede gelet op de adviezen van de bedrijfsarts, van werkneemster redelijkerwijs niet gevergd kon worden zonder meer weer aan het werk te gaan omdat het bestaande arbeidsconflict nog in het geheel niet was opgelost, en de tweede mediation ook door de opstelling van Noorder Apotheek niet aangevangen is. Dat betekent dat het niet-werken vanaf 22 augustus 2016 in de risicosfeer van Noorder Apotheek

lag (art. 7:628 lid 1 BW) en werkneemster daarmee haar recht op loon behield.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3811

Zaaknummer: 200.213.019/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, C.M. Aarts en G.C. Boot

Advocaten: J.W.L. Vader en D.F.J.M. van Dijk

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/P.C. Perssonell Company B.V.

***Recht op transitievergoeding ondanks ontslag op staande voet.
Verrekening gefixeerde schadevergoeding met transitievergoeding niet
mogelijk wegens vervaltermijn. Appeltermijn en Algemene
termijnenwet.***

Feiten

(Hoger beroep van AR 2017-0011.) Werknemer is op 1 september 2010 in dienst getreden van PCPC als monteur. Op 13 juni 2016 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is als reden genoemd: ‘(...) U bent reeds meerdere malen met alcohol op het werk verschenen. Hiervoor bent u al diverse malen gewaarschuwd. Vandaag bent u in het geheel, zonder kennisgeving, niet op het werk verschenen en bent u ook niet bereikbaar om aan te geven waarom dat u niet bent op komen dagen.’ Werknemer heeft niet tijdig een verzoekschrift voor vernietiging van de opzegging ingediend. Daarmee staat het ontslag op staande voet vast. Werknemer verzoekt betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Ontvankelijkheid

De bestreden beschikking is van 2 januari 2017. De hogerberoepstermijn is drie maanden. De Algemene termijnenwet is van toepassing op deze beroepstermijn, die in artikel 358 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat. Artikel 7A:2031 BW is niet van toepassing op de beroepstermijn. Op grond van artikel 1 van de Algemene termijnenwet wordt de beroepstermijn, die anders op zondag 2 april 2017 zou eindigen, verlengd tot en met maandag 3 april 2017. Dat is de dag waarop het beroepschrift van werknemer ter griffie van het hof is binnengekomen. Dit is tijdig.

Geen ernstige verwijtbaarheid werknemer ondanks ontslag op staande voet

Wat het niet verschijnen op het werk betreft, heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat de bedrijfsbus niet in orde was. Wat hier ook van zij, het niet reageren door werkgever op berichten van werknemer over de volgens hem onaanvaardbare staat van de bedrijfsbus maakt dat het hem gemaakte verwijt onvoldoende is voor het niet toekennen van de transitievergoeding. Het hof is van oordeel dat van de werkgever in geval een werknemer op het werk onder invloed van alcohol verkeert, een duidelijke en indringende waarschuwing mag worden verwacht. Mogelijk is werknemer te lang de hand boven het hoofd gehouden, zoals ter zitting in eerste aanleg namens werkgever is verklaard, maar daarmee heeft de werkgever dan een ontoelaatbare situatie laten voortbestaan. Het kan in het midden blijven of werknemer inderdaad herhaaldelijk op het werk onder invloed van alcohol was. De uitzonderingssituatie, waarin het eind van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, doet zich hier dus niet voor. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding.

Verrekening gefixeerde schadevergoeding niet mogelijk wegens vervaltermijn

Uit het bepaalde in artikel 6:127 lid 1 BW volgt dat verrekening plaatsvindt door de verklaring van de schuldenaar dat hij zijn schuld met een vordering verrekent. Voor een geslaagd beroep van werkgever op verrekening met de gefixeerde schadevergoeding is vereist dat zij binnen de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW genoemde vervaltermijn van twee maanden na het ontslag op staande voet een verrekeningsverklaring aan werknemer heeft doen toekomen (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:134). Dat heeft werkgever niet tijdig gedaan. Aan het voorgaande doet niet af dat artikel 6:131 BW bepaalt dat de bevoegdheid tot verrekening niet eindigt door verjaring van de rechtsvordering, omdat hier geen sprake is van een verjaringstermijn maar van een vervaltermijn. Het tegenverzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3971

Zaaknummer: 200.213.437/01

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

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

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 6:127 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer ontvankelijk ondanks onjuiste tenaamstelling verzoekschrift. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig nu vervalsing van documenten niet is bewezen. Billijke vergoeding gelijk aan gemist loon tot einde tijdelijke aanstelling, minus Ziektewetuitkering.

Feiten

Werknemer (geboren 1985) is op 21 april 2016 in dienst getreden van werkgever als uitzendkracht tegen een arbeidsduur van ten minste 520 uur. Werknemer is betrokken geraakt bij een bedrijfsongeval (hand bekneld). Op 26 augustus 2016 wordt werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij – volgens de werkgever – medische gegevens zou hebben vervalst. Bovendien zou werknemer niet hebben meegewerkt aan zijn re-integratie. De kantonrechter heeft werkgever vervolgens veroordeeld tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding van € 25.000 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 1.569. Hoewel formeel de verkeerde werkgever in rechte is betrokken, acht de kantonrechter werknemer ontvankelijk omdat de verschillende vennootschappen dezelfde moeder hebben, hetzelfde adres, hetzelfde telefoonnummer en de bedrijfsjurist voor beide vennootschappen acteert. Daarom was het verzoek van werknemer duidelijk.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Onjuiste tenaamstelling

Het hof is van oordeel dat de vennootschap 1 wist of behoorde te weten dat dit berustte op een vergissing en dat het verzoekschrift zich tegen haar richtte. Dit volgt duidelijk uit het verzoekschrift, dat gericht is tegen de werkgever van werknemer en waarbij als producties een exemplaar van de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap 1 en werknemer en loonstroken van werknemer afkomstig van de vennootschap 1 zijn gevoegd. De vennootschap 1 moet geacht worden van dit verzoekschrift op de hoogte te zijn geweest. De vennootschap 1

heeft dezelfde moedermaatschappij als de vennootschap 2 en heeft hetzelfde adres en telefoonnummer. Voorts is mr. X, die in eerste aanleg als gemachtigde van de vennootschap 2 is opgetreden, in het buitengerechtelijke traject tevens opgetreden namens de vennootschap 1 in het contact met de advocaat van verweerder. Dat de vennootschap 1 ervoor gekozen heeft in eerste aanleg niet te verschijnen, omdat zij ervan uitging dat er een niet-ontvankelijkheidsverklaring van verweerder zou volgen, dient voor haar eigen rekening te blijven.

Ontslag op staande voet onterecht nu niet is komen vast te staan dat werknemer documenten heeft vervalst

Er is niet komen vast te staan dat het rapport met de Engelse samenvatting door werknemer zelf aan de vennootschap 1 is verstrekt. De vennootschap 1 heeft tijdens de mondelinge behandeling bevestigd dat zij het rapport alleen van mevrouw gemachtigde Y heeft ontvangen. Mevrouw gemachtigde Y handelde op dat moment niet meer in opdracht van werknemer en zoals blijkt uit voornoemde e-mail van werknemer van 28 juli 2016, zelfs tegen de wens van werknemer in. Ook is niet komen vast te staan dat het rapport met de Engelse samenvatting door werknemer aan de bedrijfsarts is verstrekt. Nu niet is komen vast te staan dat werknemer welbewust een door hem aangepast rapport van zijn fysiotherapeut aan de vennootschap 1 of de bedrijfsarts heeft verstrekt, is het hof van oordeel dat de door de vennootschap 1 aangevoerde ontslaggrond niet is komen vast te staan en dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Het enkele feit dat werknemer het rapport van zijn fysiotherapeut heeft aangepast is daarvoor onvoldoende. Afgezien daarvan is het aan de bedrijfsarts om te beoordelen of en in welke mate een werknemer arbeidsongeschikt is, en kan de werkgever bij twijfel aan het oordeel van de bedrijfsarts een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding: loon tot einde tijdelijke arbeidsovereenkomst minus inkomsten uit ZW

Gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval acht het hof het passend om bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding aan te sluiten bij het loon dat werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd en daarop in mindering te brengen de Ziektewetuitkering die werknemer ontvangt. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding omdat de arbeidsovereenkomst minder dan 24 maanden heeft geduurd. Het hof ziet geen aanleiding om op de billijke vergoeding de aan werknemer toegekende vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen. Het dient voor risico van de vennootschap 1 te komen dat zij werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Werknemer had een

arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Deze zou aflopen op 20 april 2017. Gelet op het feit dat werknemer slechts een paar dagen in dienst was toen het arbeidsongeval plaatsvond en onduidelijk is hoe lang het herstel van werknemer gaat duren, ziet het hof geen aanleiding om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Het hof ziet ook geen aanleiding om aan te nemen dat de overeenkomst eerder tussentijds zou zijn opgezegd. Op grond van het voorgaande zal het hof voor de berekening van de billijke vergoeding uitgaan van het loon dat werknemer zou hebben genoten over de periode van 26 augustus 2016 tot en met 20 april 2017, indien hij volledig zou hebben gewerkt, en daarop in mindering brengen de Ziektewetuitkering over diezelfde periode. Het salaris van werknemer bij de vennootschap 1 bedroeg € 392,40 bruto per week inclusief vakantietoeslag en uitbetaling vakantie-uren. De ziektewetuitkering van werknemer bedraagt € 273,32 bruto per week (dagloon € 78,09 x 70% x 5 dagen). Het verschil hiertussen bedraagt € 119,08 bruto per week. Over de periode van 26 augustus 2016 tot en met 20 april 2017 komt dat neer op een bedrag van € 4.048,72 bruto (€ 119,08 x 34 weken). Het hof zal dit bedrag als billijke vergoeding toewijzen. Het hof acht werknemer met dit bedrag in de gegeven omstandigheden afdoende gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3856

Zaaknummer: 200.209.636/01

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

Advocaten: J.C.P. van Kollenburg en M.C.J. Swart

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW en 7:672 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Ontslag op staande voet. Vuistslag bij colportagewerkzaamheden.
Geen aansprakelijkheid werknemer op grond van artikel 7:661 BW.
Stelplicht werkgever.***

Feiten

Werknemer is in dienst bij werkgever als Team Manager (Direct Sales). Op 5 mei 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Als reden voor het ontslag heeft werkgever aangevoerd dat werknemer in zijn functie van Team Manager een potentiële klant ernstig fysiek heeft mishandeld met als gevolg ernstig fysiek letsel. Werknemer komt op tegen het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onverwijld gegeven ontslag op staande voet

In de avond van 3 mei 2017 nog heeft werknemer het voorval met X aan zijn leidinggevende, E, gemeld. In de ochtend van 4 mei 2017 hebben werknemer en zijn team gesproken met de andere leidinggevende, F. F heeft dezelfde dag nog een bezoek gebracht aan de buurman van X teneinde 'poolshoogte te nemen'. Werkgever heeft de dag van 4 mei 2017 dus gebruikt om onderzoek te doen naar het voorval, welk voorval zij gelet op dit onderzoek meteen al niet lichtzinnig opnam. Werknemer heeft wel gesteld dat E en F, nadat hij hen verteld had wat er was gebeurd, begripvol hebben gereageerd, maar al zou dat zo zijn geweest, dan volgt daaruit nog niet dat werknemer erop mocht vertrouwen dat het voorval geen (arbeidsrechtelijke) consequenties voor hem zou hebben. Dat werknemer niet meteen is geschorst, maakt dat niet anders. E en F kenden op dat moment uitsluitend de lezing van werknemer en zijn team en niet die van X. Daarnaast is op enig moment op 4 mei 2017 aan werknemer ook medegedeeld dat hij zich afzijdig moest houden van klantcontact. Pas nadat werkgever op 4 mei 2017 meer informatie had vergaard over het voorval op 3 mei 2017, heeft zij werknemer op 5 mei 2017 ontslagen. Werkgever heeft daarmee voldoende voortvarend en zorgvuldig gehandeld en is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Overigens is het voor een werkgever niet nodig

een strafrechtelijk onderzoek af te wachten. De arbeidsrechtelijke en strafrechtelijke beoordeling zijn niet dezelfde.

Dringende reden

Vast staat dat werknemer niet zelf bij X aanbelde en zich aanvankelijk niet op het erf/in de voortuin van X bevond. Pas toen X zich beledigend uitliet jegens C (en hem wegduwde) is werknemer naar X toegelopen. Hoewel begrijpelijk is dat werknemer X wilde aanspreken op diens beledigende uitlatingen jegens zijn collega, had hij dit op een de-escalerende manier behoren te doen. Uit de omstandigheid dat X, uitgaande van de lezing van werknemer, werknemer vervolgens in het gezicht heeft kunnen raken, leidt de kantonrechter af dat werknemer zo dicht bij X, en bovendien op diens terrein (erf/voortuin) is gekomen dat van adequaat de-escalerend optreden geen sprake is geweest. Van een noodzaak om zo dicht bij X te komen (bijvoorbeeld om C te hulp te komen) is niet gebleken, integendeel, naar de kantonrechter begrijpt waren C en de andere teamleden juist bezig het erf van X te verlaten, hetgeen X ook 'fysiek' aangaf. Dat werknemer toen X hem in het gezicht raakte hem met de vuist op de mond heeft gestompt is onder deze omstandigheden buitenproportioneel. Werknemer heeft zelf verklaard dat dit niet uit boosheid is gebeurd, maar in een reflex. Indien dit inderdaad het geval is geweest komt dat voor zijn risico. Hij heeft zich immers zonder noodzaak in deze situatie gebracht. Juist in zijn (voorbeeld)functie als teamleider, maar ook vanwege de representativiteit die bij de werkzaamheden van een colporteur horen én de uitstraling van zijn gedrag op zijn werkgever en opdrachtgever, had van werknemer mogen worden verwacht dat hij anders had opgetreden. De conclusie is dat in deze omstandigheden van werkgever niet hoefde te worden verwacht dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer liet voortduren. Ook haar eigen positie/reputatie mochten daarbij een rol spelen. De door werknemer verzochte verklaring voor recht zal worden afgewezen, evenals de door hem verzochte billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Aansprakelijkheid werknemer voor schade aan werkgever en/of derden

Werkgever heeft een verklaring voor recht verzocht inhoudende dat werknemer volledig aansprakelijk is voor zijn (onrechtmatige) handelen en de daaruit voortvloeiende schade. Dit betreft in het bijzonder de schade van X, waarvoor werkgever aansprakelijk is gesteld. Op werkgever rust de stelplicht en eventuele bewijslast van de omstandigheid dat deze schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Werkgever heeft gesteld dat, omdat geen sprake is van noodweer dan wel noodweerecces, grove opzet overblijft en daarmee volledige aansprakelijkheid van werknemer voor de schade als gevolg van het voorval op 3 mei 2017. De kantonrechter volgt deze conclusie van werkgever niet. Werknemer heeft gesteld dat hij X in een reflex heeft gestompt. Indien daarvan wordt uitgegaan staat daarmee –

gelet op het uitermate korte tijdsbestek – onvoldoende vast dat bij werknemer tevens sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Werkgever heeft tegen deze stelling van werknemer onvoldoende feiten en/of bijkomende omstandigheden gesteld die – indien feitelijk juist – meebrengen dat toch sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Werkgever beroept zich er immers slechts op dat geen sprake is geweest van een noodweersituatie, dat de reactie van werknemer niet in een redelijke verhouding stond tot de ernst van de aanranding door X, en dat werknemer zelf omringd was door twee andere mannelijke collega's. Voor het overige heeft werkgever haar stelling dat sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid niet feitelijk onderbouwd. Daarnaast heeft zij geen (voldoende concreet) bewijsaanbod gedaan. De vordering moet daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4914

Zaaknummer: 6104352 UE VERZ 17-273

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L.R. Breuker en S. Belhaj

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

RECHTSPRAAK

Stichting Zijn/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst. De waarschuwing die werkneemster gekregen heeft, de escalatie daarna resulterend in een schorsing met een contactverbod en de overtreding van dat verbod staven dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is werkneemster sinds 1 november 2009 in dienst van Stichting Zijn (hierna: de stichting) in de functie van Staf Ondersteuning, thans voor 5 uur per week. Sinds eind 2015 werkt werkneemster aan een plan voor het project 'Dienstenruil'. Dat project is gericht op het uitruilen van diensten. Op 30 september 2016 heeft werkneemster telefonisch verslag gedaan aan A over een gesprek dat zij had gehad bij de gemeente met mevrouw B en met de heer C, de verantwoordelijke wethouder van Sociale zaken, Welzijn en Cultuur. Op 3 oktober 2016 heeft A aan werkneemster een op schrift gestelde officiële waarschuwing gegeven, omdat werkneemster geen toestemming had gekregen van de stichting om in gesprek te gaan met de gemeente over het plan. Werkneemster is vervolgens geschorst. De stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens verwijtbaar handelen door werkneemster, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

Niet in geschil is dat de stichting een platte organisatiestructuur kent, waar medewerkers verantwoordelijkheid krijgen en zo autonoom mogelijk hun werk verrichten, althans voldoende staat vast dat werkneemster bij de uitoefening van haar werkzaamheden voor het project 'Dienstenruil' een behoorlijke mate van autonomie heeft gehad, ook om externen daarbij te betrekken. Weersproken is dat voor contacten met (vertegenwoordigers van) de gemeente er een protocol of standaardprocedure is, zodat dat niet vaststaat. Dat neemt niet weg dat werkneemster heeft moeten aanvoelen dat zij toestemming nodig had van A voor de

presentatie van het project op 30 september 2016 bij de gemeente Goeree-Overflakkee ten overstaan van gemeenteamttenaar B en wethouder C, ook omdat de eerdere presentatie bij de gemeente door A zelf werd gedaan, en temeer nu onweersproken is dat de gemeente de belangrijkste relatie en subsidieverlener is van de stichting. Gesteld noch gebleken is dat werkneemster die toestemming heeft gevraagd aan A, laat staan verkregen. Alleen al hierom is het begrijpelijk dat A gepikeerd is geweest door het optreden en werkneemster en haar afkeuren daarvan te kennen heeft willen geven, ook al is het resultaat van de presentatie bij de gemeente volgens werkneemster goed geweest.

De keuze van A om haar afkeuren tot uiting te brengen met een op schrift gestelde officiële waarschuwing is – gegeven de tot dan toe bestaande arbeidsrelatie tussen partijen – minder gelukkig te noemen, mede omdat de situatie daarmee meteen op scherp is gezet. Vast staat dat werkneemster hierop heeft gereageerd. Of vervolgens werkneemster of A uit de bocht is gevlogen, of beiden, kan om na te noemen redenen in het midden blijven. Vast staat dat de situatie is geëscaleerd. Werkneemster erkent het voorstel te hebben gedaan aan A om samen met B, C en V om de tafel te gaan zitten om te beoordelen of zij ongepast had gehandeld. Dat A hierop boos heeft gereageerd, is zonder meer aannemelijk want het voorstel gaat voorbij aan de kritiek aan het adres van werkneemster en getuigt (wederom) van geen gevoel voor verhoudingen. Werkneemster is geschorst en heeft een contactverbod opgelegd gekregen. Dat laatste heeft onder meer betrekking gehad op contact van werkneemster, uit hoofde van haar functie, met de gemeente, in het bijzonder met B. Anders dan werkneemster lijkt aan te voeren, werkt zo'n contactverbod niet twee kanten op in die zin dat het verbod tevens met zich zou brengen dat ook de stichting geen contact zou mogen hebben met (vertegenwoordigers van) de gemeente, bijvoorbeeld om mededeling te doen van de schorsing van werkneemster. Dat stond de stichting vrij, ook om bij de gemeente 'de vuile was buiten te hangen' als dat laatste al is gebeurd. In weerwil van het verbod heeft werkneemster telefonisch contact opgenomen met B. Misschien is dat geweest naar aanleiding van pogingen van B om haar telefonisch te bereiken, maar dat laat onverlet dat werkneemster zodoende het contactverbod heeft overtreden. Dat is verwijtbaar, maar op zichzelf genomen niet voldoende om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Hierover zou anders kunnen worden geoordeeld als (deels) komt vast te staan wat werkneemster tegen A heeft gezegd voorafgaand aan het schorsingsbesluit en/of wat werkneemster tegen B heeft gezegd tijdens het telefoongesprek. Dat staat nu niet vast, omdat werkneemster ontkent tegen A te hebben gezegd dat zij bij de gemeente en bij V een boekje zou opendoen over de stichting en dat zij zelf buiten de stichting om verder zou gaan met het project 'Dienstverlening'. Ook betwist werkneemster de authenticiteit van de op schrift gestelde verklaring van B over het telefoongesprek met haar. Ten aanzien hiervan is nadere

bewijslevering nodig, maar om proceseconomische redenen wordt afgezien om hiertoe gelegenheid te bieden, want het verzoek is toewijsbaar op de subsidiaire grondslag.

Verstoorde arbeidsverhouding

Onmiskenbaar is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De waarschuwing die werkneemster gekregen heeft, de escalatie daarna resulterend in een schorsing met een contactverbod en de overtreding van dat verbod staven dat. Er is mediation beproefd, zonder resultaat. De schorsing is nog steeds van kracht. Niet alleen is de arbeidsverhouding met de stichting verstoord geraakt. Het heeft ook effect gehad op de relatie tussen de stichting en de gemeente, in het bijzonder B, die niet onwetend en afzijdig is kunnen blijven. Dat maakt toekomstige samenwerking tussen werkneemster en (vertegenwoordigers van) de gemeente tot een hachelijke onderneming, terwijl – nogmaals – de gemeente de belangrijkste relatie en subsidieverlener is van de stichting. Dit maakt dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie (als al mogelijk) niet in de rede ligt. Kortom, de arbeidsverhouding is zodanig verstoord dat van de stichting in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarom wordt het verzoek toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden. Geen grond is er voor het oordeel dat een van partijen hierin in overwegende mate een verwijt treft. Op grond van artikel 7:673 lid 1 BW is de stichting een transitievergoeding verschuldigd aan werkneemster, nu de arbeidsovereenkomst meer dan 24 maanden heeft geduurd en op verzoek van Stichting Zijn wordt ontbonden. Omdat de gedragingen van werkneemster niet als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd worden, is er geen ruimte om op de voet van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW vast te stellen dat geen transitievergoeding verschuldigd is. De transitievergoeding wordt bepaald op € 1.250,23 bruto. Anders dan werkneemster voorstaat, is het niet mogelijk om haar een billijke vergoeding toe te kennen, want dat kan alleen bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, waarvan geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3542

Zaaknummer: KTN-5777932_10052017

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: J. van Kesteren en H.M. van Eerten

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

RECHTSPRAAK

Stichting Zorgbeheer de Zellingen/werkneemster

Nu werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van wanprestatie, is de beschermende rol van het arbeidsrecht niet zozeer aan de orde en kan worden volstaan met een tekortkoming die niet van slechts geringe betekenis is in de zin van artikel 6:265 lid 1 BW.

Feiten

De Zellingen is een organisatie die zich bezighoudt met activiteiten op het gebied van thuiszorg, preventieve gezondheidszorg verzorgingshuizen en lokaal welzijnswerk. Werkneemster is per 15 april 2017 voor zeven maanden in dienst getreden bij De Zellingen in de functie van Wijkverpleegkundige. De Zellingen verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op basis van de e-grond en subsidiair op basis van de g-grond. Aan dit verzoek heeft De Zellingen onder meer ten grondslag gelegd dat De Zellingen werkneemster steeds heeft aangesproken op haar gedrag, handelwijze en verder disfunctioneren, maar een verbetering is niet opgetreden. Werkneemster vordert als tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van wanprestatie.

Oordeel

Wanprestatie

In het kader van wanprestatie heeft de Hoge Raad beslist dat de tekortkoming in de nakoming alleen kan leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het geval er sprake is van een ernstige tekortkoming. Het onderhavige verzoek is echter door werkneemster als werknemer gedaan, zodat de beschermende rol van het arbeidsrecht niet zozeer aan de orde is en kan worden volstaan met een tekortkoming die niet van slechts geringe betekenis is in de zin van artikel 6:265 lid 1 BW. Werkneemster heeft in dit kader niet meer aangevoerd dan dat de schorsing voor haar diffamerend was en haar gebrek aan zelfvertrouwen heeft doen vergroten. De kantonrechter oordeelt dat De Zellingen een redelijke grond had om werkneemster te schorsen, die voldoende zwaarwegend was tegenover de wens van werkneemster om haar

werkzaamheden te verrichten. Door aldus te handelen is De Zellingen dan ook niet in voldoende ernstige mate tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst. De overige verwijten van werkneemster jegens De Zellingen (het gestelde verzuim om aan werkneemster de benodigde scholing en begeleiding te geven, de stelling dat de gemaakte verwijten zien op werkzaamheden die grotendeels buiten de functieomschrijving vallen, de stelling dat De Zellingen een niet-acceptabel beëindigingsvoorstel heeft gedaan, alsook de stelling dat werkneemster door de handelwijze van De Zellingen (disproportionele extra) juridische kosten heeft moeten maken) zijn – indien al juist en indien De Zellingen daarbij in strijd met haar goed werkgeverschap zou hebben gehandeld en aldus haar verbintenis uit de overeenkomst niet goed zou zijn nagekomen – niet aan te merken als voldoende ernstige tekortkomingen die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van wanprestatie dient te worden afgewezen.

E-grond

Werkneemster is in de eerste drie maanden van de arbeidsovereenkomst weliswaar meermaals op haar functioneren aangesproken en daarbij zijn steeds diverse aandachtspunten beklemtoond en is aangegeven dat die punten verbetering behoeven, alsook dat is geconstateerd dat verbetering is uitgebleven. Echter daarbij is werkneemster niet op de consequentie van haar gedrag gewezen, namelijk dat zij – zo daar al sprake van is – door haar handelen en nalaten de bedrijfsvoering van De Zellingen belemmert en De Zellingen schade toebrengt. Evenmin volgt daaruit dat De Zellingen heeft aangegeven dat zij dergelijk gedrag daarom ontoelaatbaar acht. Hoewel werkneemster kennelijk wel heeft begrepen dat haar gedrag, indien geen verbetering optrad, ertoe zou kunnen leiden dat haar contract na 14 november 2017 niet zal worden voortgezet, leidt dit er niet toe dat er thans sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en werkneemster zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van De Zellingen in redelijkheid niet meer kan worden verwacht dat de arbeidsovereenkomst nog langer voortduurt en deze dient te worden ontbonden.

G-grond

Nu werkneemster echter in deze procedure ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst nastreeft, brengt dit gegeven met zich dat er kennelijk ook volgens werkneemster inmiddels sprake is van een structureel verstoorde arbeidsverhouding. Voorts wordt overwogen dat de arbeidsovereenkomst in elk geval per 14 november 2017 zou zijn geëindigd en niet zou worden verlengd en dat daarom niet valt in te zien wat voor inspanningen van De Zellingen thans nog zouden kunnen worden verwacht, om die verstoring, gegeven die korte nog resterende tijd, te herstellen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen De Zellingen en

werknemers worden dan ook toegewezen op de g-grond zonder toekenning aan werknemers van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7261

Zaaknummer: 6211955 VZ VERZ 17-20434

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: R.C.W. van der Zande en P. Mourik

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:686 BW, 3:12 BW en 6:265 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Daelzicht

Ondanks gesloten vaststellingsovereenkomst kan werknemer vanwege de Wet normering topinkomens slechts aanspraak maken op een beëindigingsvergoeding tot een bedrag van € 180.096,79, waarop het door hem genoten salaris over de periode van inactiviteit in mindering komt en zonder dat de financiële tegenwaarde van het verloftegoed daarbij opgeteld kan worden.

Feiten Stichting Daelzicht kan worden aangeduid als een zorginstelling die onder de reikwijdte van de Wet normering topinkomens valt. Werknemer heeft, samen met een collega, de raad van bestuur van Stichting Daelzicht gevormd en is ingevolge arbeidsovereenkomst bij Stichting Daelzicht in dienst geweest. In die overeenkomst is een financiële beëindigingsregeling opgenomen, welke regeling ingevolge de overgangsregeling van de Wet normering topinkomens gedurende vier jaren na inwerkingtreding van deze wet (nog) niet onderworpen is aan deze wet. In de loop van 2016 is er een onwerkbaar situatie ontstaan doordat de ondernemingsraad en – een deel van – het managementteam het vertrouwen in de raad van bestuur hebben opgezegd. Dat heeft ertoe geleid dat werknemer gedwongen is teruggetreden als bestuurslid. Er is een algehele vaststellingsovereenkomst tussen partijen gesloten waarin de reeds in de arbeidsovereenkomst vermelde beëindigingsvergoeding van één jaarsalaris is opgenomen. Werknemer heeft zich met ingang van 27 mei 2016 arbeidsongeschikt gemeld. Die arbeidsongeschiktheid heeft voortgeduurd tot 26 juli 2016, waarna werknemer wederom arbeidsgeschikt is verklaard. Werknemer stelt zich, kort en goed gezegd, op het standpunt dat de hierboven bij de vaststaande feiten bedoelde vaststellingsovereenkomst integraal en volledig door Stichting Daelzicht nageleefd dient te worden. Ook indien de inhoud van die vaststellingsovereenkomst op onderdelen in strijd zou zijn met de Wet normering topinkomens. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de hem toekomende ontslagvergoeding € 185.930,37 bruto bedraagt.

Oordeel

De kantonrechter stelt de hierboven reeds aangestipte vaststellingsovereenkomst voorop. Het

geschil tussen partijen komt vervolgens in hoofdzaak en naar de kern genomen neer op de vraag of en in hoeverre de Wet normering topinkomens alsnog aan de inhoud van deze vaststellingsovereenkomst tussen partijen in de weg staat, zodat daar gedeeltelijk alsnog geen uitvoering aan gegeven zou behoeven te worden. De enkele omstandigheid dát er sprake is van een door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst stelt de Wet normering topinkomens nog niet terzijde. Weliswaar biedt artikel 7:902 BW de mogelijkheid van afwijking van ook dwingend recht, doch dat is vervolgens niet mogelijk indien inhoud of strekking van de vaststellingsovereenkomst in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Door en met de Wet normering topinkomens is er dáár nu juist sprake van, aangezien die wet simpelweg geen ruimte laat en ook geen ruimte bedoelt te laten voor afwijking daarvan.

Inactiviteit en verrekening van loon met beëindigingsvergoeding Uitgangspunt dient te zijn dat elke vorm van inactiviteit met behoud van uitbetaling van loon tot verrekening met een beëindigingsvergoeding dient te leiden. Arbeidsongeschiktheid en loondoorbetaling in geval van arbeidsongeschiktheid op voet van artikel 7:629 BW kunnen een rechtvaardiging vormen voor het achterwege laten van verrekening ingevolge artikel 2.10 van de wet. Dan dient evenwel sprake te zijn van een overtuigende en niet ter discussie te stellen onmogelijkheid de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, uitsluitend en alleen om reden van ziekte of gebrek. Dat valt in de situatie van werknemer evenwel niet vast te stellen. Los van arbeidsongeschiktheid valt de periode van inactiviteit, zoals die door en na het terugtreden van werknemer als bestuurslid valt aan te wijzen, uitsluitend te verklaren vanuit deze terugtred als bestuurslid. Daarmee rijst de vraag of zo een gedwongen terugtred wellicht een acceptabele reden zou kunnen vormen niet tot verrekening van salaris op voet van artikel 2.10 van de Wet normering topinkomens over te hoeven gaan. In de inleidende dagvaarding is er nadrukkelijk en met zoveel woorden sprake van dat er reeds op 25 april 2016 een afspraak werd gemaakt, welke onder meer inhield dat de arbeidsovereenkomst op termijn, per 31 december 2016, zou gaan eindigen. Dat impliceert derhalve een beëindiging op termijn met behoud van salaris tot aan zo een einde. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter een achtergrond voor de periode van inactiviteit als gevolg van terugtreden door werknemer als bestuurslid aan de orde, welke nu juist geacht mag worden hoe dan ook door artikel 2.10 van de Wet normering topinkomens te worden bestreken. In zo een periode van inactiviteit met behoud van bezoldiging in afwachting van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op termijn, ligt immers een ‘extra beloning’ besloten als welke de Wet normering topinkomens in artikel 2.10 op het oog heeft. De conclusie wordt daarmee dat verrekening van salaris gedurende inactiviteit met de beëindigingsvergoeding ter grootte van één jaarsalaris wel degelijk door de wet wordt voorgeschreven.

Uitbetaling van tegoed aan verlofdagen Bij de beoordeling van de vraag of de aan werknemer toekomende 30 verlofdagen nu wel of niet nog ter gelegenheid van het einde van het dienstverband tot uitkering kunnen komen, dient evenzeer de Wet normering topinkomens tot uitgangspunt te worden genomen. In die wet, in artikel 1.6, wordt een maximale bezoldiging voorzien. Voor werknemer betreft dat één jaarsalaris. Blijkens de bij die wet behorende Uitvoeringsregeling behoort de afkoopsom van niet opgenomen vakantie- of compensatiedagen tot de bezoldiging die de wet op het oog heeft en die in de wet wordt gemaximeerd. Daaruit kan niet anders worden afgeleid dan dat het maximale jaarsalaris mede wordt bepaald door het bedrag ter zake van uitbetaalde vakantie- of compensatiedagen. Uit het vorenstaande vloeit voort dat werknemer – niettegenstaande de door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst – slechts aanspraak kan maken op een beëindigingsvergoeding tot een bedrag van € 180.096,79 (is berekend door Ernst & Young), waarop het door hem genoten salaris over de periode van inactiviteit in mindering komt en zonder dat de financiële tegenwaarde van het verloftegoed daarbij opgeteld kan worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9797

Zaaknummer: 5842492 CV EXPL 17-2815

Advocaten: C.A.H. Lemmens en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 1.16 WNT, 2.10 WNT, 7.3 WNT, 7:629 BW, 7:900 BW en 7:902 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Daelzicht

Ondanks de gesloten vaststellingsovereenkomst kan werkneemster vanwege de Wet normering topinkomens slechts aanspraak maken op een beëindigingsvergoeding tot een bedrag van € 180.096,79, zonder dat de financiële tegenwaarde van het verlofgoed daarbij opgeteld kan worden.

Feiten Stichting Daelzicht kan worden aangeduid als een zorginstelling die onder de reikwijdte van de Wet normering topinkomens valt. Werkneemster heeft, samen met een collega, de raad van bestuur van Stichting Daelzicht gevormd en is ingevolge arbeidsovereenkomst bij Stichting Daelzicht in dienst geweest. In die overeenkomst is een financiële beëindigingsregeling opgenomen, welke regeling ingevolge de overgangsregeling van de Wet normering topinkomens gedurende vier jaren na inwerkingtreding van deze wet (nog) niet onderworpen is aan deze wet. In de loop van 2016 is er een onwerkbare situatie ontstaan doordat de ondernemingsraad en – een deel van – het managementteam het vertrouwen in de raad van bestuur hebben opgezegd. Dat heeft ertoe geleid dat werkneemster gedwongen is teruggetreden als bestuurslid. Er is een algehele vaststellingsovereenkomst tussen partijen gesloten waarin de reeds in de arbeidsovereenkomst vermelde beëindigingsvergoeding van één jaarsalaris is opgenomen. Werkneemster heeft zich met ingang van 19 mei 2016 arbeidsongeschikt gemeld. Die arbeidsongeschiktheid heeft ononderbroken voortgeduurd tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst (15 december 2016).

Werkneemster stelt zich, kort en goed gezegd, op het standpunt dat de hierboven bij de vaststaande feiten bedoelde vaststellingsovereenkomst integraal en volledig door Stichting Daelzicht nageleefd dient te worden. Ook indien de inhoud van die vaststellingsovereenkomst op onderdelen in strijd zou zijn met de Wet normering topinkomens. Werkneemster vordert onder meer een verklaring voor recht dat de haar toekomstige ontslagvergoeding € 185.930,37 bruto bedraagt.

Oordeel De kantonrechter stelt de hierboven reeds aangestipte vaststellingsovereenkomst voorop. Het geschil tussen partijen komt vervolgens in hoofdzaak en naar de kern genomen

neer op de vraag of en in hoeverre de Wet normering topinkomens alsnog aan de inhoud van deze vaststellingsovereenkomst tussen partijen in de weg staat, zodat daar gedeeltelijk alsnog geen uitvoering aan gegeven zou behoeven te worden. De enkele omstandigheid dát er sprake is van een door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst stelt de Wet normering topinkomens nog niet terzijde. Weliswaar biedt artikel 7:902 BW de mogelijkheid van afwijking van ook dwingend recht, doch dat is vervolgens niet mogelijk indien inhoud of strekking van de vaststellingsovereenkomst in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Door en met de Wet normering topinkomens is er dáár nu juist sprake van, aangezien die wet simpelweg geen ruimte laat en ook geen ruimte bedoelt te laten voor afwijking daarvan. Bij de beoordeling van de vraag of de aan werkneemster toekomende verlofdagen nu wel of niet nog ter gelegenheid van het einde van het dienstverband tot uitkering kunnen komen, dient de Wet normering topinkomens tot uitgangspunt te worden genomen. In die wet, in artikel 1.6, wordt een maximale bezoldiging voorzien. Voor werkneemster betreft dat één jaarsalaris. Blijkens de bij die wet behorende Uitvoeringsregeling behoort de afkoopsom van niet opgenomen vakantie- of compensatiedagen tot de bezoldiging die de wet op het oog heeft en die in de wet wordt gemaximeerd. Daaruit kan niet anders worden afgeleid dan dat het maximale jaarsalaris mede wordt bepaald door het bedrag ter zake van uitbetaalde vakantie- of compensatiedagen. De conclusie wordt daarmee dat werkneemster geen aanspraak kan maken op uitbetaling van haar tegoed aan verlofdagen, indien de voor haar maximaal geldende bezoldiging van één jaarsalaris reeds op andere wijze is 'uitgeput'. Uit het vorenstaande vloeit voort dat werkneemster – niettegenstaande de door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst – slechts aanspraak kan maken op een beëindigingsvergoeding tot een bedrag van € 180.096,79 (is berekend door Ernst & Young), zonder dat de financiële tegenwaarde van het verloftegoed daarbij opgeteld kan worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9862

Zaaknummer: 5842377 CV EXPL 17-2813

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: C.A.H. Lemmens en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:900 BW, 7:902 BW, 1.16 WNT en 7.3 WNT

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Bij sluiten arbeidsovereenkomst heeft werkneemster afstand gedaan van pensioenregeling. Verrekening studiekosten bij beëindiging dienstverband is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 januari 2009 bij werkgever in dienst getreden in de functie van accountmedewerker. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat indien de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster wordt beëindigd, werkgever en werkneemster overeenkomen dat de werkneemster de kosten van opleidingen restitueert. Daarnaast is opgenomen dat de werknemer deelneemt aan de bij de werkgever geldende collectieve pensioenregeling. Bij het sluiten van arbeidsovereenkomst heeft werkneemster een afstandsverklaring met betrekking tot de volledige pensioenregeling van de werkgever ondertekend. Werkneemster vordert werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. De vordering van werkneemster heeft betrekking op de bij aanvang van het dienstverband bij werkgever gemaakte pensioenafspraken en op het bij de afwikkeling van het dienstverband van werkneemster door werkgever ter zake van studiekosten ingehouden bedrag ad € 538,65.

Oordeel

Pensioenregeling

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster met het ondertekenen van de afstandsverklaring ervoor gekozen om geen pensioenovereenkomst te sluiten. Niet is komen vast te staan dat zij de verklaring onder druk heeft ondertekend. Werkneemster heeft aangegeven dat de druk die zij ervoer daaruit bestond dat werkgever herhaaldelijk zou hebben verzocht om teruggave van de ondertekende afstandsverklaring. Dat enkele feit acht de kantonrechter echter een onvoldoende onderbouwing voor de stelling dat de verklaring onder druk is getekend, zulks met name omdat er tussen partijen reeds overeenstemming was

bereikt over het niet deelnemen van werknemster aan de pensioenregeling. Werkneemster heeft bovendien de afstandsverklaring mee naar huis genomen, zodat zij die verklaring nog in alle rust door heeft kunnen nemen, waarbij zij daarover in het geval er nog onduidelijkheden bestonden aan werkgever vragen had kunnen stellen dan wel van ondertekening af had kunnen zien. De afstandsverklaring is voorts ook door de echtgenoot van werknemster voor gezien ondertekend, zodat ook in dat verband nadere vragen gesteld hadden kunnen worden als er onduidelijkheid bestond.

Studiekosten

De vordering van werknemster betreffende het door werkgever bij het einde van de arbeidsovereenkomst ingehouden bedrag van € 538,65 ter zake van studiekosten zal eveneens worden afgewezen. In alle tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomsten zijn duidelijke afspraken gemaakt over de terugbetaling van door werkgever betaalde opleidingskosten bij beëindiging van het dienstverband op verzoek van de werknemster. Het mag dan wel zo zijn dat werknemster – overigens conform de door haar ondertekende arbeidsovereenkomst – verplicht was opleidingen te volgen en dat werkgever daarbij baat heeft gehad, doch anderzijds betekende het niet volgen van de opleidingen ook dat zulks – conform artikel 5.4 van die arbeidsovereenkomst – een gewichtige reden kon vormen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Bovendien – en daar gaat werknemster aan voorbij – zijn haar mogelijkheden op de arbeidsmarkt bij het vinden van een andere baan in de onderhavige branche door het volgen van de desbetreffende opleidingen aanzienlijk verruimd, zodat de kantonrechter niet vermag in te zien ‘dat het aannemen van de overeengekomen terugbetalingsregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is’. De vordering tot betaling van schadevergoeding zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9856

Zaaknummer: 04 5862540/CV 17-2989

Rechters: G.M.P. Brouns

Wetsartikelen: 7:611a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Markaz Al Houda

Volgens werknemer is er ten onrechte loon ingehouden. Uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt echter dat de achtergrond van die inhoudingen met name is gelegen in de wettelijk verplichte inhoudingen.

Feiten Werknemer is sinds 2009 in dienst bij de stichting. In de periode van 1 september 2009 tot 8 juni 2010 is de arbeidsovereenkomst opgeschort in verband met verblijf in het buitenland. Laatstelijk is werknemer werkzaam geweest in de functie van imam. Bij brief van 31 januari 2016 heeft de stichting de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 maart 2016. Werknemer vordert onder meer de stichting te veroordelen tot betaling van het volledige salaris vanaf de datum van indiensttreding tot het einde van het dienstverband, alsmede voor recht te verklaren dat de stichting aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst (aanvragen verblijfsvergunning).

Oordeel De vermelde vorderingen van werknemer zijn gegrond op de stelling dat sprake is van onterechte inhoudingen op zijn salaris. Uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt dat de achtergrond van die inhoudingen met name is gelegen in de wettelijk verplichte inhoudingen. Voor zover sprake is van andere inhoudingen op het salaris, is de achtergrond daarvan ter comparitie besproken, welke achtergronden overigens ook reeds door de stichting bij haar verweer zijn aangevoerd en toegelicht. Op grond daarvan acht de kantonrechter die inhoudingen dan ook gerechtvaardigd. Indien en voor zover al een te hoog bedrag aan loonheffing is ingehouden, staat het werknemer vrij zulks bij de Belastingdienst aan de orde te stellen en teruggave daarvan te vragen. De stichting kan in dat verband in ieder geval niet veroordeeld worden tot teruggave van eventueel te veel ingehouden loonheffing. Ditzelfde geldt ook ten aanzien van de ingehouden premie ouderdomspensioen. Deze inhouding betreft anders dan kennelijk door werknemer wordt verondersteld geen door de stichting afgesloten pensioenregeling waarvoor premie ingehouden wordt. Voor zover uit de stellingen van werknemer moet worden afgeleid dat anderszins aan hem op grond van de met de stichting gesloten arbeidsovereenkomsten toekomstige bedragen niet zijn uitgekeerd, blijkt zulks niet

uit de door partijen overgelegde salarisspecificaties, noch uit de overige door partijen overgelegde producties. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht dat de stichting aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst heeft betrekking op het door werknemer gestelde niet tijdig en correct in orde maken van de verblijfsvergunning voor werknemer. Niet gebleken is dat de stichting diende zorg te dragen voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning voor werknemer. Wel heeft de voorzitter van de stichting ter comparitie uitdrukkelijk en niet weersproken in dit verband verklaard dat hij in privé werknemer behulpzaam is geweest c.q. heeft willen zijn bij het verkrijgen van een verblijfsvergunning en daarbij kennelijk een fout heeft gemaakt. Gesteld noch gebleken is dat zulks aan de stichting kan worden toegerekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9788

Zaaknummer: 5960346 \ CV EXPL 17-4027

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: J. el Hannouche en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Praktijken B.V./werknemer

Werkgeefster is op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk. Werknemer had van werkgeefster mogen verwachten dat zij voor het benodigde touw in de standaarduitrusting had zorggedragen. Bovendien is een inschattingsfout, zo daar al sprake van zou zijn geweest, iets waar een werkgever rekening mee dient te houden.

Feiten Werknemer is op 5 juli 1999 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van dierenarts. Op 28 mei 2006 is werknemer een ongeval overkomen bij boer 1. Een koe heeft met de kop tegen het rechterbovenbeen van werknemer geslagen. Op 28 augustus 2006 is tijdens het inenten van varkens een varken (onzacht) tegen de reeds gekwetste knie aangelopen/gesprongen met opnieuw letsel tot gevolg. Werknemer had zich voor een maandag-routine-bezoek begeven naar boer 2. Aldaar aangekomen bleek dat de varkens (nog) niet waren ge-ent door een collega van werknemer. Werknemer is eigener beweging overgegaan tot het enten van de varkens. Vanaf maart 2007 is werknemer arbeidsongeschikt. Aan werkgeefster is een loonsanctie opgelegd. Werknemer heeft tot 20 maart 2010 aan werkgeefster het loon door moeten betalen. Bij beslissing van 17 maart 2010 heeft het UWV aan werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Door partijen is op 10 juli 2013 een vaststellingsovereenkomst opgemaakt, waarin het einde van het dienstverband per 1 augustus 2013 is vastgelegd. In de procedure in eerste aanleg vordert werknemer voor recht te verklaren dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van de bedrijfsongevallen van 28 mei en 28 augustus 2006. Bij vonnis van 18 maart 2015 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van het bedrijfsongeval van 28 mei 2016 en is werkgeefster veroordeeld tot betaling aan werknemer van de materiële en immateriële schade, voor zover deze niet reeds uit hoofde van de aansprakelijkheid van boer 1 is voldaan. Werkgeefster is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel Het hof oordeelt dat werkgeefster niet althans onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat werknemer het ongeval met de koe is overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naar het hof begrijpt ziet grief 1 op de vraag of causaal verband bestaat

tussen het ongeval en de beweerde schade. Dat werknemer werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid staat naar het oordeel van het hof vast. De aard van het werk brengt risico van reacties van dieren mee terwijl niet althans onvoldoende gemotiveerd betwist is dat werknemer het ongeval met de koe is overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Met de verwijzing naar het rapport van deskundige 2 heeft werknemer naar het oordeel van het hof aannemelijk gemaakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door het ongeval met de koe kunnen zijn veroorzaakt. Werkgeefster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat het verband tussen het door deskundige 2 waarschijnlijk geachte knieletsel en het ongeval met de koe (kopstoot) te onzeker of onbepaald is en voornoemde bewijsregel niet van toepassing is. Of causaal verband tussen het ongeval van werknemer en het knieletsel moet worden aangenomen kan het hof evenwel eerst beoordelen na de beoordeling van grief 2, met welke grief werkgeefster betwist dat zij haar zorgplicht heeft geschonden. De aanwezigheid van de boer had het ongeval, volgens werknemer, kunnen voorkomen nu deze daartoe door werknemer geïnstrueerd zo nodig de kop in bedwang had kunnen houden. Volgens werknemer heeft werkgeefster haar zorgplicht geschonden omdat zij er geen zorg voor heeft gedragen dat werknemer een touw had en dit door de boer moest worden gehaald. Werkgeefster betoogt dat er geen normen in de beroepsgroep bekend zijn over de inhoud van een spoedkoffer of de uitrusting van de dierenarts. Werknemer was als (ervaren) dierenarts zelf verantwoordelijk voor zijn uitrusting en niet de praktijk. Het hof oordeelt als volgt. Nu het opnemen van een touw in de standaarduitrusting van een dierenarts een eenvoudige maatregel is, terwijl een touw in de uitoefening van de werkzaamheden kennelijk nodig is wanneer bepaalde omstandigheden zich voordoen, zoals in het onderhavige geval het onder zich trekken van een achterpoot door de koe, had van werkgeefster mogen worden verwacht dat zij voor het benodigde touw in de standaarduitrusting had zorggedragen. Voorts gaat niet op het betoog van werkgeefster dat werknemer zich, naar het hof begrijpt, niet op de plaats bij de koe waar het ongeval zich voordeed behoefde te bevinden dan wel had kunnen wachten tot de boer terug was. Ook wanneer er met werkgeefster van uit moet worden gegaan dat op het moment dat geen gevaar voor infectie bestond zoals werknemer heeft betoogd, geldt dat zij er rekening mee moet houden dat werknemers weleens nalaten de zorgvuldigheid in acht nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is. Daaraan doet de kennis en ervaring van werknemer niet af, nu een inschattingsfout, zo daar al sprake van zou zijn geweest nu eenmaal ook iets is waar een werkgever rekening mee dient te houden. Het hof oordeelt dat gezien het voorgaande causaal verband tussen de werkzaamheden en het knieletsel van werknemer dient te worden aangenomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4429

Zaaknummer: 200.187.375/01

Rechters: J.P. de Haan, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.W. Werker

Advocaten: E.J.C. de Jong en G.J. Knotter

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Phidec Vastgoed Beheer B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek van werkgeefster op basis van de g-grond wordt afgewezen. Er is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar die is in overwegende mate aan werkgeefster te wijten. Werkgeefster heeft te voorbarig aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 11 mei 2015 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Phidec in dienst getreden als receptioniste/kantoormanager. Werkneemster is de zus van de directeur. Op 30 januari 2017 heeft Phidec het UWV toestemming verzocht om de arbeidsverhouding met werkneemster op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. Op 20 maart 2017 heeft het UWV aan Phidec toestemming geweigerd. Vervolgens heeft Phidec de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a jo. artikel 7:671 lid 1 onderdeel b BW. Bij beschikking van 12 mei 2017 heeft de kantonrechter het verzoek afgewezen, omdat volgens de kantonrechter disfunctioneren van werkneemster en niet bedrijfseconomische redenen de ware grond voor de ontslagaanvraag bij het UWV en dit ontbindingsverzoek is. Werkneemster heeft op 30 mei 2017 haar werkzaamheden hervat. In juni 2017 is een mediator ingeschakeld. Het traject is echter niet gestart nu beiden een ander uitgangspunt hanteren. Bij rekest van 7 juli 2017 is Phidec in hoger beroep gekomen van voormelde beschikking van 12 mei 2017 zoals door de kantonrechter van deze rechtbank tussen partijen gewezen. Op dezelfde datum heeft Phidec onderhavig verzoekschrift ingediend met onder meer het verzoek om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op basis van de g-grond.

Oordeel

Hoewel op basis van de stukken en de verklaringen ter zitting vastgesteld kan worden dat de familiale banden (tussen broer, zus en vader) sedert eind 2016 ernstig beschadigd zijn en dat daarmee forse druk op de arbeidsverhouding tussen Phidec en werkneemster gezet is, leveren

de door Phidec naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, nu de stoornis in de arbeidsverhouding niet zodanig is dat van Phidec in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daartoe wordt het volgende overwogen. Wat van Phidec na de afwijzende beschikking verwacht had mogen worden, was een serieuze poging om de patstelling alsnog te doorbreken en de samenwerking tussen haar en werkneemster, al dan niet met behulp van externe coaching, te verbeteren althans te normaliseren door een sturende, op oplossing gerichte, actie. In plaats van een eerste stap tot een vorm van verzoening of dialoog te zetten, heeft Phidec met haar opstelling de verhoudingen direct vanaf de eerste nieuwe werkdag onnodig op scherp gezet. Ook een poging tot het aangaan van mediation heeft partijen niet tot elkaar kunnen brengen. Terugkeer van werkneemster binnen Phidec was voor de directeur in elk geval van de aanvang af onmiskenbaar geen optie. Hij liet dit een- en andermaal ostentatief weten. In plaats van serieuze stapsgewijze normalisering van de werkverhoudingen en – waar nodig – aanwijzingen aan werkneemster omtrent in dat kader eventueel wenselijk geachte aanpassingen van houding, gedrag of opstelling (en dan vooral in relatie tot haar broer de directeur) is Phidec onverkort blijven aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De troebelen in de arbeidsverhouding moeten in dit licht voor het overgrote deel toegeschreven worden aan Phidec. De handelwijze van Phidec na de afwijzende beschikking getuigt aldus niet van goed werkgeverschap, waar juist optimale prudentie en zorgvuldigheid in de persoonlijke omgang geboden waren. Werkneemster heeft daartegenover in dit geding aannemelijk gemaakt dat zij – ondanks foutjes en onzorgvuldigheden – haar best gedaan heeft om de persoonlijke omgang met directeur en collega's zo normaal mogelijk te laten verlopen en aanvaringen te voorkomen. Gelet op bovengenoemde feiten en omstandigheden is de conclusie dat van de zijde van Phidec tot op heden onvoldoende inspanningen zijn verricht om de arbeidsverhouding te verbeteren/te normaliseren. De kantonrechter is in elk geval niet gebleken dat kansen op een vruchtbare samenwerking in de toekomst geheel verkeken zijn. Van belang is niet in het minst dat werkneemster sedert 30 mei 2017 aan het werk gebleven is bij Phidec en dat zij bij herhaling uitdrukkelijk kenbaar gemaakt heeft haar baan te willen behouden en alles in het werk te willen stellen om dit tot een succes te maken. Dit betekent dat die intentie een serieuze kans/herkansing verdient en dat van Phidec in redelijkheid gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Van beide partijen mogen daarom vanaf heden extra inspanningen verwacht worden om tot een verbetering/optimalisering van de werkrelatie te komen, waartoe van hen ook een constructieve houding verlangd mag worden. Het verzoek van Phidec zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9772

Zaaknummer: 6134136 AZ VERZ 17-91

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.L. van den Bergh en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Kinderopvang 't Rovertje/werkneemster

Nu geen functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden, kan niet worden nagegaan of er sprake is van disfunctioneren.

Ontbindingsverzoek werkgeefster op basis van d-, e-, g- en h-grond afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op enig moment in 2004 dan wel 2006, bij de rechtsvoorgangster van de Stichting in dienst getreden en vervult thans de functie van peuterleidster. De Stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de d-, e-, g- of h-grond en stelt ter onderbouwing van het verzoek dat werkneemster niet in staat is gebleken met andere collega's op een gelijkwaardig niveau samen te werken. In 2011/2012 zijn twee collega's stukgelopen op de samenwerking met werkneemster, waarna werkneemster vanaf juli 2012 tot april 2017 heeft samengewerkt met mevrouw X. In april 2017 is ook mevrouw X afgehaakt. Werkneemster is toen op non-actief gesteld. In augustus 2017 is werkneemster wederom gestart en heeft zij samengewerkt met mevrouw Y.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat verwacht mag worden dat eventueel disfunctioneren in een functionerings-/beoordelingsgesprek tot uitdrukking wordt gebracht. Dit is in het onderhavige geval niet gebeurd. Er hebben geen functionerings- of beoordelingsgesprekken plaatsgevonden, althans zijn hiervan geen verslagen gemaakt. Dit wekt verbazing aangezien in geval van (ernstig) disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten en/of een verstoring van de arbeidsrelatie, een en ander toch zou nopen tot het houden van een functionerings- of beoordelingsgesprek waarin dat tot uitdrukking wordt gebracht. Alles bij elkaar genomen overweegt de kantonrechter daarom dat geen enkel, maar dan ook geen enkel, helder probleemerkenningsgesprek (voor zover gehouden) schriftelijk is vastgelegd. Met name vanwege de ernst van het disfunctioneren van werkneemster zoals de Stichting dit nú schetst, had dit van haar wél verwacht mogen worden. Al was het maar omdat op die manier ook werkneemster nog eens duidelijk werd gemaakt wat van haar werd verwacht en op welke

punten zij in de ogen van de Stichting tekortschoot. Dit gebrek aan vastlegging betekent dat niet kan worden nagegaan of, in hoeverre en hoe het disfunctioneren van werknemers met haar is besproken. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een voldragen d-grond. Dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten of – ook – een duurzame verstoorde arbeidsrelatie heeft de Stichting evenmin onderbouwd. Zoals hiervoor reeds is overwogen is niets gedocumenteerd dat de stellingen die de Stichting thans in het kader van deze procedure inneemt onderbouwt. Van een voldragen e- dan wel g-grond is derhalve evenmin sprake. De meest subsidiair aangedragen h-grond kan niet worden gebruikt voor het repareren van een op een van de andere gronden onvoldoende onderbouwd ontbindingsverzoek, in die zin dat onder deze h-grond niet verschillende andere gronden, die op zich onvoldoende ‘redelijke grond’ opleveren, samengeteld zouden kunnen of mogen worden. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door de Stichting naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond opleveren voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek van de Stichting zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9757

Zaaknummer: 6227221/AZ/17-168 09102017

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: I. Ummels-Koks en B.C.J. Berden

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

RECHTSPRAAK

Stichting Centrum voor Kunsteducatie/werkneemster

Ontbinding wegens disfunctioneren. De functie was al aanzienlijk vereenvoudigd, waardoor het verbetertraject van drie maanden voldoende was.

Feiten

Werkgever is een stichting die zich in West-Friesland inzet voor kunst, cultuur en creativiteit. Werkneemster treedt op 1 augustus 2000 in dienst bij werkgever in de functie van administratief medewerker. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van disfunctioneren. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever het volgende naar voren gebracht. Mede gelet op het functioneren van werkneemster is de functie-inhoud en de arbeidsomvang gewijzigd. Eerder al is besloten dat werkneemster niet meer de cursusadministratie en de financiële administratie zou uitvoeren, omdat werkgever door slordigheden van werkneemster veel klachten van cursisten ontving, wat door andere medewerkers van werkgever moest worden rechtgezet. Ook na wijziging van de functie-inhoud per 1 januari 2016 moet aan het functioneren van werkneemster worden gewerkt, ondanks dat er door de wijziging tijd over zou moeten zijn. De aan werkneemster toegewezen taken worden niet, onjuist of onvolledig uitgevoerd, wat tot klachten leidt en door een andere medewerker moet worden gecontroleerd en hersteld. Tijdens het verbetertraject van drie maanden was werkneemster volledig arbeidsgeschikt. Aan werkneemster is meegedeeld wat de verbeterpunten waren en wat de gevolgen van een niet succesvol afronden van het traject zijn. Werkneemster kan ondanks de aangepaste functie niet aan de functie-eisen voldoen.

Oordeel

De functie van werkneemster is per 1 januari 2016 aanmerkelijk vereenvoudigd. Daarom is de kantonrechter van oordeel dat het aangeboden verbetertraject van drie maanden voldoende was om werkneemster, die volledig arbeidsgeschikt was geacht door de bedrijfsarts, in de gelegenheid te stellen haar functioneren te verbeteren. Tijdens het verbetertraject werd werkneemster begeleid door haar leidinggevende, werden voortgangsgesprekken gevoerd en was er ruimte om vragen te stellen, zodat op dat punt niet is gebleken van onzorgvuldigheid

aan de zijde van werkgever. Verder heeft werkgever tijdens het verbetertraject een cursus klantvriendelijk telefoneren aangeboden om werkneemster de mogelijkheid te bieden haar functioneren op dat punt te verbeteren. Werkneemster heeft deze cursus ook gevolgd. Niet is gesteld en gebleken dat werkneemster om aanvullende scholing heeft gevraagd. Wellicht was het aanbieden van een computercursus nuttig geweest, maar dat neemt niet weg dat ook op andere vlakken zoals communicatie en nauwkeurig werken verbetering noodzakelijk was waarvoor een computercursus niet de oplossing was. Werkneemster heeft verder niet concreet gemaakt waarin de onzorgvuldigheid van werkgever in het verbetertraject is gelegen. De conclusie is dat werkgever werkneemster tijdig in kennis heeft gesteld van de ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid, dat werkneemster in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren en dat het disfunctioneren niet het gevolg is van onvoldoende zorg van werkgever voor de scholing van werkneemster of haar arbeidsomstandigheden. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. Hierbij is het volgende van belang. Werkgever heeft onweersproken gesteld dat er binnen de stichting geen vacatures zijn. Daarbij komt dat de functie van werkneemster in 2016 aanmerkelijk is vereenvoudigd. Een groot aantal werkzaamheden is uit de functie gehaald. Indien er sprake was van een vacature binnen werkgever, staat derhalve het opleidingsniveau en werkniveau van werkneemster aan herplaatsing binnen een redelijke termijn in de weg. Gelet op het voorgaande zal het verzoek van werkgever worden toegewezen en zal de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8263

Zaaknummer: 6238772 \ AO VERZ 17-107 (NE)

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: G.J. Mers en R.L. Beckers

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

RECHTSPRAAK

Taurus Velden B.V./werknemer

Hoewel het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer toch toewijzing ontbindingsverzoek onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op 20 december 2008 bij Taurus in dienst getreden en vervult thans de functie van assistent-bedrijfsleider. Werknemer is de zoon van de directeur van Taurus. Tussen werknemer en de directeur hebben zich regelmatig incidenten op de werkvloer voorgedaan. Op 27 mei 2016 vond op het kantoor van de directeur een incident plaats, waarna werknemer zich op 28 mei 2016 ziek heeft gemeld. Naar aanleiding van voornoemd incident heeft Taurus werknemer bij brief van 30 mei 2016 op staande voet ontslagen. Dit ontslag is op 6 juni 2016 weer ingetrokken. Door de bedrijfsarts is op 5 oktober 2016 geconstateerd dat werknemer niet meer kan terugkeren naar Taurus, zodat re-integratie in spoor 1 niet mogelijk is. Vervolgens is re-integratie in spoor 2 ingezet. Taurus verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van de g-grond. Bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek verzoekt werknemer onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel Weliswaar grondt Taurus haar ontbindingsverzoek op een verstoorde arbeidsverhouding, maar alle feiten en omstandigheden die zij aan dit verzoek ten grondslag legt, hebben betrekking op de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie-inspanningen van werknemer. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer. Het opzegverbod tijdens ziekte is dus onverkort van toepassing. De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een situatie waarbij het in het belang van werknemer wordt geacht dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Uit de door partijen overgelegde correspondentie is duidelijk dat partijen van mening verschillen over de invulling van de functie van werknemer. Een en ander is geëscaleerd op 27 mei 2016. Duidelijk is dat de verhouding tussen partijen sindsdien en nadien ernstig is verstoord. Belangrijk is de passage uit het deskundigenoordeel van het UWV van 26 oktober 2016 waarin ondubbelzinnig is geconcludeerd dat terugkeer van werknemer

naar Taurus een verslechtering van zijn gezondheid zal zijn en/of het herstel belemmert. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer behoort te eindigen. Daarbij merkt de kantonrechter nog op dat partijen niet slechts werkgever en werknemer zijn, maar ook vader en zoon. De ontstane situatie heeft ook veel invloed op de privélevens van partijen. Voortzetting van het dienstverband – ook al is dit alleen gericht op re-integratie in spoor 2 – werkt alleen maar spanningen in de hand en zou ook de privérelatie nog verder verstoren. De kantonrechter kent aan werknemer een transitievergoeding toe. De kantonrechter is tevens van oordeel dat Taurus in de onderhavige kwestie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Niet betwist is dat werknemer door de voortdurend oplopende spanningen met de directeur ziek is geworden. Dit op zichzelf acht de kantonrechter al verwijtbaar, aangezien van een werkgever mag worden verwacht dat hij in een dergelijke situatie passende maatregelen treft om te voorkomen dat een werknemer ziek wordt als gevolg van spanningen op de werkvloer. De wijze waarop Taurus echter ná de ziekmelding van werknemer heeft geacteerd door al in een vroeg stadium aan te sturen op een beëindiging van het dienstverband, toen er nog geen sprake van was dat Posse Novum en het UWV terugkeer van werknemer binnen Taurus niet geïndiceerd vonden, acht de kantonrechter ernstig verwijtbaar en ook zeker niet in het belang van het herstel van werknemer. Ook de omstandigheid dat Taurus gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer het onderhavige verzoek indient, rekent de kantonrechter Taurus zwaar aan. Gelet op het ernstig verwijtbaar handelen van Taurus acht de kantonrechter het in de eerste plaats geïndiceerd dat werknemer de gelegenheid krijgt om aan zijn herstel te kunnen werken, zonder dat hij financieel in een slechtere positie komt te verkeren dan bij voortzetting van het dienstverband het geval zou zijn geweest. Daarenboven is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van immateriële schade aan de zijde van werknemer, veroorzaakt door het handelen van Taurus. In de genoemde omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om in de billijke vergoeding een component van € 10.000 aan immateriële schadevergoeding te verdisconteren. Alles overziende acht de kantonrechter het aangewezen de billijke vergoeding te bepalen op een afgerond bedrag van € 25.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9730

Zaaknummer: 6159443 \ AZ VERZ 17-150

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: G.R.M. van den Assum

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8 onderdeel c

BW, 7:673 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Hogeschool Utrecht/werknemer

Werknemer is wegens het niet behalen van zijn masterdiploma ongeschikt voor de uitoefening van zijn functie als hogeschooldocent. Ontbinding op grond van disfunctioneren.

Feiten

Werknemer is sinds 7 november 2007 in dienst van HU, laatstelijk als hogeschooldocent niveau 2. Uit hoofde van een tussen partijen gesloten studieovereenkomst is werknemer in november 2008 gestart met een masteropleiding bij de NCOI. In een hoofdlijnenakkoord tussen het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de HBO Raad is afgesproken dat steeds meer docenten dienen te beschikken over een mastertitel. HU heeft naar aanleiding van voornoemd hoofdlijnenakkoord bepaald dat iedere docent in 2017 een mastergraad moet hebben of bezig is met het verwerven daarvan. HU verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen zo spoedig mogelijk te ontbinden, primair op grond van wanprestatie en subsidiair op grond van disfunctioneren. HU heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd. Tussen partijen is afgesproken dat werknemer aanvankelijk in 2010 zijn masterdiploma zou behalen. Vervolgens is deze datum meermaals verschoven en is de uiteindelijke deadline van 1 juni 2017 niet gehaald door werknemer. Daarnaast is werknemer ongeschikt voor het verrichten van de bedongen arbeid. Zo mag hij sinds 26 augustus 2016 geen examinerator meer zijn, geen toetsen meer opstellen, geen cijfers meer invoeren en niet meer werken als afstudeerbegeleider.

Oordeel

Wanprestatie

Bij ontbinding op grond van wanprestatie is het uitgangspunt dat deze ontbinding veeleer op één lijn te stellen is met een beëindiging van de dienstbetrekking wegens een dringende reden (HR 20 april 1990, NJ 1990/702). Gesteld noch gebleken is dat er in het onderhavige geval sprake is van een dringende reden voor beëindiging van de dienstbetrekking. Dit betekent dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet op de primaire grond zal worden

ingewilligd.

Ongeschiktheid voor de functie

De kantonrechter is van oordeel dat HU voldoende heeft onderbouwd dat werknemer wegens het niet behalen van zijn masterdiploma niet geschikt is voor de uitoefening van zijn functie als docent. Hoewel werknemer het verweer voert dat hij een uitstekend docent is en geliefd is onder studenten en daarom zijn functie kan uitoefenen, miskent hij dat het niet behalen van zijn masterdiploma inhoudt dat hij de hiervoor genoemde werkzaamheden – conform het beleid van HU en de daarover gemaakte afspraken met het ministerie – niet mag uitvoeren. Deze werkzaamheden zijn naar het oordeel van de kantonrechter essentieel om de functie van docent te kunnen uitoefenen. Het niet behalen van een masterdiploma heeft daarnaast ertoe geleid dat HU werknemer op 12 juni 2013, 5 maart 2014, 9 juli 2014, 9 juli 2015 en 29 juni 2016 heeft beoordeeld met een onvoldoende. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiermee voldoende vast komen te staan dat er sprake is van disfunctioneren van werknemer. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer om een transitievergoeding toe, maar ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5002

Zaaknummer: 6157560 UE VERZ 17-301 KG/31466

Rechters: L.M.G. de Weerd

Advocaten: G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 7:686 BW, 7:671b BW en 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Schaderegelingskantoor voor
Rechtsbijstandverzekering/werknemer**

<p>Verklaring voor recht dat werknemer met hbo-opleiding overeenkomstig functiegroep 16 (wo-niveau) werkzaam is geweest wordt toegewezen. SRK handelt in strijd met de eisen van goed werkgeverschap door academisch werk- en denkniveau (achteraf) gelijk te stellen met het afgerond hebben van een academische opleiding.</p>

Feiten

Werknemer is tussen 9 december 2009 en 1 mei 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest bij SRK. Laatstelijk als rechtshulpverlener (hbo). Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij vanaf 2009 overeenkomstig functiegroep 16 als rechtshulpverlener werkzaam is geweest en vordert nabetaling van het verschil in salaris. SRK is bij verstekvonnis van 17 mei 2017 veroordeeld, maar komt in onderhavige procedure in verzet. Waar het in deze procedure in de kern om gaat is of SRK werknemer had moeten belonen volgens salarisschaal 16 in plaats van 15, omdat hij, hoewel hij geen wo-opleiding heeft afgerond toch het werk deed dat een rechtshulpverlener (wo) bij SRK wordt geacht te verrichten. De achterliggende vraag is of SRK overeenkomstig het beginsel 'gelijke arbeid, gelijk loon' onderscheid mocht maken in de beloning tussen rechtshulpverleners met een hbo- en met een wo-opleiding.

Oordeel

Volgens de functiebeschrijving van rechtshulpverlener (functiegroep 16) zijn de functie-eisen die aan deze functie worden gesteld: Academisch werk- en denkniveau Nederlands Recht. Anders dan SRK, die stelt dat voor academisch werk- en denkniveau een academische opleiding gelezen moet worden, is de kantonrechter van oordeel dat dit niet gelijkgesteld kan worden. Ook een medewerker zonder academische opleiding kan een academisch werk- en denkniveau hebben. De kantonrechter is van oordeel dat SRK in strijd handelt met de eisen

van goed werkgeverschap door in de discussie die zij met werknemer over zijn inschaling heeft academisch werk- en denkniveau (achteraf) gelijk te stellen met het afgerond hebben van een academische opleiding. De vraag die nog beantwoord dient te worden is of werknemer aan alle functie-eisen voldoet. Het antwoord behoeft geen nader betoog, omdat SRK in haar dagvaarding onderkent dat de werkzaamheden van werknemer in de praktijk niet of nauwelijks verschillen met die van een rechtshulpverlener in schaal 16. Gelet op het feit dat voor de bevordering naar functiegroep 16 ervaring op het niveau van functiegroep 15 vereist is, zeker voor werknemer die geen academische opleiding heeft en het dus moet hebben van enkele achtereenvolgende goede beoordelingen waaruit blijkt dat hij over academisch werk- en denkniveau beschikt, heeft bevordering van werknemer van functiegroep 15 naar 16 niet anders dan pas na enige jaren kunnen plaatsvinden. Van de zijde van SRK is aangegeven dat medewerkers met een hbo-opleiding in aanmerking kunnen komen voor faciliteiten om een wo-opleiding te volgen. Zou werknemer dat hebben gedaan, dan zou bevordering niet eerder dan januari 2015 hebben plaatsgevonden. De kantonrechter zal die datum als uitgangspunt nemen in verband met de gevorderde verklaring voor recht, die overigens zal worden toegewezen. Met inachtneming van de geldende richtlijnen bij SRK dient bepaald te worden naar welk percentage van het maximumsalaris van functiegroep 16 werknemer per 1 januari 2015 bevorderd zou zijn, waarbij ook relevant is of werknemer bij de eerstvolgende beoordeling naar een hoger percentage zou zijn bevorderd. Op basis van de voorliggende informatie is de kantonrechter niet in staat om thans een beslissing te nemen ten aanzien van het salaris dat als uitgangspunt voor de nabetaling moet worden genomen. Daarom zal SRK in de gelegenheid worden gesteld zich op dit punt uit te laten, waarna werknemer nog de gelegenheid krijgt om hierop te reageren. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 10%. De zaak wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2017

Zaaknummer: 6152981 RL EXP 17-17140

RECHTSPRAAK

WWZ

Werknemer verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst en transitievergoeding en billijke vergoeding. Ontbinding toegewezen, maar beide vergoedingen afgewezen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2000 in dienst getreden bij Racktime. Op 15 juli 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende/directeur-eigenaar van Racktime. In dit gesprek is aan werknemer te kennen gegeven dat Racktime een verandertraject wil inzetten omdat werknemer volgens Racktime onvoldoende uitvoering geeft aan zijn functie. Werknemer is ziek gemeld per 8 augustus 2016 wegens klachten van overbelasting en depressie. Op 19 december 2016 heeft een evaluatiegesprek tussen partijen plaatsgevonden. Per 1 februari 2017 is werknemer hersteld gemeld. Op 18 april 2017 heeft werknemer een gesprek gehad met een HR-manager, waarin aan werknemer is medegedeeld dat hij zijn functie is ontgroeid en dat gekeken moet worden naar een andere, beter bij werknemer passende rol met andere arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft aangegeven het niet met de HR-manager eens te zijn. Een vervolggесprek heeft plaatsgevonden op 20 april 2017, waarin Racktime als oplossing heeft aangegeven een demotie van functie. Werknemer heeft aangegeven hiermee niet akkoord te gaan. Vervolgens heeft werknemer zich voor juridische bijstand tot zijn gemachtigde gewend en zich per 8 mei 2017 ziek gemeld bij Racktime. Bij brief van haar gemachtigde heeft Racktime op 29 mei 2017 voorgesteld zo spoedig mogelijk mediation te starten. Op 9 juni 2017 overkomt werknemer een ongeluk met de leaseauto die hij tot zijn beschikking heeft. Op 19 juni 2017 heeft Racktime de leaseauto ingenomen. Bij brief van 19 juni 2017 is Racktime door de gemachtigde van werknemer gesommeerd de leaseauto per omgaande terug te bezorgen. Op 23 juni 2017 schrijft de gemachtigde van Racktime – onder meer – dat het intakegesprek bij de mediator gepland staat op 3 juli 2017 en het voorstel van 20 april 2017 wat Racktime betreft nog steeds geldt. Omdat werknemer zich nog steeds niet heeft uitgesproken over zijn wensen en verwachtingen voor de toekomst heeft Racktime een voorstel gedaan tot beëindiging van het dienstverband

met wederzijds goedvinden. Vervolgens heeft werknemer het onderhavige verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding van € 75.000 bruto.

Oordeel

Het verzoek van werknemer zal worden toegewezen, nu Racktime zich daartegen niet verzet en een werknemersverzoek in beginsel gehonoreerd moet worden gelet op het (grond)recht van vrije arbeidskeuze. Werknemer heeft verzocht om toekenning van een billijke vergoeding. Gelet op artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW kan de kantonrechter alleen dan aan werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Racktime. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. De door Racktime gebruikte bewoordingen zijn hard te noemen en op sommige momenten wellicht zelfs verwijtbaar, maar naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee geen sprake van een zodanig ernstig verwijtbaar handelen van Racktime dat werknemer niet anders kon dan om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken. Dit geldt temeer nu werknemer de resultaten van de geplande mediation niet heeft afgewacht. Het voorstel tot demotie is gedaan in april 2017. Uit de stukken blijkt dat het voorstel door Racktime is gedaan als – in eerste instantie – tijdelijke oplossing, juist met de bedoeling om met werknemer verder te gaan, waarbij niet concreet over aanpassing van het salaris is gesproken. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat in deze zaak re-integratie en verander- of verbetertrajecten door elkaar hebben gelopen, doordat werknemer tijdens zijn ziekte van augustus 2016 tot februari 2017 fulltime is blijven werken. Bezien in dit kader kan het voorstel om een andere, minder strategische, functie te gaan vervullen evenmin als ernstig verwijtbaar handelen van Racktime worden beschouwd. Voor het innemen van de leaseauto op 19 juni 2017 beroept Racktime zich op Algemene Arbeidsvoorwaarden (versie juli 2016), waarin is bepaald dat zij te allen tijde het recht heeft om (onder meer) bij het tijdelijk niet uitoefenen van de functie door bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid de auto in te nemen. Hoewel het innemen van de leaseauto qua timing onhandig en wellicht onnodig was, is dit niet zonder grondslag gebeurd en levert dit geen ernstig verwijtbaar handelen van Racktime op. Zoals hiervoor is overwogen, wordt de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer niet ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Racktime. Racktime is dus geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7938

Zaaknummer: 6096822 \ AO VERZ 17-74 BL

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: J. Tophoff en R.F. van Emden

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW en 7:686a lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Combined Cargoterminals B.V.

Ontslag op staande voet terecht gegeven. Anders dan in het strafrecht, waarbij het bewijs ‘wettig en overtuigend’ moet worden geleverd, acht de kantonrechter het in deze zaak voldoende bewezen dat werknemer degene is geweest die goederen heeft weggenomen.

Feiten

Werknemer is op 27 februari 2017 in dienst getreden bij CCT. Op 25 april 2017 is werknemer door CCT op staande voet ontslagen, omdat CCT heeft geconstateerd dat op zaterdag 1 april 2017 door werknemer tijdens werktijd goederen (exclusieve wijn) uit de loods zijn meegenomen zonder dat daarvoor toestemming bestond. Op camerabeelden heeft CCT gezien dat werknemer zich toegang heeft verschaft in het (door hekwerk) afgeschermd gedeelte van de loods en vervolgens goederen uit deze loods meeneemt. Werknemer verzoekt onder meer primair vernietiging van de opzegging dan wel subsidiair toekenning van onder meer de transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. Daarover wordt het volgende overwogen. Ter zitting is gebleken dat partijen gezamenlijk camerabeelden van CCT d.d. 1 april 2017 hebben bekeken. De vraag die partijen verdeeld houdt is of werknemer degene is die op de camerabeelden te zien is. Vast staat dat werknemer op 1 april 2017 aan het werk was bij CCT. Ook staat vast dat werknemer die dag een sleutel van de loods ter beschikking had. Voorts stelt CCT dat haar HR-manager en haar loodsbaas werknemer direct herkenden op de camerabeelden, vanwege zijn manier van lopen, zijn gedrongen postuur aan de bovenkant en zijn petje dat hij altijd (achterstevoren) draagt. Daarnaast heeft CCT een verklaring van een getuige in het geding gebracht waarin hij verklaart dat hij op 1 april 2017 met werknemer aan het werk was, en dat werknemer op een bepaald moment een doorgang heeft gemaakt bij de scheidingswand tussen het gedeelte van de loods van CCT en Hillebrand, twee kistjes heeft meegepakt en in de auto van getuige heeft gezet. Anders dan in het strafrecht, waarbij het bewijs ‘wettig en overtuigend’ moet worden

geleverd, acht de kantonrechter het in deze zaak voldoende bewezen op basis van de door CCT aangevoerde feiten en verklaringen, tegenover de niet-geloofwaardige (blote) ontkenning van werknemer, dat hij degene is geweest die de kistjes heeft weggenomen. In het civiele recht gaat het er immers om dat er een redelijke mate van zekerheid is over de gestelde feiten. Op grond van artikel 7:678 lid 2 onderdeel d BW vormt diefstal door een werknemer voor de werkgever een dringende reden voor beëindiging van de arbeidsverhouding. Werknemer heeft bovendien geen persoonlijke omstandigheden aangevoerd die deze conclusie anders maken. CCT heeft werknemer dan ook rechtsgeldig ontslag op staande voet verleend. Werknemer heeft subsidiair verzocht om CCT te veroordelen een transitievergoeding te betalen. De kantonrechter heeft hiervoor geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat de transitievergoeding om die reden niet verschuldigd is. De kantonrechter ziet ook geen reden om de transitievergoeding aan werknemer toe te kennen met toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW. Ook verzoek om toekenning van een billijke vergoeding zal worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor het verzoek tot toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:6355

Zaaknummer: 6097386 AZ VERZ 17-53

Rechters: H.K.N. Vos

Advocaten: W.C. Alberts en C.P. Mens

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Vervloet Stansvormen B.V./werknemer

De klachten over het functioneren van werknemer zijn gedaan in een periode van ongeveer twee maanden, hetgeen, gelet op de lengte van het dienstverband, een dusdanig korte periode is, dat (nog) niet kan worden vastgesteld dat sprake is van disfunctioneren.

Feiten

Werknemer is op 2 augustus 1982 in dienst getreden bij Vervloet. In de periode van 27 januari 2017 tot en met 30 maart 2017 hebben meerdere klanten een klacht ingediend bij Vervloet over de werkzaamheden van werknemer. Op 5 mei 2017 heeft werknemer het verzoekschrift in onderhavige zaak ontvangen. Werknemer heeft zich daarop op 8 mei 2017 (opnieuw) ziek gemeld wegens spanningsklachten. Op 21 juni 2017 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat er tussen werknemer en Vervloet sprake is van een structureel verschil van inzicht en niet van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. De bedrijfsarts adviseert een mediationtraject. Vervloet verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de d-, e- of g-grond.

Oordeel

D-grond

Vervloet heeft geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat het functioneren van werknemer – na 1996 – (periodiek) is beoordeeld, bijvoorbeeld aan de hand van functionerings- of beoordelingsgesprekken. De klachten zijn gedaan in een periode van ongeveer twee maanden (27 januari 2017 tot en met 30 maart 2017), hetgeen, gelet op de lengte van het dienstverband, een dusdanig korte periode is, dat (nog) niet kan worden vastgesteld dat werknemer ongeschikt is (geworden) voor het verrichten van zijn bedongen arbeid. Het beroep tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de d-grond kan dan ook niet slagen.

E-grond

Hoewel, zoals Vervloet terecht stelt, een jarenlange onberispelijke staat van dienst geen vrijwaring is voor de gevolgen van verwijtbaar handelen, vormt de aard van onderhavige klachten afgezet tegen het jarenlange dienstverband, in onderhavig geval onvoldoende grond voor rechtvaardiging van de stelling dat Vervloet haar dienstverband met werknemer in redelijkheid niet meer kan voortzetten. Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat sprake is van een voldragen ontslaggrond op grond van de e-grond.

G-grond

De kantonrechter stelt vast dat tussen partijen op enig moment een conflict is ontstaan, zoals ook blijkt uit de bevindingen van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om een mediationtraject op te starten en werknemer heeft per e-mailbericht van 29 juni 2017 aan Vervloet laten weten hiervoor open te staan. Het had vervolgens op de weg van Vervloet gelegen om hierop op adequate wijze te reageren en de onderlinge verschillen van inzicht (pogen) te neutraliseren, hetgeen zij niet heeft gedaan. Dit geldt des te meer nu sprake is van een klein bedrijf waarbij de werknemers en de directie continu op elkaar zijn aangewezen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat, mede gelet op het lange dienstverband van werknemer, Vervloet te snel heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Gelet op het voorgaande kan de kantonrechter in dit stadium dan ook niet de conclusie trekken dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig ernstig én blijvend verstoord is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van Vervloet kan worden gevergd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:6354

Zaaknummer: 5961542 AZ VERZ 17-40

Rechters: H.K.N. Vos

Advocaten: I.M. van den Heuvel en E.M. van der Es

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

RECHTSPRAAK

De terugvordering in de zin van de Wet WIA is op grond van artikel 79b Wet WIA een preferente vordering. UWV is bij het bepalen van de aflossingscapaciteit met het oog op de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen met juistheid aan de concurrente vorderingen van de ING Bank voorbijgegaan.

Bij besluit van 14 april 2014 vordert UWV een onverschuldigde WIA-uitkering over de periode van 1 december 2010 tot en met 31 augustus 2013 van appellante terug. Bij besluit van 7 mei 2014 bepaalt UWV het maandelijks terug te betalen bedrag. Appellante gaat tegen dit besluit in bezwaar en na ongegrondverklaring daarvan in beroep omdat volgens appellante artikel 7 lid 1 van het Besluit Tica inzake betaling, terugvordering en tenuitvoerlegging van boeten en onverschuldigd betaalde uitkering (het Besluit Tica) van toepassing is. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Volgens de rechtbank vindt het Besluit Tica geen toepassing, omdat dit per 1 juli 2009 is vervallen. De vordering uit hoofde van het terugvorderingsbesluit van 14 april 2014 is op grond van artikel 79b Wet WIA een preferente vordering. Gelet daarop is, nog steeds volgens de rechtbank, UWV bij het vaststellen van het aflossingsbedrag terecht voorbijgegaan aan de concurrente vorderingen van de ING Bank. Appellante gaat vervolgens in hoger beroep. Zij stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat aan het Besluit Tica geen betekenis meer kan worden toegekend en wijst erop dat haar aflossingscapaciteit wordt overschreden als met haar schulden bij de ING Bank geen rekening wordt gehouden. Daarbij stelt zij ook dat de terugvordering het gevolg is van een fout van UWV.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat het terugvorderingsbesluit van 14 april 2014 in rechte vast staat. De hoogte van de terugvordering kan dan ook niet meer ter discussie worden gesteld. In geschil is slechts de vraag of de aflossingscapaciteit door UWV juist is vastgesteld. Volgens artikel 1 aanhef en onder q van de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen wordt onder 'aflossingscapaciteit' verstaan: het deel van het inkomen van de schuldenaar dat met inachtneming van de beslagvrije voet, bedoeld in de

artikelen 457c tot en met 457e Rv, kan worden aangewend voor betaling of verrekening van de vordering. De vordering uit hoofde van het terugvorderingsbesluit is op grond van artikel 79b Wet WIA een preferente vordering. UWV is bij het vaststellen van de aflossingscapaciteit dan ook terecht aan de concurrente vorderingen van de ING Bank voorbijgegaan en heeft de aflossingscapaciteit aldus op juiste wijze en in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving vastgesteld. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3389

Zaaknummer: 15/6510 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, M.C. Bruning en E.W. Akkerman

Advocaten: M.G.J. Smit

Wetsartikelen: 79b WIA

RECHTSPRAAK

Benadelingshandeling: ZW-uitkering van betrokkene die op staande voet is ontslagen is terecht geweigerd, UWV mocht zich op de beslissing van de civiele rechter baseren.

Appellant treedt per 1 september 2011 in dienst bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 13 april 2014 meldt appellant zich ziek bij werkgever. Bij brief van 9 mei 2014 ontslaat werkgever appellant op staande voet. Op 30 mei 2014 roept appellant de nietigheid van dit ontslag in en dient appellant een loonvordering in. Vervolgens vraagt appellant een ZW-uitkering aan. De kantonrechter wijst de door appellant ingestelde loonvordering af, nu het naar het oordeel van de kantonrechter waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure het ontslag op staande voet gegrond wordt geacht. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter. Het hof overweegt daartoe dat vaststaat dat appellant in strijd met de afspraak met zijn werkgever de Raad voor Rechtsbijstand (met succes) heeft verzocht zeven toevoegingsvergoedingen van zaken die door appellant waren behandeld, niet uit te betalen. Volgens het hof gaat het hier om een wezenlijke tekortkoming van appellant in de arbeidsrelatie met zijn werkgever. Onder de gegeven omstandigheden kon naar het voorlopig oordeel van het hof van werkgever redelijkerwijs niet gevergd worden de arbeidsovereenkomst met appellant te laten voortduren. Het hof was verder voorlopig van oordeel dat werkgever bij het ontslag op staande voet met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld. Bij besluit van 30 juli 2014 weigert UWV in verband met het voorgaande de betaling van de ZW-uitkering aan appellant, op de grond dat hij een onnodig beroep doet op de ZW omdat hij een benadelingshandeling heeft gepleegd. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 45 lid 1 aanhef en onder j ZW bepaalt dat UWV de ZW-uitkering weigert indien sprake is van een benadelingshandeling. De Raad volgt de rechtbank in het oordeel dat UWV terecht heeft geconcludeerd dat sprake is van een dergelijke benadelingshandeling en dat appellant daarvan een verwijt kan worden gemaakt. De bevoegde civiele rechters hebben de door appellant ingestelde loonvordering afgewezen, waarbij uitvoerig op de standpunten van appellant is ingegaan en waarbij voorshands is overwogen dat het gegeven ontslag op staande voet stand houdt. In het kader van de

procedures in beroep en hoger beroep tegen het bestreden besluit heeft appellant geen gegevens ingebracht die aanknopingspunten bieden voor het oordeel dat de civiele rechters wezenlijke informatie bij hun beoordeling van het ontslag hebben gemist dan wel dat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die voor UWV aanleiding hadden moeten vormen om geen benadelingshandeling vast te stellen, of om van verminderde verwijtbaarheid uit te gaan. Van een dringende reden om van het opleggen van een maatregel af te zien, kan volgens vaste rechtspraak van de Raad slechts sprake zijn wanneer de maatregel voor de betrokkene onaanvaardbare gevolgen heeft. De rechtbank heeft hiervoor op juiste gronden geen aanknopingspunten gevonden. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3391

Zaaknummer: 16/3606 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, M.C. Bruning en E.W. Akkerman

Advocaten: S. Karkache

Wetsartikelen: 45 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/Centraal Bureau Bouwbegeleiding B.V.

Ontslag op staande voet houdt geen stand. Van een redelijke instructie of opdracht door werkgever is geen sprake. Toewijzing transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Op 8 april 2013 is werknemer in dienst getreden bij CBB in de functie van bouwkundig opzichter tegen een salaris van € 2.924 bruto per maand. Op 10 mei 2015 meldt werknemer zich ziek. Op 13 februari 2017 heeft werknemer zijn werkzaamheden weer hervat op een project in Alkmaar. Voorafgaande aan dit project heeft werknemer zich meerdere malen kritisch uitgelaten over onder meer de lange reisafstand naar Alkmaar in relatie tot zijn re-integratieschema. CBB heeft daarop aangegeven dat, indien werknemer niet zal werken, dit wordt opgevat als werkweigering. Eind februari 2017 vindt tussen partijen overleg plaats over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar zij komen er onderling niet uit. Hoewel werknemer per 13 maart 2017 volledig hersteld zou worden verklaard, heeft hij zich op 28 februari 2017 opnieuw ziek gemeld. In e-mails van 28 februari, 6 maart, 9 maart, 10 maart, 12 maart en 13 maart 2017 vraagt CBB aan werknemer om contact op te nemen en de werkzaamheden te hervatten. In e-mails van 20 maart, 29 maart, 30 maart en 31 maart dringt CBB aan op overleg met werknemer over te verrichten werkzaamheden. Op 5 april 2017 blijkt uit het deskundigenoordeel van het UWV dat werknemer weer volledig arbeidsgeschikt is. Op 1 mei 2017 heeft CBB een mediator uitgekozen en naar kantoor laten komen. Werknemer had aangekondigd dat hij op de geplande datum niet kon komen omdat hij een nieuwe gemachtigde mee wilde nemen naar het gesprek, die zich eerst zou moeten inlezen. Op 1 mei 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief heeft werknemer het vertrouwen van CBB ernstig beschaamd door hardnekkig te (blijven) weigeren de redelijke instructies en bevelen van CBB op te volgen. Thans verzoekt werknemer betaling van het achterstallig salaris, een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De dringende reden die is meegedeeld en dus moet worden beoordeeld, is blijkens de ontslagbrief van 1 mei 2017 dat werknemer het vertrouwen van CBB ernstig heeft beschaamd door hardnekkig te (blijven) weigeren de redelijke instructies en bevelen van CBB op te volgen. Werknemer zou meerdere malen hebben geweigerd met CBB in gesprek te gaan. De directe aanleiding op grond waarvan werknemer op staande voet is ontslagen, is dat hij niet zou willen meewerken aan een gesprek met de mediator op 1 mei 2017. CBB omschrijft dit incident als 'de druppel die de emmer deed overlopen'. Het had op de weg van CBB gelegen om in onderling overleg met werknemer een mediator in te schakelen die beider goedkeuring zou hebben. Bovendien had werknemer aangekondigd dat hij op de geplande datum niet kon komen omdat hij een nieuwe gemachtigde mee wilde nemen naar het gesprek, die zich eerst zou moeten inlezen. Van CBB had mogen worden verwacht dat zij rekening zou houden met dit op zichzelf redelijke verzoek. Naar het oordeel van de kantonrechter is van een redelijke instructie of opdracht door CBB dan ook geen sprake geweest. De kantonrechter komt aldus tot het oordeel dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven.

Vergoeding onregelmatige opzegging

Nu werknemer berust in de opzegging van de arbeidsovereenkomst, kan de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen.

Loonvordering

Hoewel een arbeidsconflict mogelijk in de weg stond aan het verrichten van werkzaamheden, had werknemer alle mogelijke inspanningen moeten verrichten om de bestaande impasse zo snel mogelijk te verhelpen. Dat is onvoldoende gebleken. Aldus heeft werknemer geen recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW en artikel 7:627 BW.

Transitievergoeding

CBB verwijt werknemer in dit opzicht dat hij heeft geweigerd om zijn werkzaamheden te hervatten en om in gesprek te gaan en tot een oplossing te komen. Echter, hoewel werknemer zich ten onrechte niet beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van werkzaamheden en minimaal met CBB heeft gecommuniceerd, stond hij wel open voor mediation met steun van een gemachtigde. Die gelegenheid is hem uiteindelijk, ten onrechte, niet geboden. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer is dan ook geen sprake, zodat de transitievergoeding wordt toegewezen.

Billijke vergoeding

Hoewel werknemer in de aanloop naar het ontslag op staande voet steken heeft laten vallen in de communicatie en ten onrechte onvoldoende heeft meegewerkt aan het wegnemen van factoren die zijn werkhervatting in de weg stonden, valt aan CBB te verwijten dat zij werknemer uiteindelijk heeft ontslagen zonder dat daarvoor een dringende reden was. Zij is dus verantwoordelijk voor het feit dat werknemer plotsklaps zonder werk en zonder inkomen is komen te zitten. Om de waarde van de arbeidsovereenkomst te bepalen kan een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie zonder vernietigbare opzegging en de situatie waarin werknemer zich nu bevindt. Als werknemer in gesprek zou zijn gegaan met CBB onder leiding van een mediator, acht de kantonrechter het desondanks niet aannemelijk dat hij weer zonder meer tot werkhervatting zou zijn overgegaan en hij steeds recht op loon zou hebben gehad. Indien CBB alsdan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou hebben ingediend, acht de kantonrechter het niet onaannemelijk dat dit verzoek zou zijn toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Niet aannemelijk wordt geacht dat hieraan een vergoeding verbonden zou worden, nu werknemer onvoldoende heeft geconcretiseerd op grond waarvan de verhoudingen verstoord zijn geraakt en dat de oorzaak van die verstoring in overwegende mate aan CBB te wijten was. De kantonrechter zal de billijke vergoeding derhalve vaststellen op € 9.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:5211

Zaaknummer: 6090820 \ HA VERZ 17-135 \ 25115 \ 499

Rechters: M.J.P. Heijmans

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

ANNOTATIE

Boete wegens overtreding van de inlichtingenverplichting in de WW sinds 1 januari 2017: eenduidigheid en rechtszekerheid geborgd?

mr. dr. E. van Vliet

1. Voorgeschiedenis

De laatste jaren is veel te doen geweest om de bestuurlijke boete in de WW (en de andere socialezekerheidswetten, die in deze bijdrage buiten beschouwing blijven). De boete wordt door het UWV opgelegd indien sprake is van overtreding van de inlichtingenplicht (artikel 25 WW). Met de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving per 1 januari 2013 kon op grond van artikel 27a WW een boete worden opgelegd ter hoogte van maximaal het benadelingsbedrag (waar voor 1 januari 2013 de maximale boete € 2.269 bedroeg). In artikel 2 van het Boetebesluit socialezekerheidswetten (waarin nadere regels worden gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete, artikel 27a lid 10 WW) was bepaald dat de bestuurlijke boete werd vastgesteld op de hoogte van het benadelingsbedrag en bij recidive van overtreding van de inlichtingenplicht op 150% van het benadelingsbedrag. Verder werd bepaald dat bij verminderde verwijtbaarheid de boete werd verlaagd (artikel 2a Boetebesluit socialezekerheidswetten). Al snel maakte de CRvB, en kort daarna ook de Nationale ombudsman, korte metten met de nieuwe wetgeving. Op 24 november 2014 oordeelde de CRvB kort samengevat dat het overgangsrecht in strijd is met het EVRM en het IVBPR, dat er geen toereikende basis is om te oordelen dat sprake is van een exacte wettelijk vastgestelde boete en dat het per 1 januari 2013 ingevoerde boeteregime vraagt om een indringender toets aan het evenredigheidsbeginsel. [1] De CRvB oordeelde verder dat *‘alleen indien opzet kan worden aangetoond er sprake is van een zo zware verwijtbaarheid, dat deze in het kader van de evenredigheidstoets het opleggen van het maximumbedrag in beginsel zou kunnen rechtvaardigen. Is er geen sprake van opzet maar wel van grove schuld bij overtreders, dan is de verwijtbaarheid minder groot en is 75% van dat bedrag een passend uitgangspunt. Is er geen sprake van opzet en ook niet van grove schuld, dan is 50% van het benadelingsbedrag een passend uitgangspunt bij de afstemming op het aspect verwijtbaarheid van overtreders. In geval van recidive is nuancering op het aspect van de verwijtbaarheid evenzeer noodzakelijk. De dan*

verweten gedragingen zullen dan weer opnieuw op de aanwezigheid van opzet of grove schuld bij de overtreder moeten worden beoordeeld. Bij de afstemming op het aspect van verwijtbaarheid zal ten slotte moeten worden gezien of, en zo ja, op grond van een van de criteria genoemd in artikel 2a van het Boetebesluit socialezekerheidswetten of om een andere reden sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Dan is de mate van verwijtbaarheid beperkt en 25% van het benadelingsbedrag een passend uitgangspunt bij de afstemming op het aspect verwijtbaarheid.' Indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, kan naar het oordeel van de CRvB van dit uitgangspunt worden afgeweken. De Nationale ombudsman komt in het rapport 'Geen Fraudeur, toch een boete' ook tot de conclusie dat evenredigheid van de boetes niet is geborgd. [2]

2. Nieuwe wettelijke regeling

Naar aanleiding van de uitspraak van de CRvB en het rapport van de Nationale ombudsman heeft de regering de regeling van bestuurlijke boete in de socialezekerheidswetten met ingang van 1 januari 2017 [3] gewijzigd, waarmee de regering beoogt eenduidigheid en rechtszekerheid te borgen. [4] In de nieuwe wettelijke regeling is het uitgangspunt dat de boete moet worden afgestemd op de ernst van de gedraging, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden van het geval. In het nieuwe artikel 2 van het Boetebesluit socialezekerheidswetten zijn voor de berekening van de hoogte van de boete verschillende gradaties van verwijtbaarheid opgenomen. In artikel 2a van het Boetebesluit zijn de criteria van (verminderde) verwijtbaarheid uitgewerkt en in artikel 2aa van het Boetebesluit is de mogelijkheid een waarschuwing te geven opgenomen. In artikel 27a WW is een maximale boete opgenomen, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen het wel of niet opzettelijk overtreden van de inlichtingenplicht. Indien sprake is van opzet bedraagt de boete ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht. Is geen sprake van opzet, dan bedraagt de boete ten hoogste het bedrag van de derde categorie. In de Beleidsregel boete werknemer 2017 zijn de nieuwe richtlijnen voor de uitvoeringspraktijk opgenomen. [5] In de memorie van toelichting bij de nieuwe wetgeving wordt verder nog vermeld dat de regering er (vooralsnog) niet voor kiest het sanctiestelsel en de verhouding tot het strafrecht aan te passen, zodat bij overtreding van de inlichtingenplicht sprake kan zijn van zowel een bestuursrechtelijke overtreding als een strafbaar feit. Het opsporings- en vervolgingsbeleid bij fraude met uitkeringen is neergelegd in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude. In beginsel wordt bij een benadelingsbedrag van hoger dan € 50.000 aangifte gedaan (strafrechtelijke afdoening) en bij een lager benadelingsbedrag wordt de overtreding bestuursrechtelijk afgedaan. [6]

3. Uitspraak 23 augustus 2017

In de uitspraak van de CRvB van 23 augustus 2017 wordt het nieuwe boetesysteem door de CRvB toegepast. In deze zaak gaat het om een verzekerde die in verband met het vervallen van haar functie op 10 mei 2013 mondeling ontslag is aangezegd. Bij het aanvragen van de WW-uitkering heeft zij als eerste werkloosheidsdag 3 februari 2014 opgegeven. Per die datum is de WW-uitkering toegekend. Aan de verzekerde is bij besluit van 7 mei 2015 een boete opgelegd van € 2.140, omdat zij niet heeft doorgegeven dat zij over de periode 3 februari 2014 tot en met 30 april 2014 loon van haar werkgeefster heeft ontvangen. Daarbij heeft het UWV verminderde verwijtbaarheid aangenomen vanwege persoonlijke omstandigheden/life-events: een scheiding, verhuizing, verlies van een baan na een dienstverband van meer dan dertig jaar, het overlijden van een aantal familieleden en het overlijden van haar moeder. De boete is op 25% van het benadelingsbedrag gesteld. Het bezwaar is door het UWV ongegrond verklaard, omdat er geen sprake is van het ontbreken van verwijtbaarheid. Tijdens het beroep heeft het UWV de boete, op grond van de draagkracht van de verzekerde, verlaagd naar € 1.570 (en later bijgesteld naar € 783,54). De rechtbank heeft overwogen dat op de aanvraag van de WW-uitkering staat bijgeschreven 'SUWI vanaf 1/5/14 geen inkomsten' en 'einde aok uiterlijk per 1/5/14'. Indien deze aantekeningen door de verzekerde zijn geplaatst, is van schending van de inlichtingenplicht volgens de rechtbank geen sprake. Daarbij komt, en dat is met name bepalend voor het oordeel van de rechtbank, dat de situatie rondom het verlengen van de arbeidsovereenkomst onduidelijk en verwarrend is geweest. Pas na de eerste werkloosheidsdag op 3 februari 2014 heeft werkgeefster bij brief van 11 februari 2014 laten weten dat het dienstverband door zou lopen. Onduidelijk is verder waarom door werkgeefster is besloten dat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2014 zou eindigen. Het UWV heeft naar de onduidelijkheden geen onderzoek gedaan, terwijl de verzekerde hierover wel had geklaagd. Tot slot verwijst de rechtbank naar de persoonlijke tegenslagen van de verzekerde en komt tot de slotsom dat voor zover er nog ruimte is voor twijfel, deze ten voordele van de verzekerde dient te strekken en oplegging van een boete achterwege had moeten blijven.

De CRvB verwijst allereerst naar de toepasselijke wet- en regelgeving: artikel 25 WW, artikel 27a WW, het Boetebesluit socialezekerheidswetten en de Beleidsregel boete werknemer 2017. Naar het oordeel van de CRvB heeft het UWV zich terecht op het standpunt gesteld dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Er is geen reden het geheel ontbreken van verwijtbaarheid aan te nemen. Daarvoor noemt de CRvB twee redenen. De eerste reden is dat de psychotherapeut heeft gesteld dat de opeenvolging van life-events heeft geleid tot cognitieve overbelasting, maar dat de verzekerde haar stellingen niet heeft onderbouwd met medische gegevens. De tweede reden is dat de verzekerde tijdens de periode die in geding is voor de gestelde beperkingen niet in behandeling was en zij daarvoor ook geen medicatie had. Uitgaande van de verminderde verwijtbaarheid en de draagkracht van betrokkene is een boete van € 783,54 naar het oordeel van de CRvB passend en geboden. Uit deze uitspraak blijkt dat,

conform de bedoeling van de wetgever, de boete in verhouding moet staan tot de aard en ernst van de overtreding. Deze uitspraak laat ook zien dat het van de waardering van de omstandigheden afhangt in welke mate sprake is van verminderde verwijtbaarheid. De rechtsopvatting van de CRvB verschilt in deze zaak van die van de rechtbank. Dat roept de vraag op hoe de CRvB sinds 1 januari 2017 in individuele gevallen oordeelt over boetes in de WW. Wijkt deze in veel gevallen af van het oordeel van de rechtbank in eerste aanleg? En onder welke omstandigheden wordt verminderde verwijtbaarheid aangenomen?

4. Rechtspraak sinds 1 januari 2017

In een uitspraak van eind maart komt de CRvB tot een ander oordeel dan de rechtbank. [7] Kort samengevat is de verzekerde in deze zaak een boete opgelegd, omdat hij het UWV er niet over heeft ingelicht dat hij in een bepaalde periode (toen hij een WW-uitkering ontving) in loondienst werkzaam is geweest. De rechtbank oordeelt dat een boete van 10% van het benadelingsbedrag (€ 2.420) passend is. In hoger beroep stelt het UWV zich op het standpunt dat de boete wegens verminderde verwijtbaarheid op 25% van het benadelingsbedrag moet worden gesteld. De CRvB oordeelt dat het besluit van het UWV een boete op te leggen in belangrijke mate heeft bijgedragen aan de ernstige psychische klachten die de verzekerde ondervindt. Hij is hierdoor zijn baan kwijtgeraakt (jaarcontract is niet verlengd) en is volledig arbeidsongeschikt geworden. De verzekerde is in ernstige financiële nood komen te verkeren en executoriale verkoop van zijn woning dreigt. Naar het oordeel van de CRvB is sprake van dringende redenen om geheel af te zien van het opleggen van een boete. De CRvB komt in deze zaak tot een van de rechtbank afwijkend oordeel. Omdat de CRvB oordeelt dat geheel moet worden afgezien van het opleggen van een boete, gaat de uitspraak van de CRvB niet over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

Ook in een uitspraak van 7 juni 2017 komt de CRvB tot een ander oordeel dan de rechtbank. [8] In deze zaak was de verzekerde in de proeftijd ontslagen en ontving hij een WW-uitkering, terwijl later bleek dat zijn werkgever nog maandenlang het loon had betaald. De rechtbank had verminderde verwijtbaarheid aangenomen, omdat het achterstallige loon naar aanleiding van de vaststellingsovereenkomst in één keer door de voormalige werkgever betaald was. Gelet hierop is naar het oordeel van de rechtbank niet onvoorstelbaar dat de werknemer, die niet juridisch is onderlegd, in de veronderstelling heeft verkeerd dat het om een ontslagvergoeding ging in plaats van loon. Bovendien heeft hij de 'ontslagvergoeding' ook niet voor het UWV verzwegen. De verzekerde heeft volgens de rechtbank bij zijn werkcoach nagevraagd of een ontslagvergoeding moest worden gemeld. Een boete van 25% van het benadelingsbedrag, zijnde € 1.980, acht de rechtbank onder de gegeven omstandigheden evenredig. De CRvB was minder soepel en oordeelt dat geen aanleiding is voor het aannemen van verminderde verwijtbaarheid. De verzekerde heeft erkend dat werkgever het loon en de

beëindigingsvergoeding in delen heeft overgemaakt, dus van een betaling in één keer is geen sprake. Daarbij is van belang dat de verzekerde gelet op de positie die hij heeft bekleed geacht mag worden de afspraken die zijn neergelegd in de vaststellingsovereenkomst te kunnen begrijpen. Voorts oordeelt de CRvB dat niet is gebleken dat de verzekerde bij zijn werkcoach heeft nagevraagd of hij een ontslagvergoeding moest melden bij het UWV. De CRvB oordeelt dat van normale verwijtbaarheid moet worden uitgegaan, zodat de boete 50% van het benadelingsbedrag bedraagt (€ 3.771,10). De feiten worden in deze zaak door de CRvB anders gewaardeerd dan door de rechtbank.

In de meeste uitspraken komen de rechtbank en CRvB tot hetzelfde oordeel over de mate van verwijtbaarheid. In een uitspraak van 22 februari 2017 is de verzekerde een boete opgelegd, omdat hij niet heeft gemeld dat hij als zelfstandige werkzaam is op markten en braderieën. [9] Naar het oordeel van de CRvB heeft de rechtbank terecht tot uitgangspunt genomen dat in dit geval geen sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Interessant punt in deze zaak is dat de verzekerde zich op het standpunt had gesteld dat de inlichtingenplicht van artikel 25 WW onvoldoende concreet is om de burger in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen, waardoor sprake is van strijd met het lex-certabeginsel. De CRvB gaat hier niet in mee en oordeelt dat de inlichtingenplicht weliswaar in algemene termen is omschreven, maar blijkens de tekst en wetsgeschiedenis duidelijk ziet op feiten en omstandigheden waarvan de werknemer weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze tot wijziging of beëindiging van het uitkeringsrecht of tot wijziging van het te betalen bedrag aan uitkering kunnen leiden. De rechtsnorm is voldoende bepaald en voor de werknemer is voorzienbaar wanneer niet of onvoldoende nakoming van de inlichtingenplicht leidt tot bestraffing. Conclusie is dat geen sprake is van strijd met het lex-certabeginsel. De boete wordt uiteindelijk door de CRvB wel verlaagd wegens verminderde draagkracht (artikel 6, tweede lid, aanhef en onder c Beleidsregel boete werknemer 2017).

In een andere zaak ten aanzien van een verzekerde die werkzaamheden in de onderneming van zijn vrouw verrichtte en dit niet bij het UWV had gemeld, werd een boete van € 3.580 passend en geboden geacht (percentage van het benadelingsbedrag wordt in de uitspraak niet vermeld). [10] De gebleken verwijtbaarheid, de omstandigheden waaronder hij zijn overtreding heeft begaan, en de persoonlijke omstandigheden geven de CRvB geen aanleiding van een ander bedrag uit te gaan dan door de rechtbank is opgelegd. In een zaak waarin de verzekerde niet tijdig en later ook te weinig gewerkte uren heeft doorgegeven, heeft het UWV naar het oordeel van de rechtbank en de CRvB terecht een boete ter hoogte van 50% van het benadelingsbedrag opgelegd. [11] In geval van het te laat doorgeven van een nieuwe dienstbetrekking, maar wel voordat het UWV de overtreding heeft opgemerkt, is een boete van 25% van het benadelingsbedrag – in navolging van het UWV – volgens zowel de rechtbank als

de CRvB passend en geboden. [12] In een uitspraak van juni 2017 werd de boete vanwege het niet melden van werkzaamheden als zelfstandige door de rechtbank vastgesteld op € 880. [13] Dat de verkoop van auto-onderdelen voortkomt uit een hobby laat naar het oordeel van de CRvB onverlet dat het werkzaamheden betreft waarmee geldelijk voordeel wordt beoogd. In hoger beroep stelt het UWV dat op basis van het nu geldende beleid in een geval als hier aan de orde, waarin werkzaamheden binnen een jaar zijn gemeld, de boete moet worden vastgesteld op 10% van het benadelingsbedrag (€ 348,35). De CRvB acht deze boete in dit geval passend. [14]

5. Conclusie

Op 1 januari 2017 is de wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete in werking getreden. Conform de eerdere rechtspraak van de CRvB wordt de hoogte van de boete afgestemd op de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid van de overtreder en aan de hand van de individuele omstandigheden van het geval. De uitspraak van 23 augustus 2017 laat zien dat deze toetsing door de rechtbank en de CRvB in een individueel geval tot een verschillende uitkomst kan leiden. De in de afgelopen negen maanden (1 januari 2017 tot 1 oktober 2017) gepubliceerde rechtspraak over opgelegde boetes wegens schending van de inlichtingenplicht in de WW laat echter zien dat de rechtbank en de CRvB meestal op één lijn zitten. In één uitspraak waarin de rechtbank en de CRvB tot een ander oordeel kwamen, was toepassing van de evenredigheidsstoets niet aan de orde omdat de CRvB oordeelde dat wegens dringende redenen in het geheel moest worden afgezien van het opleggen van een boete. In een andere zaak kunnen de verschillende oordelen door een verschil in waardering van de feiten worden verklaard. Hoewel het nog te vroeg is om conclusies te trekken zijn in 2017 de eerste stappen in de richting van eenduidigheid en rechtszekerheid gezet.

Mr. dr. E. van Vliet

Universitair Docent, Erasmus School of Law

Noten

[1] CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754.

[2] Rapport van 4 december 2014, nummer 2014/159, p. 37 e.v.

[3] *Stb.* 2016, 318.

[4] *Kamerstukken II* 2015/16, 34 396, nr. 3, p. 1.

- [5] *Stcrt.* 2016, 56097.
- [6] *Kamerstukken II* 2015/16, 34 396, nr. 3, p. 3.
- [7] CRvB 29 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1377.
- [8] CRvB 7 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2014.
- [9] CRvB 22 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:901.
- [10] CRvB 25 januari 2017. ECLI:NL:CRVB:2017:418.
- [11] CRvB 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1629
- [12] CRvB 21 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2254
- [13] CRvB 28 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2231.
- [14] Ook in de volgende zaken komt de CRvB tot hetzelfde oordeel als de rechtbank: CRvB 12 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1414, CRvB 29 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1204, CRvB 22 maart 2017, ECLI:NL:2017:1221.