

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 47, 2017

Nummer 47, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2903 17-11-2017

Stadstoezicht Almelo B.V./werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2905 17-11-2017

werknemer/Constar Plastics B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2907 17-11-2017

Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen/curator in faillissement van X B.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9986 14-11-2017

FNV c.s./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4885 14-11-2017

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9995 14-11-2017

ASR Schadeverzekering NV/Fryske Wâlden Vastgoed 1 bv

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4873 14-11-2017

werknemer/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4877 14-11-2017

werknemer/X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9863 13-11-2017

werknemer/Sports Unlimited Retail B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4590 07-11-2017

werknemster/X

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4208 13-11-2017

NS Reizigers B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7234 13-11-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8649 08-11-2017

X/Koninklijke Roeiers Vereeniging Eendracht

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5917 06-11-2017

Stichting De Passerel/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5727 02-11-2017

werknemer/Stichting X

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10467 01-11-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4251 01-11-2017

werknemer/Service Equipe Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9361 25-10-2017

Honeywell Aerospace B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8390 25-10-2017

Royal FloraHolland U.A./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4258 23-10-2017

werknemster/Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5063 11-10-2017

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4367 29-09-2017

werknemer/Hooghoudt B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7262 28-09-2017

werknemster/Bewindvoering Budgetbeheer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7378 22-03-2017

werknemster/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3876 08-11-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3845 03-11-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3847 01-11-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3851 01-11-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:3872 01-11-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 18-07-2017

ondernemingsraad/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting X

Verzoek tot ontbinding wegens verwijtbaar handelen afgewezen, nu belangenverstrengeling aan de zijde van statutair bestuurder niet voldoende is bewezen. Ten aanzien van het antwoord op de vraag of ontbinding op de h-grond gerechtvaardigd is, wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2011 als statutair bestuurder bij Stichting X (hierna: de Stichting) in dienst getreden. Bij beslissing van 9 december 2016 is de Stichting onder verscherpt toezicht van de IZG gesteld. Op 11 februari 2017 heeft De Gelderlander een artikel over de Stichting gepubliceerd, waarin vermeld stond dat werkneemster voor de inrichting van verpleeghuizen gebruik heeft gemaakt van de diensten van het bedrijf van haar echtgenoot. Werkneemster is op 30 maart 2017 door de raad van toezicht (hierna: de Raad) op non-actief gesteld. De Stichting heeft als gevolg van de aantijgingen jegens werknemer een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend, primair op de e-grond en subsidiair op de h-grond. Aan de verzoeken ligt ten grondslag dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan (de schijn van) belangenverstrengeling en als zodanig (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verwijt dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling berust in belangrijke mate op de verklaringen van de voormalig voorzitter van de Raad, de verklaringen van overige getuigen en de verklaring van werkneemster. Aan de verklaringen van de overige getuigen wordt een ondergeschikte rol toegekend. Hierbij is namelijk van betekenis dat op zitting is komen vast te staan dat de getuigen met het oog op hun aanstaande verhoor door de kantonrechter een gesprek hebben gehad van ongeveer drie uur ten kantore van de gemachtigde van de Stichting. Voorts is op

zitting komen vast te staan dat werkneemster in 2013 met de toenmalige voorzitter van de Raad heeft gesproken over de mogelijkheid dat het bedrijf van haar man als toeleverancier zou fungeren. Uit een getuigenverklaring is verder gebleken dat werkneemster de ‘volledig vrije keus’ heeft gehad van de Stichting om te beoordelen van welke toeleveranciers zij gebruik wenste te maken voor de levering van goederen en/of diensten. Ook is van betekenis dat het bedrijf van de echtgenoot van werkneemster de laagste offerte heeft uitgebracht, zodat aangenomen kan worden dat de financiële belangen van de Stichting niet zijn geschaad. De conclusie luidt derhalve dat de Stichting niet heeft bewezen dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling. Dat de voornoemde gang van zaken kan worden gekwalificeerd als ‘schijn van belangverstrengeling’ is werkneemster niet te verwijten en ligt evenmin in haar risicosfeer. Zij mocht er redelijkerwijze van uitgaan dat betrokkenheid van het bedrijf van haar echtgenoot als toeleverancier geen probleem zou zijn. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

H-grond

Ten aanzien van het ontbindingsverzoek op de h-grond, wordt als volgt overwogen. De Stichting voert aan dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens haar ontslag als statutair bestuurder inhoudsloos is geworden. Voordat de kantonrechter een definitief oordeel geeft, wenst hij – mede ter beproeving van een minnelijke regeling – nadere inlichtingen bij partijen in te winnen. In dit verband wordt geoordeeld dat werkneemster in ieder geval aanspraak kan maken op de transitievergoeding en een contractuele schadevergoeding en dat het debat in belangrijke mate zal gaan over een al dan niet aan haar toe te kennen billijke vergoeding, aangezien werkneemster uitvoerig heeft aangevoerd dat zij de Stichting de thans ontstane situatie in ernstige mate verwijt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:5727

Zaaknummer: 6121314 \ HA VERZ 17-150 474

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: H.A. Hoving en J.C.M. Bonnier

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering tot terugbetaling van de door werkgever gemaakte studiekosten is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 (Muller Zeesleepdienst/Van Opzeeland I)).

Feiten

Werknemer is tot 1 augustus 2016 bij werkgever X in dienst geweest, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de rechtsverhouding tussen partijen is eveneens een studieovereenkomst van toepassing. In deze overeenkomst is vastgelegd dat X de kosten voor de door werknemer te volgen studie (te weten: een hbo-opleiding Electrotechniek) zal dragen, tenzij het dienstverband door werknemer wordt opgezegd. Op 13 mei 2016 heeft X vanwege een reorganisatie een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd voor zijn personeelsleden, onder wie werknemer in kwestie. Vervolgens heeft werknemer bij brief van 30 juni 2016 de arbeidsovereenkomst met X opgezegd en is hij bij zijn huidige werkgever in dienst getreden. X vordert thans terugbetaling van de door hem gemaakte studiekosten, nu de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer is geëindigd. Werknemer voert daarentegen aan dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dan wel in strijd met goed werkgeverschap is om onder de gegeven omstandigheden terugbetaling te vorderen.

Oordeel

De kantonrechter stelt bij de beoordeling van het verweer van werknemer voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 10 juni 1983 (NJ 1983/796) heeft geoordeeld dat een werkgever onder omstandigheden in strijd met de goede trouw handelt als hij de werknemer aan een studiekostenbeding houdt en terugbetaling vordert, terwijl de werkgever het initiatief tot het beëindigen van het dienstverband heeft genomen. Met inachtneming van deze overweging van de Hoge Raad, oordeelt de kantonrechter in het onderhavige geval als volgt. Hoewel de arbeidsovereenkomst is opgezegd door werknemer, moet deze opzegging in dit specifieke geval gelijk worden gesteld met de situatie waarin het initiatief tot beëindiging van de

arbeidsovereenkomst is uitgegaan van de werkgever, nu vast staat dat X – voorafgaand aan de opzegging – een ontslagvergunning voor werknemer heeft aangevraagd. Van een ‘vrijwillige beëindiging’ van het dienstverband als bedoeld in de studieovereenkomst is dan ook in feite geen sprake.

Bijkomende omstandigheden

Ten aanzien van het antwoord op de vraag of terugvordering van de gemaakte studiekosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient te worden beoordeeld of sprake is van bijkomende omstandigheden. In dit verband overweegt de kantonrechter als volgt. Allereerst is van belang dat X op zitting heeft verklaard dat hij werknemer graag voor het bedrijf had willen behouden. Uitgaande van de waarheid van deze bewering, is het de kantonrechter onduidelijk wat dan de beweegreden voor X is geweest om werknemer desondanks in de ontslagprocedure te laten meelopen. Hierdoor is voor werknemer onnodige onzekerheid gecreëerd, welke hem er uiteindelijk toe heeft bewogen uit te kijken naar een andere werkgever. Het nodeloos scheppen van deze onzekerheid getuigt dan ook van slecht werkgeverschap. Verder is van belang dat X op zitting heeft bevestigd dat werknemer niet gehouden zou zijn geweest tot terugbetaling van de studiekosten als hij niet zelf ontslag zou hebben genomen en zijn dienstverband door een derde partij zou zijn overgenomen. Het ligt dan ook niet voor de hand dat werknemer de studiekosten moet terugbetalen omdat hij net iets eerder naar een andere werkgever is overgestapt. De conclusie luidt dat de voornoemde omstandigheden met zich brengen dat terugvordering van de door X gemaakte studiekosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10467

Zaaknummer: 6087499 \ CV EXPL 17-5467

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: C.H.M. van Hout

RECHTSPRAAK

werknemer/Service Equipe Nederland B.V.

Ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen c.q. verstoorde arbeidsverhouding afgewezen. Hoewel sprake is van een lastige werknemer, wordt evenwel geoordeeld dat werkgever onvoldoende heeft aangestuurd op een verandering in de houding van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2007 in dienst getreden bij Service Equipe Nederland B.V. (hierna: SEN) in de functie van servicemonteur. Over de periode van 2011 tot 2015 hebben meerdere klanten van SEN klachten ingediend omtrent de houding van werknemer. Een tweetal klanten heeft zelfs aangegeven werknemer niet meer als monteur te willen ontvangen. Daarnaast hebben ook meerdere personeelsleden van SEN aangegeven niet meer met werknemer te willen samenwerken. Op 23 augustus 2016 heeft werknemer, zonder reden, geweigerd een werkopdracht in Rotterdam uit te voeren. SEN verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Aan het verzoek wordt ten grondslag gelegd dat werknemer de werkinstructies niet opvolgt en geen goede werkhouding heeft. Daarnaast stelt werknemer zich, volgens SEN, negatief en agressief op tegen andere personeelsleden van SEN en heeft hij een eigenwijze, argwanende houding jegens klanten.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

De kantonrechter stelt voorop dat uit de door SEN overgelegde stukken kan worden afgeleid dat sprake is geweest van voorvallen en gedragingen die in het nadeel van werknemer spreken. Het niet opvolgen van de instructie van SEN om een bezoek te brengen aan de Hogeschool Rotterdam, waarvoor werknemer naar het oordeel van de kantonrechter geen geldige reden had, getuigt op zijn minst niet van goed werknemerschap. Voorts blijkt uit de overgelegde klachten en verklaringen van collega's van werknemer dat deze laatste de werkinstructies niet opvolgt en zich onprofessioneel gedraagt. Met inachtneming van het

voorgaande, kan dan ook niet worden ontkend dat werknemer voor SEN een lastige werknemer is. Desondanks is de kantonrechter van oordeel dat de door SEN aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende zijn om een ontslag wegens verwijtbaar handelen te rechtvaardigen. In dit verband is van belang dat SEN niet, althans onvoldoende, heeft aangestuurd op een verandering in de houding van werknemer. Hierbij is van belang dat SEN vanaf de aanvang van het dienstverband geen functioneringsgesprekken met werknemer heeft gevoerd, terwijl dergelijke gesprekken de werkgever juist de gelegenheid bieden om de werknemers te waarschuwen dat onveranderd onwenselijk gedrag het einde van de arbeidsovereenkomst met zich zou kunnen brengen. Bovendien had SEN, gelet op de aard van het verwijtbaar handelen, eerst disciplinaire maatregelen kunnen opleggen in plaats van direct in te zetten op het zware middel van ontslag. Het primaire ontbindingsverzoek wordt dan ook afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding

SEN verzoekt de kantonrechter subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter kan echter niet worden volgehouden dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie. Ook in dit verband heeft te gelden dat SEN niet duidelijk heeft gemaakt dat zij concrete pogingen heeft ondernomen om de onderlinge verhouding met werknemer te verbeteren, bijvoorbeeld door het voorstellen van een coachings- of mediationtraject. Het enkele feit dat een aantal collega's niet meer met werknemer wil samenwerken, maakt dit oordeel niet anders. Het subsidiaire ontbindingsverzoek wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4251

Zaaknummer: 6312445 \ HA VERZ 17-125

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: S.H.O. Aben en S.J.M. Masselink

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Van een werknemer op de crediteurenadministratie mag bovengemiddelde accuratesse en nauwkeurigheid worden verwacht. Werkneemster in kwestie wordt onvoldoende in staat geacht nauwkeurig tewerk te gaan. Ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren derhalve toegewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 18 mei 2009 in dienst van werkgeefster X als Medewerker Crediteurenadministratie. Werkneemster is werkzaam op de afdeling crediteurenadministratie, voor welke functie accuratesse en nauwkeurigheid van groot belang zijn. Al vanaf 2014 vinden regelmatig gesprekken met werkneemster plaats, waarbij zij op bepaalde tekortkomingen in haar functioneren is gewezen. Zo heeft werkneemster over de periode van 2014 tot 2017 twee officiële waarschuwingen ontvangen, omdat zij in het kader van de door haar te verrichten werkzaamheden grote fouten heeft gemaakt, zoals het onbeheerd achterlaten van de kas en het overboeken van een betaling van € 700.000 aan het verkeerde bedrijf. Daarnaast zou zij zonder toestemming van X vertrouwelijke bedrijfsinformatie aan een van de aandeelhouders van X hebben doorgestuurd. X verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de grond dat sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid.

Oordeel

Ontbinding d-grond

De kantonrechter overweegt als volgt. Uit de door partijen gestelde feiten en omstandigheden komt naar voren dat werkneemster sinds 2014 tot 2017 te vaak fouten heeft gemaakt. Soms waren dat kleine fouten, maar ook grote fouten, zoals het overboeken van een (aanzienlijk) bedrag naar het verkeerde bedrijf of het ten onrechte toezenden van vertrouwelijke informatie aan derden. Werkneemster betwist niet dat zij fouten maakt, maar voert evenwel aan dat deze door X, ten behoeve van het ontbindingsverzoek, groter zijn gemaakt dan zij zijn. Daarnaast

voert werkneemster dat X de door haar gemaakte fouten alleen gebruikt voor dossieropbouw en onvoldoende ondersteuning heeft geboden om tot een verbetering van het functioneren te komen. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en overweegt dat voorop staat dat van een werknemer op de crediteurenadministratie een bovengemiddelde accuratesse en nauwkeurigheid mag worden verwacht, daar een fout tot grote (financiële) gevolgen voor de werkgever kan leiden. Voor het goed functioneren van de crediteurenadministratie is het derhalve noodzakelijk dat een werkgever erop kan vertrouwen dat slechts sporadisch fouten worden gemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter is werkneemster onvoldoende in staat om nauwkeurig genoeg tewerk te gaan. Van X kan derhalve niet worden verwacht dat zij deze situatie nog langer laat voortduren. Tot slot wordt overwogen dat hoewel begrijpelijk is dat werkneemster zich ongemakkelijk voelt bij de dossieropbouw van X, tegelijkertijd moet worden aangenomen dat dit een passende manier is om het probleem waartegen partijen aanlopen in kaart te brengen. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Transitievergoeding

Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkneemster, oordeelt de kantonrechter dat X haar een transitievergoeding verschuldigd is. De vergoeding komt neer op een bedrag van € 9.988 bruto, uitgaande van 17 halve dienstjaren en een salaris van € 3.525,03 per maand.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5063

Zaaknummer: 6205482 UE VERZ 17-322 AP/1183

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: N. Mauer en A.P. van Geffen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hooghoudt B.V.

Vordering tot loondoorbetaling van alcoholverslaafde werknemer toegewezen, nu zijn verslaving als primaire oorzaak van zijn arbeidsongeschiktheid kan worden gekwalificeerd.

Feiten

Werknemer is op 13 september 1987 in dienst getreden bij Hooghoudt B.V. (hierna: Hooghoudt) in de functie van Accountmanager Noord. Aan werknemer is een leaseauto ter beschikking gesteld. Op 22 december 2016 is werknemer naar een garagebox van Hooghoudt gereden, alwaar een voorraad alcohol stond opgeslagen, die werknemer in het kader van zijn werkzaamheden meeneemt naar slijterijen en andere potentiële klanten. Werknemer heeft vervolgens de alcohol genuttigd en onder invloed daarvan een ongeval veroorzaakt op de openbare weg. Het rijbewijs van werknemer is na het ongeval ingevorderd. Vervolgens heeft Hooghoudt bij brief van 28 december 2016 aan werknemer medegedeeld dat zij de salarisbetaling per 1 januari 2017 zou staken, omdat werknemer sinds het ongeval niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, nu zijn rijbewijs is ingevorderd. Hooghoudt voert verder aan dat werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het door hem veroorzaakte ongeval en dat hij ook daarom geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Werknemer vordert thans loondoorbetaling en stelt zich op het standpunt dat hij reeds vóór het ongeval leed aan een alcoholverslaving, zodat de oorzaak van het feit dat hij de bedongen arbeid niet kan verrichten gelegen is in zijn ziekte, en niet in het niet meer kunnen beschikken over een rijbewijs.

Oordeel

In het onderhavige geval staat de vraag centraal of het ongeval door drankmisbruik van 22 december 2016 op zichzelf staat dan wel het gevolg is van een reeds bestaande alcoholverslaving, die heeft geleid tot de huidige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Uit de overgelegde stukken is de kantonrechter in voldoende mate gebleken dat werknemer sinds 24 december 2016 is gediagnosticeerd als alcoholverslaafde en voor zijn verslaving intensief wordt behandeld, zodat daarmee zijn arbeidsongeschiktheid wegens alcoholverslaving

genoegzaam is onderbouwd. In dit verband wordt doorslaggevend gewicht toegekend aan een verklaring van de huisarts van werknemer, waaruit blijkt dat werknemer reeds bij zijn huisarts bekend was met zijn alcoholafhankelijkheid. De enkele omstandigheid dat werknemer voor het eerst in het kader van de onderhavige procedure aan Hooghoudt heeft kenbaar gemaakt aan alcohol verslaafd te zijn, doet aan dit oordeel niet af. De conclusie luidt derhalve dat het alcoholmisbruik als primaire oorzaak van het sinds 1 januari 2017 niet (kunnen) verrichten van de overeengekomen werkzaamheden moet worden gekwalificeerd. De vordering tot loondoorbetaling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4367

Zaaknummer: 6160457 VV EXPL 17-95

Rechters: E.J. Oostdijk

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Constar Plastics B.V.

Aanzegging onder omstandigheden een opzegging. Opvolgend werkgeverschap vóór WWZ naar de maatstaven van Van Tuinen (ketenregeling en transitievergoeding).

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-1120.) Werknemer is in dienst geweest van Constar International Holland (Plastics) B.V. (hierna: Constar International). UTB International B.V. (hierna: UTB International) heeft de activa van Constar International na diens faillissement overgenomen en een deel van de activiteiten van Constar International voortgezet in de daarvoor opgerichte nieuwe vennootschap Constar. Werknemer heeft twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten bij Constar genoten (3 resp. 12 maanden). Omdat de financiële resultaten van Constar niet goed waren, heeft UTB International besloten de activiteiten van Constar te beëindigen. Op 13 augustus 2015 heeft Constar de arbeidsovereenkomsten aangezegd per 10 september 2015. Werknemer heeft bij de kantonrechter met succes € 75.000 bruto aan transitievergoeding verzocht. Hij legde daaraan ten grondslag dat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW en artikel 7:673 lid 4 aanhef en onderdeel b tweede volzin BW, met als gevolg dat zijn arbeidsovereenkomst (ingevolge eerstgenoemde bepaling) was geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en (ingevolge laatstgenoemde bepaling) voor de toepassing van artikel 7:673 lid 1 BW ten minste 24 maanden heeft geduurd. Voorts stelt werknemer dat de brief van Constar van 13 augustus 2015 opgevat moet worden als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer toegewezen. Het hof heeft het verzoek afgewezen omdat de aanzegging niet als opzegging mocht worden opgevat.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Aanzegging onder omstandigheden een opzegging

De Hoge Raad oordeelt dat het hof met zijn oordeel dat de brief van Constar van 13 augustus 2015 'onmiskenbaar' bedoeld was als een aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW, heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot artikel 3:33 en 3:35 BW, althans dat zijn oordeel onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van werknemer en de omstandigheden van het geval. Het hof heeft in r.o. 5.5 (veronderstellenderwijs) aangenomen dat werknemer bij Constar werkte op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarvan uitgaande is een aanzegging als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW in geval van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zinledig. Dat laatste is relevant voor de beantwoording van de vraag of werknemer de brief van 13 augustus 2015, uitgaande van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en in het licht van de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs heeft mogen opvatten als een beëindiging van deze arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (in plaats van als een (zinledige) aanzegging als bedoeld in art. 7:668 lid 1 BW). Daarbij verdient opmerking dat een aan de zijde van Constar als werkgever bestaande misvatting over de geldende looptijd van de arbeidsovereenkomst (voor bepaalde dan wel voor onbepaalde tijd), die tot gevolg heeft dat haar mededeling niet adequaat en (daardoor) niet eenduidig is, bij de uitleg van die mededeling niet zonder meer ten nadele van werknemer mag werken. Bij die uitleg zijn immers alle omstandigheden van het geval van belang, waaronder in dit geval de in de brief van 13 augustus 2015 aangekondigde beëindiging door Constar van haar bedrijf. Die omstandigheid kan bijdragen aan het oordeel dat werknemer uit de brief van 13 augustus 2015 redelijkerwijs mocht afleiden dat zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door middel van deze brief werd opgezegd. Indien het hof de zojuist genoemde omstandigheden niet van belang heeft geacht voor het antwoord op de vraag welke betekenis werknemer redelijkerwijs aan de brief van 13 augustus 2015 heeft mogen toekennen, is dat onjuist. Zo het hof de relevantie van bedoelde omstandigheden niet heeft miskend, is zijn oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Aan het voorgaande doet niet af hetgeen het hof in de tweede helft van r.o. 5.6 heeft overwogen, inhoudende dat een uitleg van een mededeling van een werkgever als een (onregelmatige) opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in een andere context juist ten koste zou kunnen gaan van de bescherming van werknemers; het hof wijst in dit verband op de korte vervaltermijn om tegen een zodanige opzegging op te komen (zie art. 7:686a lid 4 onderdeel a BW). Bij beantwoording van de vraag of een werknemer een bepaalde mededeling van zijn werkgever redelijkerwijs heeft mogen opvatten in de door hem (werknemer) begrepen betekenis, zijn immers alle omstandigheden van het geval van belang. Tot die omstandigheden behoren ook de aan die mededeling, al naar gelang de daaraan te verbinden betekenis, verbonden rechtsgevolgen voor de werknemer in dat concrete geval. Ook in dit verband zal bij de uitleg van een mededeling van de werkgever een misvatting aan diens zijde over de looptijd van de arbeidsovereenkomst, die meebrengt

dat zijn mededeling niet adequaat en (daardoor) niet eenduidig is, niet zonder meer ten nadele van de werknemer mogen werken.

Opvolgend werkgeverschap vóór WWZ naar maatstaven van Van Tuinen

Het opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW is een ‘juridisch gekwalificeerd feit’ dat een vereiste is voor het intreden van bepaalde rechtsgevolgen. Dat brengt mee dat bij de toepassing van het huidige artikel 7:668a BW de kwalificatie van een werkgeverswisseling die heeft plaatsgevonden voor 1 juli 2015, ingevolge het stelsel van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek moet geschieden naar het voordien geldende recht, tenzij een specifieke bepaling van overgangsrecht iets anders meebrengt. Met betrekking tot de wijziging van de maatstaf voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap zijn evenwel geen specifieke overgangsrechtelijke bepalingen in de WWZ opgenomen. Bij beantwoording van de vraag of een op of na 1 juli 2015 eindigende arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:668a BW (de ketenregeling) aangemerkt moet worden als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd, moet derhalve voor de toepassing van het tweede lid een werkgeverswisseling die heeft plaatsgevonden voor 1 juli 2015 nog worden beoordeeld naar de maatstaf van het arrest Van Tuinen/Wolters. Indien beoordeeld moet worden of en tot welk bedrag aanspraak bestaat op een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 BW, bestaat onvoldoende reden om bij de berekening van de duur van de samengetelde arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:673 lid 4 aanhef en onderdeel b tweede volzin BW, voor het overgangsrecht met betrekking tot opvolgend werkgeverschap een andere regel te aanvaarden dan de hiervoor aanvaarde regel in het kader van de ketenregeling. Evenals de ketenregeling heeft de regeling van de transitievergoeding in artikel 7:673 BW onmiddellijke werking. Maar ook hier geldt dat opvolgend werkgeverschap een ‘juridisch gekwalificeerd feit’ is (zie hiervoor in 3.8.2) dat – in verband met de voor de toepassing van artikel 7:673 BW in aanmerking te nemen duur van samengetelde arbeidsovereenkomsten – mede bepalend is voor het intreden van een bepaald rechtsgevolg (het recht op en de hoogte van een transitievergoeding). Daar komt bij dat de wettelijke omschrijving van het opvolgend werkgeverschap in beide regelingen (van ketenregeling en transitievergoeding) identiek is, en dat een uiteenlopend overgangsrecht voor deze regelingen de hanteerbaarheid van het recht niet ten goede komt. Daarom moeten werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015 ook in het kader van de transitievergoeding beoordeeld worden aan de hand van de maatstaf van het arrest Van Tuinen/Wolters. De in artikel XXII lid 8 WWZ voor de transitievergoeding opgenomen overgangsregeling met betrekking tot de samentelling van voorafgaande arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW, staat aan het voorgaande niet in de weg. In die overgangsregeling wordt, kort gezegd, enerzijds in de aldaar (onder a en b) omschreven gevallen aangesloten bij de in de oude ketenregeling geldende

termijn van drie maanden voor tussenpozen tussen elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten; anderzijds is in de overige gevallen de nieuwe termijn van zes maanden van toepassing voor 'oude' tussenpozen gelegen tussen 1 juli 2012 en 1 juli 2015. Een en ander geldt evenzeer voor tussenpozen in geval van opvolgend werkgeverschap. De vraag echter óf sprake is van opvolgend werkgeverschap bij een werkgeverswisseling die voor 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden, en naar welk recht dat moet worden beoordeeld, is met de voor tussenpozen geldende overgangsregeling van artikel XXII lid 8 WWZ niet beantwoord. Die vraag moet, gelet op hetgeen hiervoor in 3.8.4 is overwogen, beoordeeld worden naar het voor 1 juli 2015 geldende recht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2905

Zaaknummer: 16/06096

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

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:668a BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen/curator in faillissement van X B.V.

Beantwoording prejudiciële vragen. De na ontslag door faillissementscurator verschuldigde uitkering in geld voor niet-genoten vakantiedagen moet worden aangemerkt als boedelschuld, ook als deze uitkering betrekking heeft op vóór de faillietverklaring opgebouwde vakantieaanspraken. Curator kan werknemer niet verplichten niet-genoten vakantiedagen op te nemen ter voorkoming van het ontstaan van de boedelschuld.

Feiten

(Vervolg van AR 2017-0584.) X BV is bij vonnis van 24 april 2014 failliet verklaard. Het UWV heeft zijn vorderingen bij de curator ingediend. Een gedeelte van deze vorderingen heeft betrekking op betalingen die zijn gedaan uit hoofde van vergoeding wegens – in hoofdzaak – vóór het faillissement niet-genoten vakantiedagen van werknemers van de gefailleerde vennootschap. Het UWV is in de vorderingen van de werknemers gesubrogeerd op grond van de loongarantieregeling (art. 61 e.v. Werkloosheidswet). De eerste en tweede prejudiciële vraag stellen aan de orde of het arrest van de Hoge Raad van 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3819, *NJ* 2000/53 (LISV/Wilderink q.q.) na het arrest van de Hoge Raad van 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, *NJ* 2013/291 (Koot/Tideman q.q.) nog steeds geldend recht vormt voor zover in het eerstgenoemde arrest is bepaald dat de na ontslag door de faillissementscurator verschuldigde uitkering in geld voor niet-genoten vakantiedagen (thans art. 7:641 BW) moet worden aangemerkt als een boedelschuld (art. 40 lid 2 Fw), ook als deze uitkering betrekking heeft op vóór de faillietverklaring opgebouwde vakantieaanspraken.

Oordeel

Eerste en tweede vraag

De oordelen uit het arrest LISV/Wilderink q.q. komen erop neer dat (1) bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de aanspraak op uitkering in geld wegens niet-genoten vakantiedagen dient te worden aangemerkt als loon in de zin van artikel 7:616 en 7:625 BW, (2) het begrip loon in artikel 40 lid 2 Fw niet afwijkt van het begrip loon in artikel 7:616 en 7:625 BW, en (3) deze aanspraak op uitkering in geld wegens niet-genoten vakantiedagen derhalve door wetsduiding een boedelschuld is, ook voor zover deze aanspraak is opgebouwd vóór de dag van faillietverklaring. Van deze oordelen uit het arrest LISV/Wilderink q.q. is de Hoge Raad niet teruggekomen in het arrest Koot/Tideman q.q. Uit r.o. 3.7.1 van laatstgenoemd arrest volgt dat de Faillissementswet drie categorieën schulden als boedelschulden aanmerkt: schulden die door de wet als zodanig zijn aangemerkt, schulden die door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan en schulden die een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. De onderhavige schuld behoort tot de eerste categorie. De verdere overwegingen van het arrest Koot/Tideman q.q. hebben geen betrekking op deze categorie schulden. Uit het bovenstaande volgt dat de eerste prejudiciële vraag in al haar onderdelen bevestigend wordt beantwoord en dat de tweede prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord.

Derde vraag

Gelet op de door het UWV gevorderde verklaring voor recht, is beantwoording van de derde prejudiciële vraag niet nodig om in het vervolg van de procedure bij de kantonrechter op de vordering te beslissen (zie art. 392 lid 1 Rv). Deze vraag hangt echter zozeer samen met het onderwerp van geschil dat de Hoge Raad tot beantwoording zal overgaan. De vraag strekt ertoe te vernemen of de curator bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 40 lid 1 Fw, de werknemer in het belang van (de staat van) de boedel kan verplichten de niet-genoten vakantiedagen geheel of gedeeltelijk op te nemen ter voorkoming van het ontstaan van de boedelschuld die voortvloeit uit diens aanspraak op uitkering in geld. De Hoge Raad oordeelt dat de wet regels bevat omtrent de wijze van vaststelling van vakantie in een arbeidsovereenkomst. Bij de vaststelling van aanvang en einde van vakantie zijn de wensen van de werknemer uitgangspunt (zie art. 7:638 lid 2 BW en de wetsgeschiedenis vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.24 en 2.25). Weliswaar is daarop in geval van gewichtige redenen uitzondering mogelijk (art. 7:638 lid 2 en 5 BW), maar blijkens de wetsgeschiedenis is daarbij gedacht aan de situatie dat het opnemen van vakantie een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering van de werkgever zou teweegbrengen en, bij een afweging van belangen, het belang van de werkgever om het verzoek om vakantie af te wijzen zo zwaar is dat het belang van de werknemer daarvoor redelijkerwijs moet wijken (Kamerstukken II 1998/99, 26079, 5, p. 10). Met de strekking van het wettelijk stelsel is niet verenigbaar dat de werknemer door de curator van de gefailleerde werkgever met het oog op

het belang van de boedel zou kunnen worden gedwongen tot het opnemen van vakantiedagen. De curator kan dus niet langs deze weg beletten dat de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst jegens de boedel zijn recht uitoefent op uitbetaling van niet-genoten vakantie in geld (art. 7:641 BW in verbinding met art. 7:645 BW). De derde prejudiciële vraag wordt dus ontkennend beantwoord.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2907

Zaaknummer: 17/01157

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

Advocaten: B.I. Kraaijoel en M.E. Bruning

Wetsartikelen: 40 Fw

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Pensioen. Kort geding over uitleg eerder vonnis met betrekking tot indexering.

Feiten

Werknemer is van 1 augustus 1958 tot en met 12 maart 1997 bij X in dienst geweest. Hij is met ingang van 1 januari 1968 gaan deelnemen in de pensioenregeling van X. Deze pensioenregeling werd uitgevoerd door Aegon. Werknemer heeft op 2 april 2008 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Met ingang van die datum ontvangt hij naast een AOW-uitkering een ouderdomspensioen van Aegon. Bij vonnis van 28 november 2007 heeft de kantonrechter X veroordeeld om Aegon te bewerkstelligen dat het ouderdomspensioen van werknemer zodanig zal worden aangevuld – middels bijstorting, totdat het bedrag van € 125.941 onder Aegon is gedeponereerd plus een compensatie voor de indexering over de periode tot 12 april 2008 – dat werknemer jaarlijks een bedrag zal ontvangen van € 9.882, waarbij het pensioenloon en het bodemloon per pensioendatum van werknemer nog door middel van indexering dienen te worden aangepast. X heeft deels aan dit vonnis voldaan. Zij heeft echter niet voldaan aan de veroordeling tot indexering. Teneinde X te bewegen aan deze veroordeling te voldoen, heeft werknemer een kort geding aanhangig gemaakt. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt hij in hoger beroep.

Oordeel

In de kern komen de verweren van werknemer erop neer dat de kantonrechter heeft miskend dat het aannemersbedrijf niet heeft voldaan aan het vonnis, omdat de indexering nog niet is gerealiseerd. Werknemer klaagt daar terecht over. Tussen partijen staat vast dat het aannemersbedrijf op het punt van de indexering nog niet heeft voldaan aan het vonnis van de kantonrechter van 28 november 2007, terwijl in het bestreden vonnis wordt overwogen dat werknemer dat niet aannemelijk heeft gemaakt. Dat zijn verweren slagen, betekent niet dat zijn vorderingen toewijsbaar zijn. Daartoe is het volgende redengevend. Deze procedure in hoger beroep betreft een kort geding. In dit kort geding kan slechts een voorlopig oordeel en

een voorziening worden gegeven. De vorderingen van werknemer hebben een definitief karakter. Hij vraagt met deze vorderingen dat het hof de rechtstoestand tussen hem en het aannemersbedrijf vaststelt. Deze vorderingen zijn dus niet toewijsbaar. Kort gezegd komen twee vorderingen van werknemer erop neer dat hij wil dat het hof de dwangsom, die is verbonden aan de veroordeling van X om de indexering te realiseren, verhoogt. Nu X nog steeds niet de indexering heeft gerealiseerd, werkt de dwangsom niet als prikkel tot nakoming, aldus werknemer. Werknemer heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het verhogen van de dwangsom leidt tot de benodigde extra prikkel tot nakoming. Dat het aannemersbedrijf niet nakomt, is immers niet zozeer gelegen in het feit dat zij niet bereid is om het vonnis niet na te komen, maar dat tussen partijen in geschil is hoe hoog het bedrag dient te zijn dat moet worden betaald om dit nakomen te realiseren. Weliswaar staat tussen partijen vast dat het aannemersbedrijf op het punt van de indexering nog steeds niet heeft voldaan aan haar veroordeling, maar het aannemersbedrijf heeft overtuigend naar voren gebracht dat te onzeker is welk bedrag zij dient te voldoen en dat zij daarover eerst overeenstemming wil bereiken met werknemer. X loopt immers het risico dat, ook als zij een bedrag stort onder Aegon, zij toch nog dwangsommen blijft verbeuren, wanneer dat het onjuiste bedrag blijkt te zijn. Om dat te voorkomen zou X het door werknemer genoemde bedrag aan indexering kunnen realiseren, maar het hof is met X voorshands van oordeel dat het door werknemer berekende bedrag aan indexering onjuist is. Immers, werknemer heeft zijn vorderingen gebaseerd op de op 13 december 2013 door een pensioensdeskundige uitgevoerde berekening (hierna: de eerste berekening), terwijl die pensioensdeskundige nadien op 26 april 2016 opnieuw berekeningen heeft uitgevoerd waarmee hij op veel lagere bedragen uitkwam (hierna: de tweede berekening). Daarbij is van belang dat de pensioensdeskundige voorafgaand aan het opstellen van de tweede berekening heeft gesproken met partijen en van meer informatie was voorzien dan bij het opstellen van de eerste berekening. Ook heeft de pensioensdeskundige in die tweede berekening gerekend met uitgangspunten waarover partijen het bij de eerste berekening nog niet eens waren, maar bij de tweede berekening wel. Het is daarom niet aannemelijk dat de eerste berekening juist is. Daarbij komt dat X inmiddels zelf nog een andere deskundige heeft ingeschakeld die ook uitkomt op een aanzienlijk lager bedrag dan waarop de pensioensdeskundige uitkwam in zijn eerste berekening. In deze procedure is er geen aanleiding om nader te onderzoeken op welk bedrag de indexering uitkomt en wat de hoogte is van de daartoe benodigde koopsom. Een kort geding leent zich niet voor een dergelijk feitenonderzoek. De onderhavige procedure heeft de strekking X ertoe te dwingen het door werknemer berekende bedrag aan indexering te realiseren. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis, zij het op andere gronden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4873

Zaaknummer: 200.208.319_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.W. Rutten

Advocaten: R. Zwanenberg en M. Westphal

RECHTSPRAAK

werknemer/X

***Opzegging arbeidsovereenkomst statutair directeur.
Arbeidsovereenkomst beëindigd zonder dat de beëindiging zijn
uitsluitende reden vindt in onrechtmatige handeling of nalatigheden
van werknemer, zodat werknemer recht heeft op overeengekomen
schadeloosstelling. Kennelijk onredelijk ontslag.***

Feiten

Werknemer is sinds 1981 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. Op 29 december 1995 is hij benoemd tot statutair directeur. Op 29 april 2014 is werknemer bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) ontslagen. Werknemer vordert onder meer veroordeling van X tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, € 80.000 wegens niet-uitbetaalde bonussen over de jaren 2012 tot en met 2014 en € 387.500 op grond van de contractuele afvloeiingsregeling. In eerste aanleg is vastgesteld dat de bonussen reeds zijn betaald door X. De overige vorderingen van werknemer zijn afgewezen. Tegen dit vonnis komt hij in hoger beroep.

Oordeel

Schadeloosstelling wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 september 2014 is beëindigd als gevolg van opzegging door de AVA van X. X is gehouden om aan werknemer de overeengekomen schadeloosstelling te betalen indien de arbeidsovereenkomst door X is beëindigd zonder dat die beëindiging zijn uitsluitende reden vindt in onrechtmatige handeling of nalatigheden van werknemer (art. 2 van de aanvullende arbeidsovereenkomst). De beëindiging door X vindt, zoals werknemer terecht heeft betoogd, niet zijn uitsluitende reden in onrechtmatige handeling of nalatigheden van hem. Daarbij is het volgende van belang. De RvC verkeerde in de veronderstelling dat werknemer per 2013 met vervroegd pensioen zou gaan. Die veronderstelling was gebaseerd op de notulen van haar vergadering van 4 maart 1999 en de brief van A aan werknemer van 12 april 1999, waarin akkoord was gegaan met een

vroegpensioenregeling onder de voorwaarde van een schriftelijke overeenkomst dat de arbeidsovereenkomst met werknemer zou eindigen bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd. Anders dan X heeft betoogd, kan uit de brief van 12 april 1999 in redelijkheid niet de betekenis worden afgeleid dat werknemer had ingestemd met een einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 2013. X heeft dit in alle redelijkheid ook niet zo mogen verwachten. De brief van A van 12 april 1999 is een mededeling ('resolution') namens de RvC ('the Board') dat de vroegpensioenregeling onder voornoemde voorwaarde zou worden goedgekeurd. Vast staat dat uitvoering is gegeven aan de vroegpensioenregeling. Volgens werknemer is hij met een verplichting om (vervroegd) met pensioen te gaan niet akkoord gegaan. De schriftelijke overeenkomst met voornoemde voorwaarde is volgens hem niet gemaakt, omdat die voorwaarde nadien, door interventie van B (destijds statutair directeur bij X) tijdens een gesprek met A in april 1999, is komen te vervallen. X heeft geen schriftelijke overeenkomst met voornoemde voorwaarde in haar stukken aangetroffen. Wat hiervan ook zij, tussen partijen is niet in geschil dat de RvC toezicht hield op het beleid van X en dat werknemer daarover verantwoording diende af te leggen aan de RvC en X (als enig aandeelhouder). Het had daarom op de weg van de RvC gelegen om erop toe te zien dat de door haar aan de vroegpensioenregeling gestelde voorwaarde schriftelijk zou worden vastgelegd. De omstandigheid dat X nu niet over een schriftelijke overeenkomst beschikt omdat die volgens werknemer ook niet is opgesteld, is derhalve niet alleen te wijten aan nalatigheden van werknemer. Ook de RvC had daarin een aandeel. Gesteld noch gebleken is dat werknemer op enig moment voor 2013 is gewezen op of gevraagd naar het moment waarop hij met vroegpensioen zou gaan. Pas vanaf 3 december 2013, toen voor X duidelijk was dat werknemer bleef werken, is hem om duidelijkheid verzocht. Dit is werknemer niet verwijtbaar. Daartegenover staat dat werknemer niet direct, maar pas in reactie op een uiterste poging van X informatie over de vroegpensioenregeling heeft toegestuurd. Een behoorlijke taakvervulling van werknemer had met zich gebracht dat hij dit eerder had gedaan, ook al zou X of de RvC hierover al hebben kunnen beschikken, zoals werknemer heeft aangevoerd. Hoewel niet gebleken is dat werknemer onjuiste mededelingen over zijn vroegpensioenregeling heeft gedaan, had deze informatie betrekking op zijn positie als statutair directeur en het vertrouwen van de RvC en de aandeelhouder in (het functioneren van) een statutair directeur is essentieel. Dit brengt echter niet met zich dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn uitsluitende reden vindt in onrechtmatige handeling of nalatigheden van werknemer. Zoals hiervoor is overwogen, is de gerezen onduidelijkheid over de vroegpensioenregeling deels ook te wijten aan de handelwijze van de RvC en X. Gesteld noch gebleken is dat werknemer in dat geval geen aanspraak kan maken op de overeengekomen schadeloosstelling.

Kennelijk onredelijke opzegging

X stelt dat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd wegens het verlies van vertrouwen in het functioneren van werknemer. De reden voor het verlies van vertrouwen was, aldus X, gelegen in de handelwijze van werknemer, namelijk het ondanks verzoeken van (de RvC van) X tot 21 februari 2014 niet verstrekken van informatie over zijn vroegpensioenregeling, terwijl zij ervan uitging dat werknemer bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar met vroegpensioen zou gaan en deze veronderstelling volgens haar juist bleek te zijn na ontvangst van de door werknemer alsnog op 21 februari 2014 verstrekte informatie. De positie van een statutair directeur is niet zonder meer vergelijkbaar met de positie van een werknemer. Een gebrek aan vertrouwen bij de RvC of AVA in een statutair directeur kan een legitieme reden zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De AVA komt een ruime beslissingsruimte toe en het is binnen die ruimte niet aan de rechter om, voor zover dit al mogelijk zou zijn, te toetsen of dit gebrek aan vertrouwen al dan niet terecht is. Dat overigens sprake zou zijn van een valse of voorgewende reden is niet gebleken. Werknemer heeft in hoger beroep gesteld dat hij zich niet aan de indruk kan onttrekken dat het ontslag mede is ingegeven door kritische noten die hij heeft geplaatst ten aanzien van het financiële beleid, dat zijn krachtige adviezen, die hij menigmaal heeft gegeven, in de wind zijn geslagen en dat hem op enig moment is medegedeeld dat hij zich niet meer mocht bemoeien met de wijze van financiering, maar deze stellingen zijn niet onderbouwd, zodat hieraan gelet op het verweer van X wordt voorbijgegaan. Werknemer heeft verder aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt vanwege het zogenoemde gevolgen criterium (art. 7:681 lid 2 aanhef en onderdeel b (oud) BW). Werknemer heeft echter geen bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld naar voren gebracht.

Bonus

Een werknemer behoudt het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 BW). Anders dan X heeft betoogd, ligt in het onderhavige geval de op non-actiefstelling in haar risicosfeer en dient het niet verrichten van werk in redelijkheid voor haar rekening te komen, ondanks het handelen en nalaten van werknemer. Het hof zal het beroepen vonnis vernietigen voor zover het de afwijzing van de bonus over de periode januari tot 1 september 2014 betreft, en de vordering van werknemer tot betaling van € 20.000 bruto alsnog toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4877

Zaaknummer: 200.185.174_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: B.E. Boertje en A.J. van Wulfften Palthe

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

ASR Schadeverzekering NV/Fryske Wâlden Vastgoed 1 bv

Bedrijfsongeval. Verzekeraar van uitzender vergoedt schade van werknemer en spreekt, gesubrogeerd in de rechten van de uitzender, de inlener aan, primair op grond van de NBBU-voorwaarden. Schending zorgplicht.

Feiten

WerkTijd BV exploiteert een uitzendbureau. WerkTijd heeft een uitzendovereenkomst gesloten met A. Per 8 januari 2008 is A door WerkTijd ter beschikking gesteld aan Fryske Walden Vastgoed 1 BV (hierna: HCA) op basis van een inleenovereenkomst. Op deze inleenovereenkomst zijn de NBBU-voorwaarden van toepassing. HCA heeft A in september 2008 uitgeleend aan Jan Montage BV (hierna: Montage) gevestigd te Lemmer. Bij de aldaar te verrichten werkzaamheden is A op 9 september 2008 een ongeval overkomen, ten gevolge waarvan hij letsel heeft opgelopen. WerkTijd heeft haar bedrijfsaansprakelijkheid verzekerd bij ASR Schadeverzekering NV (hierna: ASR). ASR heeft HCA en Montage als inlenende partijen aansprakelijk gesteld voor de door A geleden schade. Montage is op 1 maart 2011 failliet verklaard. In de onderhavige procedure vordert ASR schadevergoeding van HCA. De rechtbank heeft de vordering van ASR afgewezen. Tegen dit vonnis komt ASR in hoger beroep.

Oordeel

Weliswaar is duidelijk dat sprake is geweest van een ongeval, waarbij de hand van A beklemd is geraakt, maar de precieze toedracht van het ongeval is onduidelijk gebleven. Vast staat dat de hand van A beklemd is geraakt toen de te monteren en door de kraan gehesen ligger (in de rapporten van de Arbeidsinspectie en van Cordaet ook wel ‘spant’ genoemd) zakte op het moment dat A bezig was met een lepel de ligger en de staander aan elkaar te verbinden, zodat deze met bouten en moeren vastgezet konden worden, maar hoe dat heeft kunnen gebeuren, is onduidelijk gebleven. Uit het voorgaande volgt dat WerkTijd in een door A aanhangig gemaakte procedure zou hebben moeten stellen en bewijzen dat HCA en Montage die maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om dit ongeval te

voorkomen. Wat WerkTijd in dat kader zou hebben moeten stellen (en eventueel bewijzen), is mede afhankelijk van hetgeen vaststaat over de toedracht van het ongeval. In dit geval staat de precieze toedracht van het ongeval niet vast. Duidelijk is dat de hand van A bekneld is geraakt, maar op de vraag wat daarvan de oorzaak was – of A zelf een fout heeft gemaakt, of dat de fout lag bij de kraanmachinist of bij beiden – geven de overgelegde rapporten geen (eenduidig) antwoord. Indien het tot een gerechtelijke procedure tussen A en WerkTijd zou zijn gekomen, zou WerkTijd om te kunnen voldoen aan haar stelplicht, afgezien van de uitgebrachte rapporten, grotendeels afhankelijk zijn van door HCA aan haar te verstrekken informatie over het ongeval en de nakoming van haar zorgplicht door HCA en Montage. HCA zou er dan ook groot belang bij hebben gehad die informatie te verstrekken, omdat indien WerkTijd aansprakelijk zou worden gehouden WerkTijd haar, HCA, ook in de visie van HCA op grond van de overeenkomst tussen partijen met succes in vrijwaring zou kunnen roepen. Indien A niet (alleen) WerkTijd maar (ook) HCA in rechte zou hebben aangesproken, zou HCA hebben moeten stellen dat zij alle maatregelen heeft (hebben) getroffen die redelijkerwijs van haar (hen) gevergd konden worden om dit ongeval te voorkomen. Tussen A en WerkTijd is echter niet geprocedeerd. Het is daarentegen wel gekomen tot een procedure tussen ASR (gesubrogeerd in de rechten van WerkTijd) en HCA. Van HCA mag, in het licht van hetgeen hiervoor is vermeld over haar positie in de situatie dat A WerkTijd en/of HCA in rechte zou hebben betrokken, verwacht worden dat zij haar verweer tegen de stellingen van ASR in die zin grondig onderbouwt dat zij in elk geval gemotiveerd stelt dat en waarom zij en Montage hebben gedaan wat redelijkerwijs van hen kon worden gevergd om het ongeval te voorkomen. Ofschoon de precieze toedracht van het ongeval ook na de uitgebrachte rapporten onduidelijk is, is wel duidelijk dat het ongeval plaatsvond toen A bezig was met een werk op hoogte waarbij hij in direct contact kwam met zware staalementen die met elkaar verbonden moesten worden. A moest zijn handen gebruiken om de verbinding tot stand te brengen. Een van beide elementen werd daarbij niet door hemzelf, maar door een ander, de kraanmachinist, gemanoeuvreerd. Die kraanmachinist kon vanuit zijn positie niet zelf vaststellen hoever hij het element precies moest laten zakken of hijsen, maar was daarvoor afhankelijk van aanwijzingen die A hem gaf. Die aanwijzingen werden met handgebaren gegeven. Aan dit werkproces kleefte het risico dat een hand bekneld raakt tussen beide elementen. Het betreft immers 'handwerk' in de onmiddellijke omgeving van zware elementen waarvan er één in beweging is. Het bewegende element wordt bovendien gemanoeuvreerd door een derde, die zelf geen rechtstreeks zicht heeft op de plek waar beide elementen bij elkaar komen (en waar een hand bekneld kan raken), maar die zijn manoeuvres moet afstemmen op aanwijzingen door middel van handgebaren. De veiligheidsverplichtingen van de werkgever moeten erop gericht zijn om te voorkomen dat het risico dat een hand of een ander lichaamsdeel van de betrokken werknemer bekneld raakt, zoals daadwerkelijk is gebeurd, zich realiseert. Gesteld

noch gebleken is dat ten aanzien van dit risico specifieke maatregelen zijn getroffen of instructies zijn gegeven. Volgens HCA is het gevolgde werkproces het in de staalbouw gebruikelijke proces. Dat betekent, anders dan HCA meent, niet dat van de werkgever geen specifieke maatregelen geleverd kunnen worden. Dat overeenkomstig het gebruikelijke werkproces is gehandeld, betekent nog niet dat de werkgever de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs van hem geleverd kunnen worden om het ongeval te voorkomen. In dit geval is, volgt uit de omschrijving van het werkproces, cruciaal dat de kraanmachinist geen direct zicht had op de plaats waar de beide elementen door A met de hand aan elkaar bevestigd moesten worden, en derhalve op de plaats waar het risico bestond dat de hand van A, bij het manoeuvreren van een van de elementen bekneld kon raken. De machinist was voor zijn 'zicht' op deze plek afhankelijk van handgebaren van A. HCA heeft niets aangevoerd waaruit volgt dat het technisch of financieel, bijvoorbeeld door middel van het aanbrengen van een camerasysteem op de kraan, redelijkerwijs niet mogelijk is om de kraanmachinist beter zicht te geven op deze plaats. Ook heeft zij niet onderbouwd dat het redelijkerwijs niet mogelijk is om de communicatie te verbeteren tussen de kraanmachinist en de medewerker die de elementen dient te verbinden, bijvoorbeeld door hen hulpmiddelen ter beschikking te stellen waardoor ze mondeling kunnen communiceren. Ook heeft HCA niet duidelijk gemaakt waarom de kraanmachinist en A niet zijn geïnstrueerd om, zoals ASR suggereert, te werken met een systeem van 'checks and doublechecks', waarbij de machinist het te manoeuvreren element pas in beweging brengt nadat hij van A de dubbele bevestiging heeft gekregen dat dat kan. Dat een dergelijke werkwijze niet gebruikelijk is, betekent niet dat de werkgever zijn werknemers – ook de ervaren werknemers, die geneigd zullen zijn, gelet op de dagelijkse omgang met risico's, om voor de gemakkelijkste en niet de veiligste werkwijze te kiezen – niet dient te instrueren om deze werkwijze toch toe te passen teneinde de kans op het zich realiseren van een voor de hand liggend risico, het bekneld raken van een lichaamsdeel, te voorkomen. HCA heeft erop gewezen dat de Arbeidsinspectie geen overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet heeft geconstateerd. Dat gegeven staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de werkgever een zorgplicht heeft geschonden. De zorgplicht van de werkgever is niet beperkt tot de naleving van publiekrechtelijke normen, die immers slechts een minimumniveau aan veiligheid beogen te bieden, terwijl de werkgever verplicht is zelfstandig een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat mede gericht is op de gezondheid en veiligheid van de werknemer (vgl. art. 3 Arbowet). De slotsom is dat HCA de stelling van ASR onvoldoende heeft weersproken, dat WerkTijd in een eventuele procedure er niet in zou zijn geslaagd te stellen en te bewijzen dat zij (en haar hulppersonen HCA en Montage) de maatregelen hebben getroffen die redelijkerwijs van haar (hen) konden worden geleverd om dit ongeval te voorkomen. De slotsom is dat de vordering van ASR op HCA toewijsbaar is voor zover het betreft het aan A betaalde bedrag, maar niet voor wat betreft de

eigen onderzoekskosten in verband met de afwikkeling van de letselschadeclaim van A.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9995

Zaaknummer: 200.167.652/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: J.R. Meelker en A.J. Welfering

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Kantonrechter heeft ten onrechte het ontbindingsverzoek van werkgever wegens verwijtbaar handelen van werkneemster (bestaande uit verduistering van kledingstukken) toegewezen. Toekenning billijke vergoeding en transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2013 in dienst bij X, die een dames- en herenmodezaak drijft. Bij e-mailbericht van 4 augustus 2016 heeft X werkneemster laten weten dat zij was geschorst en dat stappen zouden worden ondernomen om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens X heeft werkneemster, zonder overleg of met goedkeuring van X, een groot aantal artikelen uit de winkel meegenomen. X verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de primaire vordering van X toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het is niet in geschil dat werkneemster, evenals het overige personeel, gerechtigd was kledingstukken voor zichzelf te kopen tegen inkoopprijs verhoogd met btw. De gang van zaken was dan dat de aan de kleding gehechte kaartjes in een daartoe bestemd mapje in een multomap werden gestopt (het 'zichtboek'). X heeft het door haar aan werkneemster gemaakte verwijt dat werkneemster de kleding waarvan de kaartjes in de enveloppen zaten, heeft verduisterd tegenover de betwisting daarvan door werkneemster niet toereikend onderbouwd. X heeft gesteld dat het binnen haar onderneming beslist geen usance was dat overuren werden gemaakt en dat compensatie-uren voor de koopavonden en zondagen zouden worden verrekend. X heeft aldaar van deze 'en andere stellingen met betrekking tot het beleid rond de personeelsaankopen' bewijs aangeboden, dit bewijsaanbod is onvoldoende ter zake dienend. Het gaat te dezen niet om hetgeen rond overuren en verrekening daarvan

met kleding usance of beleid was, maar om hetgeen zich specifiek in de verhouding tussen X (in het bijzonder Y) en werkneemster heeft voorgedaan. Uit het verweer van werkneemster komt immers naar voren dat hetgeen Y ten aanzien van haar goed vond niet zonder meer óók gold voor andere personeelsleden. Hiermee strookt overigens de inhoud van de schriftelijke verklaringen van A, B en C. Opmerking verdient nog dat het X is die zich erop beroept dat werkneemster kleding heeft verduisterd en dat daarin een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst (de zogeheten e-, g- en h-grond) is gelegen, zodat de stelplicht en bewijslast ter zake daarvan op X en niet op werkneemster rusten. X heeft voorts gesteld dat zij werkneemster op socialmedia-accounts afgebeeld heeft gezien met kleding uit de winkel, die eveneens niet is afgerekend door werkneemster. Ook hier geldt dat tegenover de betwisting door werkneemster op X de bewijslast rust dat werkneemster deze zaken heeft verduisterd. Een op deze kwestie toegesneden bewijsaanbod heeft X niet gedaan. Nu het hof geen aanleiding ziet X ter zake ambtshalve bewijs op te dragen, moet haar desbetreffende stelling als onbewezen worden verworpen. Het laatste verwijt van X houdt in dat werkneemster, kort gezegd, onbevoegd een korting heeft gegeven van € 526 aan een kennis van haar. Hierover wordt het volgende overwogen. Ook indien voor de gegeven korting geen expliciete toestemming door X is verleend, sluit de handelwijze van werkneemster zo zeer aan bij de kennelijk gebruikelijke praktijk in de verhouding tot F (bij welke praktijk X werkneemster ook betrok) dat geoordeeld moet worden dat het op dit punt door X aan werkneemster gemaakte verwijt goede grond mist. Het verwijt dat werkneemster haar kennis onrechtmatig en ten koste van X heeft bevoordeeld kan daarom geen stand houden. Concluderend word overwogen dat geen van de door X gestelde ontbindingsgronden zich voordoet. Voor zover X heeft bedoeld ook aan werkneemster het verwijt te maken dat zij zo'n grote schuld bij X heeft laten ontstaan, kan ook dat verwijt X niet baten. Het hof wil wel aannemen dat de door werkneemster opgebouwde schuld enigszins uit de hand is gelopen – of nu wordt uitgegaan van het door X genoemde bedrag van € 4.409,69 of het door werkneemster erkende bedrag van € 2.206,57 –, maar het is niet redelijk de verantwoordelijkheid daarvoor bij werkneemster te leggen zoals X lijkt te doen. Een ander oordeel zou bovendien niet terecht zijn omdat de problemen tussen partijen niet terug te voeren zijn tot deze kwestie. Ook X zelf wilde de kwestie van de 'paar duizend euro kaartjes in zichtboekje' snel oplossen en uit de wereld helpen.

Billijke vergoeding

In hoger beroep heeft werkneemster haar wens terug te keren naar X laten vallen. Zij verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Zij heeft haar verzoek om toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000 toegelicht door te wijzen op het verlies van haar baan en het feit dat zij ten onrechte is beschuldigd als gevolg waarvan haar

naam is beschadigd. Er is grond aanwezig om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW. Voor de bepaling van de hoogte daarvan is het volgende van belang. X heeft werkneemster beschuldigd van verduistering zonder dat deze (ernstige) beschuldiging in rechte stand heeft kunnen houden. De beschuldiging door X is vanzelfsprekend diffamerend voor werkneemster. Hiervan treft X een verwijt. Het moet aan X worden toegerekend dat de verhouding tussen partijen inmiddels zodanig is verstoord dat terugkeer van werkneemster niet meer tot de mogelijkheden behoort. Inmiddels heeft werkneemster een andere werkkring gevonden, zij het dat haar inkomsten daaruit geringer zijn dan haar inkomsten bij X. Bij de beoordeling wordt ten slotte de omstandigheid dat het dienstverband van werkneemster bij X slechts betrekkelijk korte tijd heeft geduurd betrokken. Een en ander afwegende, wordt aan werkneemster een billijke vergoeding toe van € 3.000 bruto toegekend. Aan werkneemster zal voorts een transitievergoeding worden toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4590

Zaaknummer: 200.210.185/01

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

Advocaten: J.W.L. Vader en R.A.A. Kool

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

RECHTSPRAAK

Royal FloraHolland U.A./werknemer

Ontbindingsovereenkomst op de d-grond. Werknemer is ongeschikt voor de functie van trekkerchauffeur. Hem is bij herhaling voorgehouden dat zijn rijgedrag moest verbeteren, maar het is hem niet gelukt langdurig aan de gestelde functie-eis te voldoen.

Feiten

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij Royal FloraHolland U.A. (hierna: Royal Flora). Hij was tussen januari 2016 en april 2017 acht keer, en daarmee veel vaker dan zijn collega's, betrokken bij een ongeval. Royal Flora heeft werknemer vanaf 28 juni 2017 vrijgesteld van werk en aan hem een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Partijen hebben hierover geen overeenstemming bereikt. Royal Flora verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens tekortkoming door werknemer in de nakoming van de overeenkomst, subsidiair op de e-grond.

Oordeel

Omdat de door Royal Flora aangevoerde ontbindingsgrond betrekking heeft op het rijgedrag van werknemer als trekkerchauffeur, wordt eerst beoordeeld wat daaromtrent over en weer is gesteld, in het bijzonder of en in welke mate werknemer een verwijt treft. Werknemer is in maart 1993 als locatiemedewerker LSS, en daarmee als trekkerchauffeur, voor – toen nog – VBA gaan werken. Uit de door Royal Flora uit zijn personeelsdossier overgelegde stukken blijkt dat er al snel daarna, vanaf medio 1995, klachten waren over zijn rijgedrag. Hij reed onoplettend en vaak te hard, waardoor de sleep van stapelwagens ging slingeren en onveilige situaties ontstonden. Het patroon daarbij was dat werknemer, nadat hij hiermee was geconfronteerd, vervolgens enige tijd intensiever werd begeleid en dan beter functioneerde, maar daarna toch weer verviel in het gedrag waarop hij eerder was aangesproken. In 2000 had de toenmalige schadeverzekeraar van VBA al zoveel door toedoen van werknemer ontstane (materiële) schades moeten vergoeden dat hij niet langer verzekerd was. Het is aannemelijk dat dit verzekeringsaspect in de daarop volgende jaren naar de achtergrond is verdwenen, omdat werknemer geruime periodes wegens ziekte niet werkte en Royal Flora na de fusie in

2008 met een andere verzekeraar in zee ging. Na een tweetal 'laatste' waarschuwingen en een schorsing met inhouding van loon, ontstonden tussen eind april 2016 en eind april 2017 drie schades waarbij werknemer betrokken was, maar waarvan hem geen verwijt kon worden gemaakt. Het laatste voorval deed zich voor op 21 juni 2017, toen een deel van de door werknemer voortgetrokken sleep omviel. Deze reeks van voorvallen overziende, stelt de kantonrechter vast dat hij opvallend vaak betrokken was bij aanrijdingen en schades ten gevolge van omgevallen karren. Uit de in het geding gebrachte schadeformulieren volgt dat aannemelijk is dat een groot deel van deze incidenten heeft kunnen gebeuren, omdat werknemer onder de gegeven omstandigheden onvoorzichtig en te hard heeft gereden. Voor zover bij een aantal voorvallen aan hem geen sanctie is opgelegd, omdat een bij een aanrijding betrokken collega niet goed had opgelet, kan op z'n minst worden vastgesteld dat hij daarop niet heeft geanticipeerd en niet tijdig heeft kunnen stoppen. Werknemer heeft niet weersproken dat het aantal incidenten waarbij hij betrokken was een veelvoud is van dat van zijn collega-trekkerchauffeurs. Waar hij zich ter verontschuldiging voor zijn rijgedrag heeft beroepen op de hectiek van de werkomgeving op de veiling en op de tijdsdruk waaronder hij zijn werk heeft moeten doen, wordt hij daarin niet gevolgd. Nu zijn collega's geacht moeten worden onder dezelfde werkomstandigheden te hebben gewerkt, kan dit het grote verschil in de aantallen gereden schades niet verklaren. Maar ook afgezien daarvan, heeft te gelden dat juist in een drukke werkomgeving als die van de veiling van een trekkerchauffeur mag worden gevergd dat hij goed oplet, anticipeert op mogelijke gevaren en zijn snelheid aanpast aan de omstandigheden ter plekke. Hetzelfde geldt voor de tijdsdruk waaronder wordt gewerkt: Royal Flora mag van een trekkerchauffeur verlangen dat deze absolute prioriteit geeft aan de veiligheid. De heer X heeft ter zitting verklaard dat hij er bij werknemer op heeft gehamerd dat drukte geen reden mag zijn voor onveiligheid en dat er extra personeel wordt ingezet als er te veel werk is. Ook waar werknemer aan Royal Flora tegenwerpt dat zij hem onvoldoende voor zijn taak heeft opgeleid, wordt hij daarin niet gevolgd. Vast staat dat werknemer in 2012 de cursus 'Veilig trekker rijden' en in 2016 de training 'Truckbesturing' heeft gevolgd. Niet goed voorstelbaar is dat hij niet ook al eerder, bij de aanvang van zijn uitzendwerk in 1982, bij indiensttreding in 1985 of bij het begin van zijn werk als locatiemedewerker LSS in 1993, geen rijinstructie heeft gekregen, zoals hij stelt. Maar ook als dat wel zo zou zijn, verklaart dit niet het onvoorzichtige rijgedrag van hem in de afgelopen jaren. Niet gesteld of gebleken is dat bij de aan werknemer aangeboden opleiding onvoldoende rekening is gehouden met zijn beperkte verstandelijke vermogen en zijn ongeletterdheid. Verder heeft Royal Flora – onbetwist – aangevoerd dat werknemer in de loop der tijd intensief is begeleid, dat er na de voorvallen indringend met hem is gesproken en dat hij telkens beterschap beloofde en er aldus blijkt van gaf te hebben begrepen dat van hem werd verlangd dat hij voorzichtiger zou rijden. Dat hem tot tweemaal toe een 'laatste' waarschuwing is gegeven, doet hieraan niet af.

Gedurende het dienstverband hebben zich vaker periodes voorgedaan waarin werknemer enige tijd beter functioneerde. Het patroon was echter dat hij dit uiteindelijk telkens niet wist vol te houden en dan toch weer op zijn rijgedrag moest worden aangesproken. Dat het aldus met werknemer 'op en af' ging, maakt dus niet dat hij kan volhouden naar behoren te hebben gefunctioneerd. Om deze reden kan ook uit de functioneringsverslagen over 2015 en 2016, die voor werknemer gunstig uitvielen, niet worden afgeleid dat zijn functioneren structureel was verbeterd. In de functioneringsgesprekken van 18 januari 2016 en 28 februari 2017 is weliswaar waardering voor werknemer uitgesproken, maar daarin is ook gewezen op de eerdere incidenten en waarschuwingen vanwege zijn rijgedrag. Het moet hem duidelijk zijn dat de kern van de taakoefening, te weten zijn eerdere rijgedrag als trekkerchauffeur, A nog altijd zorgen baarde. Dat zijn leidinggevende de functioneringsgesprekken heeft willen aangrijpen om werknemer er op een positieve wijze toe aan te zetten om zijn functioneren op peil te blijven houden, is gelet op de persoon van werknemer en de inzet van A om hem binnenboord te houden, alleszins begrijpelijk. Van een schorsing met inhouding van loon is geen sprake geweest. Royal Flora heeft, onder verwijzing naar de uitslag van de na de fusie in 2008 uitgevoerde tests naar het rijgedrag van de zogenoemde 'Naaldwijkkarren' en 'Aalsmeerkarren', voldoende gemotiveerd bestreden dat op 21 juni 2017 een 'ongelukkige mix van stapelwagen' tot instabiliteit van de sleep of het omvallen van de karren kan hebben geleid. Royal Flora heeft dan ook het voorval van die dag mogen aanmerken als een hernieuwde aanwijzing dat werknemer niet in staat is zijn functie van trekkerchauffeur langere tijd achtereen verantwoord uit te oefenen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werknemer niet heeft voldaan aan de redelijkerwijze door Royal Flora aan zijn functioneren te stellen eisen. Voor de beantwoording van de vraag op welke grondslag de arbeidsovereenkomst van partijen kan worden ontbonden, alsook die naar de daarbij verschuldigde vergoeding, moet worden bepaald of en in welke mate werknemer daarvan een verwijt treft. Mede gezien de verhouding tussen de e- en de d-ontslaggrond van artikel 7:669 lid 3 BW moet onder verwijtbaarheid in het kader van de e-grond aldus worden verstaan dat sprake is van onwil of moedwil van de werknemer. Daarvan is bij werknemer geen sprake. Dat werknemer niet in staat is geweest zijn functioneren structureel te verbeteren was dan ook geen kwestie van 'niet willen', maar van 'niet kunnen'. Daarvoor is de ontbindingsmogelijkheid van artikel 7:671b lid 1 juncto artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW bedoeld. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt dat werknemer, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken, ongeschikt is voor de functie van trekkerchauffeur, dat hem bij herhaling is voorgehouden dat zijn rijgedrag moest verbeteren, maar dat het hem niet is gelukt langdurig aan de gestelde functie-eis te voldoen. Niet is gebleken dat de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van (de rechtsvoorganger van) Royal Flora voor zijn scholing of voor de arbeidsomstandigheden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8390

Zaaknummer: EA VERZ 17-779

Rechters: E. Pennink

Advocaten: F.L. de Jong en D.H.J. van Roeters Lennep

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

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad/werkgever

Wijzigingsvoorstel dat met name ziet op de verkorting van de herplaatsingstermijnen bij een reorganisatie valt niet onder het instemmingsrecht van artikel 27 WOR.

Feiten

In september 2014 heeft de ondernemingsraad ingestemd met de Richtlijn vervallen functieplaats(en). In de richtlijn is onder meer geschreven dat de richtlijn wordt aangepast als de wetgeving verandert. Daarnaast zijn in de richtlijn herplaatsingstermijnen genoemd. Op 31 oktober 2016 heeft werkgever aan de ondernemingsraad een wijziging van de richtlijn ter instemming voorgelegd in verband met inwerkingtreding van de WWZ. Het wijzigingsvoorstel heeft voornamelijk betrekking op de verkorting van de herplaatsingstermijnen. De ondernemingsraad is het hier niet mee eens en heeft zijn instemming over de aanpassing van de richtlijn dan ook niet gegeven. Werkgever heeft op 2 februari 2017 aan de ondernemingsraad medegedeeld dat zij de richtlijn niet meer zal toepassen. Werkgever verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat de richtlijn uit 2014 op en na 2 februari 2017 onverminderd van kracht blijft voor de in de regeling genoemde gevallen totdat op rechtsgeldige wijze een wijziging van de regeling tot stand is gekomen en voor recht te verklaren dat de regeling inzake herplaatsingstermijnen die onderdeel uitmaakt van het Sociaal Kader wordt aangemerkt als een instemmingsrechtelijke aangelegenheid.

Oordeel

Richtlijn

Hoewel werkgever bij de totstandkoming van de richtlijn – na daartoe door de ondernemingsraad te zijn verzocht – aan de ondernemingsraad heeft gevraagd om daarmee in te stemmen, stelt werkgever zich primair op het standpunt dat de daarin opgenomen regeling niet valt onder het wettelijke instemmingsrecht als bedoeld in artikel 27 WOR. Dit standpunt is juist. In de richtlijn zijn bepalingen opgenomen die gelden ingeval er sprake is van het verval van functieplaatsen binnen werkgever. De richtlijn handelt over de gevolgen van het

ontslag en niet over ontslagbeleid. Daarmee valt de richtlijn niet onder de regeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onderdeel e WOR. Ingeval er door het verval van het aantal functies sprake is van een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan valt die situatie onder het adviesrecht van artikel 25 lid 3 WOR. De ondernemingsraad heeft betoogd dat er in de richtlijn sprake is van een arbeidsvoorwaarde. Dat standpunt wordt niet gevolgd. Een arbeidsvoorwaarde is een voorwaarde die samenhangt met het verrichten van arbeid. Dat is iets anders dan bepalingen die verband houden met het verval van functies. Omdat er geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde, kan op deze grond geen instemmingsrecht worden aangenomen. Echter, de ondernemingsraad stelt zich terecht op het standpunt dat hij op 31 oktober 2016 om instemming heeft verzocht en op dat punt moet hem dat recht dan ook volledig worden toegekend. Ten aanzien van dat voorgenomen besluit is immers door werkgever expliciet om instemming gevraagd. Gelet op het voorgaande is artikel 27 WOR enkel van toepassing op het voorgenomen besluit van 31 oktober 2016. Omdat de ondernemingsraad niet met de wijziging heeft ingestemd, is de richtlijn blijven gelden. Het besluit van werkgever om de richtlijn na het weigeren van de instemming niet meer toe te passen komt feitelijk neer op een intrekking. Dit besluit moet in samenhang worden gezien met de weigering om in te stemmen. Dat is in strijd met het systeem van de WOR en daarom heeft de ondernemingsraad terecht de nietigheid van dit besluit ingeroepen. De richtlijn is dan ook blijven gelden.

Regeling herplaatsingstermijnen in Sociaal Kader

De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat de herplaatsingstermijnen zijn te kwalificeren als een arbeidsvoorwaarde en dat daarom aan hem instemming moet worden gevraagd. Dit betoog wordt verworpen, waarbij wordt verwezen naar hetgeen in het voorgaande is overwogen. De herplaatsingstermijnen (of het ontbreken daarvan) vallen onder het adviesrecht van artikel 25 WOR.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

Zaaknummer: 5941402 EA VERZ 17-376

RECHTSPRAAK

Stadstoezicht Almelo B.V./werknemer

Veroordeling tot uitkering van FPU- respectievelijk pensioenaanspraken waarvan de opbouw (mede) berust op gratificaties en nabetalingen. Hof heeft argument ten aanzien van vaststelling geleden schade niet kenbaar in beoordeling betrokken en kon niet komen tot bekrachtiging van vonnis.

Feiten

(Vervolg AR 2015-0956.) Het onderhavige geding betreft de vraag of werknemer aanspraak heeft op vaststelling van zijn FPU- en pensioenaanspraken met inachtneming van door Stadstoezicht aan hem toegekende gratificaties en nabetalingen. Samengevat en voor zover voor dit tweede cassatieberoep van belang heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de FPU-aanspraken en pensioenaanspraken van werknemer mede met inachtneming van de gratificaties en nabetalingen moeten worden vastgesteld, en heeft zij Stadstoezicht veroordeeld de aldus vastgestelde aanspraken uit te keren. Na cassatie en verwijzing heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. In r.o. 2.5 heeft het – in cassatie onbestreden – vastgesteld dat Stadstoezicht pensioenpremie had moeten afdragen over de gratificaties en dat zij is gehouden tot vergoeding van de schade die werknemer lijdt doordat die afdracht niet heeft plaatsgevonden. In r.o. 2.8-2.10 heeft het hof overwogen, samengevat, dat het vonnis van de rechtbank in verband met grief 3 niet (meer) juist is voor zover daarin is overwogen dat Stadstoezicht de gestelde schade niet heeft betwist, dat het hof echter zonder deskundige voorlichting niet kan vaststellen welk concreet bedrag Stadstoezicht dient uit te keren, dat ook geen concreet schadebedrag is toegewezen of gevorderd en dat het ten dele slagen van grief 3 derhalve niet kan leiden tot vernietiging van het vonnis. Onderdeel 1 van het middel klaagt over onbegrijpelijkheid van het oordeel dat grief 3 niet kan leiden tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank. Het betoogt onder meer dat in het oordeel van het hof ligt besloten dat, anders dan Stadstoezicht in grief 3 had bepleit, de schade moet worden vastgesteld zonder acht te slaan op eventuele verminderingen van de herplaatsingstoelage en de WAO-uitkering van werknemer.

Oordeel

Deze klacht slaagt. Het door het hof bekrachtigde dictum van het vonnis van de rechtbank laat geen andere lezing toe dan dat Stadstoezicht is veroordeeld tot uitkering van FPU-respectievelijk pensioenaanspraken waarvan de opbouw (mede) berust op de gratificaties en nabetalingen in de periode tot 1 maart 2004. In grief 3 had Stadstoezicht echter voor het hof betoogd dat afdracht van pensioenpremie over de aanvullende gratificaties zou hebben geleid tot verlaging dan wel beëindiging van de WAO-uitkering en herplaatsingstoelage van werknemer, en dat hierop acht dient te worden geslagen bij de vaststelling van de geleden schade. Het hof kon niet komen tot een bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank zonder dit argument kenbaar in zijn oordeel te betrekken. Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2903

Zaaknummer: 16/05311

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en J.W. de Jong

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Kennelijk onredelijk ontslag statutair bestuurder. Bij de beoordeling naar deze maatstaf speelt hetgeen tussen de directeur en de voorzitter van de raad van commissarissen is uitgewisseld over de kwetsbare positie van de directeur in dit familiebedrijf een belangrijke rol.

Feiten

Werknemer is op 8 juli 1991 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van financieel manager. Van 1 april 2002 tot 1 juli 2010 was werknemer statutair directeur. Met ingang van 1 juli 2010 vervulde hij de functie van statutair algemeen directeur van werkgeefster (en International B.V.). Op 11 februari 2014 heeft een gecombineerde algemene vergadering van aandeelhouders van werkgeefster en International B.V. plaatsgevonden waarop het besluit is genomen werknemer te ontslaan als bestuurder van werkgeefster (en International B.V.) en de arbeidsovereenkomst van werknemer met werkgeefster op te zeggen per 1 oktober 2014. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer veroordeling van werkgeefster tot betaling van € 1.057.928,28. Aan deze vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is omdat deze is geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden of omdat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster bij die opzegging. De rechtbank is hierin niet meegegaan en heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep.

Oordeel

Valse of voorgewende reden

De opgegeven reden behelst mede de vertrouwensrelatie tussen werknemer en de directeur van Beheer B.V. en tussen werknemer en de raad van commissarissen maar daarnaast ook, anders dan werknemer betoogt, de financiële resultaten van werkgeefster in combinatie met de financiële rapportage en de forecasting. Het hof oordeelt dat de opgegeven reden niet vals of voorgewend is. Werkgeefster heeft vanaf 2010, toen werknemer werd benoemd tot

algemeen directeur, wisselende resultaten behaald, maar de verliezen over deze jaren waren groter dan de winsten. Werknemer was, als algemeen directeur, jegens de raad van commissarissen en de aandeelhouder, verantwoordelijk voor deze resultaten. Dit deel van de opgegeven reden van ontslag kan daarom niet als vals worden aangemerkt. De vertrouwensbreuk met de raad van commissarissen heeft werkgeefster onderbouwd door te wijzen op de afhankelijkheid van de raad van commissarissen van de betrouwbaarheid en juistheid van de door werknemer aan haar gepresenteerde feiten en verwachtingen, het onvoldoende managen door werknemer van het financiële resultaat en het plotseling zeer zwaar tegenvallen van het resultaat over 2013.

Het gevolgcriterium

In dit geval is naar het oordeel van het hof sprake van de volgende bijzondere omstandigheden, waardoor er reden is voor een aanvullende voorziening. Werkgeefster is een familiebedrijf. De aandelen worden (indirect) gehouden door de directeur van Beheer B.V. en de erven van de (overleden) broer van directeur van Beheer B.V., terwijl de directeur van Beheer B.V. daarnaast ook als werknemer in dienst van werkgeefster was en het de uitgesproken bedoeling van directeur van Beheer B.V. was om op termijn werknemer als algemeen directeur van werkgeefster op te volgen, wat aan het einde van het dienstverband met werknemer ook is gebeurd. Op verschillende momenten is binnen werkgeefster onderkend dat de hieruit voortvloeiende zeggenschapsverhoudingen het risico meebrachten van verstoringen van verhoudingen en dat voorzienbaar was dat werknemer bij een conflict met directeur van Beheer B.V. het onderspit zou delven. De door werkgeefster bij monde van voorzitter van de RvC Holding B.V. uitgesproken bereidheid om 'enige beschermende bepalingen' in het arbeidscontract van werknemer op te nemen is naar het oordeel van het hof een belangrijke omstandigheid voor de beoordeling of een eenzijdig gegeven ontslag zonder enige vergoeding kennelijk onredelijk is, zeker indien bij dat ontslag de relatie tussen werknemer en de (indirecte) aandeelhouder mede een rol speelt. Onder meer de volgende omstandigheden acht het hof nog van belang: (1) werknemer was ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst bijna 23 jaar in dienst bij werkgeefster en heeft altijd naar behoren gefunctioneerd, (2) de opgegeven opzeggingsgrond ligt gedeeltelijk in de risicosfeer van werknemer, maar dat geldt niet voor de ook aan het ontslag ten grondslag gelegde relatie met de directeur van Beheer B.V. en met de raad van commissarissen, (3) de leeftijd van werknemer ten tijde van de opzegging (61 jaar) in combinatie met zijn lange dienstverband bij werkgeefster. Alles bijeengenomen, wegen de bijzondere omstandigheden voor het hof zwaar en deze brengen het hof tot de slotsom dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster bij de opzegging. Gelet op deze uitgangspunten voldoet naar het oordeel van het hof een schadevergoeding van € 75.000 aan

de wettelijke maatstaven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4885

Zaaknummer: 200.187.221_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, E.F.A. van Buitenen en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.H.J. Cornelissen en P. de Boer

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./werknemer

FNV stelt bestuurder aansprakelijk na faillissement Stichting. Overschrijding van het budget uitvoeringskosten van het sociaal plan en onvoldoende toezicht is niet komen vast te staan. Bestuurder kan geen ernstig verwijt worden gemaakt en is niet aansprakelijk.

Feiten

FNV is een vakorganisatie in de welzijnssector. Werknemer was de voorzitter van het bestuur van de Stichting Opmaat. De IGSD heeft de overeenkomst met de Stichting per 1 januari 2009 opgezegd, wat met zich bracht dat de Stichting vanaf die datum haar werkzaamheden heeft moeten staken. Het geldende sociaal plan geeft de werknemers van de Stichting recht op wachtgeld conform de toepasselijke cao. Bij vonnis van 28 mei 2013 is de Stichting in staat van faillissement verklaard. Behalve ten aanzien van werknemer 2 en werknemer 3 was op dat moment door de Stichting aan de wachtgeldverplichtingen voldaan doordat de voormalige werknemers ander werk hadden gevonden of hun wachtgeldaanspraak was afgekocht. In de periode 2008-2013 heeft OWL Juridisch Advies in opdracht van de Stichting werkzaamheden verricht. OWL heeft daarvoor in totaal € 636.956 gedeclareerd. Het faillissement van de Stichting is in 2014 opgeheven wegens gebrek aan baten. FNV c.s. hebben in eerste aanleg kort samengevat gevorderd werknemer te veroordelen tot betaling van schadevergoeding, zowel materieel als immaterieel met veroordeling van werknemer in de kosten van het geding. De rechtbank heeft bij vonnis van 30 maart 2016 de vordering afgewezen.

Oordeel

De grieven hebben onder meer tot onderwerp de stelling van FNV c.s. dat werknemer als bestuurder van de Stichting aansprakelijk is jegens FNV c.s. voor de schade die FNV c.s. hebben geleden als gevolg van onrechtmatig handelen van werknemer. Enkele grieven houden, zo begrijpt het hof, in de stelling dat de uitvoeringskosten van het sociaal plan tot een maximum van € 168.000 ten laste van het voor dat plan beschikbare budget mochten worden gebracht en dat het eventueel meerdere ten laste van de reserves van de Stichting had moeten komen. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op FNV c.s. de bewijslast van de

stelling dat de uitvoeringskosten van het sociaal plan beperkt waren tot € 168.000. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis het sociaal plan uitgelegd en op basis van die uitleg geconcludeerd dat het beschikbare budget (€ 1.200.000) mede strekte tot dekking van de kosten van uitvoering van het sociaal plan. Die overwegingen zijn juist en neemt het hof over. De volgende vraag is of bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van werknemer tot uitgangspunt kan worden genomen dat voor die kosten een plafond gold van € 168.000. Zoals uit de voorgaande overwegingen blijkt is het bewijs dat de kosten van uitvoering van het sociaal plan beperkt waren tot € 168.000 op dit moment niet geleverd. Deze grieven falen met als gevolg dat bij de verdere beoordeling van de aansprakelijkheid van werknemer niet tot uitgangspunt kan worden genomen dat het budget voor de uitvoeringskosten van het sociaal plan beperkt was tot € 168.000. De volgende grieven hebben tot onderwerp de stelling van FNV c.s. dat door werknemer onvoldoende toezicht is gehouden op de door OWL gedeclareerde kosten. Het enkele feit dat specificaties ontbreken betekent nog niet dat de declaraties in kwestie onverantwoord hoog zijn. FNV c.s. stellen onrechtmatig handelen van werknemer. Dat betekent dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv, op hen de bewijslast rust. Op werknemer rust dan ook niet een verzwaarde stelplicht in het kader van het door hem gevoerde verweer. Op een enkel onderdeel hebben FNV c.s., ondanks het feit dat zij niet beschikten over de declaraties en/of specificaties daarvan, nader invulling gegeven aan de stelling dat die declaraties onverantwoord hoog waren. Deze stellingen van FNV c.s. bevatten meer subjectieve kwalificaties (bevestigen, kansloos, niet tevreden, weinig relevante bijdragen) dan feiten. Dat maakt het al lastig om deze als voldoende onderbouwing aan te merken van het gestelde gebrek aan toezicht op de ‘onverantwoord hoge’ declaraties. Zoals uit de bespreking van de grieven blijkt is het bewijs van de juistheid van de stellingen van FNV c.s. niet geleverd. De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9986

Zaaknummer: 200.196.881/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, B.J.H. Hofstee en I.F. Clement

Advocaten: A. van Deuzen en M.P. Waninge

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Een medewerker gebruikt geweld jegens een agressieve cliënt in een zorginrichting en wordt op staande voet ontslagen. Ook van ongeschoolde en ongetrainde medewerkers mag worden verwacht dat zij anders handelen dan met het toepassen van fysiek geweld. Het ontslag op staande voet houdt stand.

Feiten

Werknemer is op 17 mei 2017 in dienst getreden bij werkgever in de functie van assistent-begeleider intensieve begeleiding. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar. Werkgever heeft als kernactiviteit de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Op 5 juli 2017 heeft er een incident plaatsgevonden waarbij werknemer een zestienjarige cliënt, die door een collega naar de grond was gebracht, driemaal heeft gestompt. Werknemer is op 6 juli 2017 op non-actief gesteld en is op 10 juli 2017 op staande voet ontslagen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of werknemer moet worden toegelaten tot de werkvloer. In de brief van 11 juli 2017 wordt – samengevat – als reden voor het ontslag op staande voet aangevoerd dat werknemer geweld heeft gebruikt tegen een minderjarige cliënt die reeds gefixeerd door een collega op de grond lag. Dit geweld bestond uit het geven van drie stompen in de zij van de betreffende cliënt. Werknemer heeft dit handelen erkend maar aangevoerd dat hij instinctief heeft gehandeld en van hem gelet op de geschetste omstandigheden geen ander handelen kon en mocht worden verwacht. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft als uitgangspunt te gelden dat, in een situatie zoals deze zich op 5 juli 2017 voordeed: een minderjarige cliënt met een verstandelijke beperking, die agressief gedrag vertoonde, maar reeds door collega naar de grond was gebracht en in een zekere mate onder controle werd gehouden, ook van ongeschoolde en ongetrainde medewerkers bij werkgever mag worden verwacht dat zij anders handelen dan met het toepassen van fysiek geweld. Dat is anders indien sprake zou zijn van

een noodweer(exces)situatie. Een dergelijke situatie is echter niet komen vast te staan en acht de kantonrechter ook niet aannemelijk. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat, ook al zou werknemer intuïtief of instinctief hebben gehandeld, dit nog niet maakt dat hem dat handelen niet verweten kan worden. De kantonrechter is aldus met werkgever van oordeel dat het handelen van werknemer onacceptabel is en een dringende reden in de zin van de wet oplevert. Nu aan de vereisten voor een ontslag op staande voet is voldaan, moet worden geconcludeerd dat het op 10 juli 2017 gegeven ontslag rechtsgeldig is. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag en toelating tot de werkvloer worden afgewezen. Het subsidiaire verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding dient eveneens afgewezen te worden. Er is immers geen sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er ook geen grond is om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. In deze beschikking wordt in de hoofdzaak al een beslissing gegeven op het verzoek van werknemer, zodat er geen reden meer is om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7234

Zaaknummer: 6303554 AZ VERZ 17-98 en 6392739 AZ VERZ 17-111

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: J.J.M. Cliteur en A. van der Harst

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 BW, 7:671b BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:681 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Sports Unlimited Retail B.V.

Werknemer is op staande voet ontslagen nadat is geconstateerd dat hij als storemanager herhaalde malen zijn eigen arbeidsuren onjuist heeft ingevoerd. Het ontslag houdt zowel bij de kantonrechter als in hoger beroep stand.

Feiten

Werknemer is van 13 april 2016 tot en met 13 oktober 2016 op basis van een payrollconstructie ten behoeve van SUR werkzaam geweest als storemanager. Werknemer is als storemanager verantwoordelijk voor de gang van zaken binnen het filiaal, waaronder de (juiste) registratie van de arbeidsuren, zowel van hemzelf als van de andere medewerkers. Naar aanleiding van een melding met betrekking tot de urenregistratie door werknemer is SUR een onderzoek daarnaar gestart. Volgens de uitkomsten van het onderzoek heeft werknemer in de periode van 13 oktober 2016 tot 5 november 2016 verschillende malen, in ieder geval zes keer, zijn arbeidsuren onjuist geregistreerd en heeft hij in die periode 20,5 uren minder gewerkt dan volgens zijn eigen opgave. Op 9 november 2016 heeft een gesprek (in het Engels) plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. Na afloop van het gesprek heeft SUR werknemer op staande voet ontslagen. Dat ontslag is schriftelijk bevestigd bij brief van 10 november 2016. In die brief wordt als dringende reden voor het ontslag vermeld de ‘door jou gepleegde onregelmatigheden in dienstbetrekking’. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht primair het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de verzoeken van werknemer afgewezen. De grieven van werknemer stellen de vraag centraal of het op staande voet gegeven ontslag berustte op een daarvoor toereikende grond en lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Oordeel

Het hof stelt bij de beoordeling van de vraag of in dit geval het op staande voet gegeven ontslag gerechtvaardigd was voorop dat werknemer niet (gemotiveerd) heeft betwist dat in de periode van 13 oktober tot 5 november 2016 zijn arbeidsuren op de hiervoor vermelde data onjuist zijn ingevoerd. Bij de beantwoording van de vraag of de geconstateerde

onregelmatigheden in de omstandigheden van dit geval voldoende zwaarwegend waren voor een ontslag op staande voet, weegt het hof in het bijzonder de volgende omstandigheden mee: (1) het gaat om een herhaalde onjuiste invoer van arbeidsuren in een tijdsbestek van slechts enkele weken; (2) de onjuiste invoer heeft betrekking op een relatief groot aantal uren (20,5 uren in een periode van drie weken); (3) werknemer heeft erkend dat die invoer op de maandagen telkens door hemzelf is verricht – het invoeren van arbeidsuren betreft een actieve handeling en (dus) niet (enkel) een nalaten –; (4) werknemer heeft niet betwist dat SUR hem er verschillende malen op heeft gewezen dat het belangrijk is dat registratie van arbeidsuren zorgvuldig geschiedt; en (5) voor het hof staat ook genoegzaam vast dat een juiste registratie van de arbeidsuren van belang is voor de beloning van de werkzaamheden. Op grond van de hiervoor vermelde omstandigheden acht het hof het zowel objectief als subjectief gezien de conclusie gerechtvaardigd dat SUR het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Het hof is niet gebleken van (persoonlijke) feiten en omstandigheden die met zich brengen dat in dit geval dat ontslag niettemin een te zware sanctie was. Het hof merkt daarbij op dat werknemer jong is en ten tijde van het ontslag geacht mocht worden nog voldoende kansen op de arbeidsmarkt te hebben. Nu in (de motivering van) het oordeel dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd was ligt besloten dat het eindigen van de arbeidsverhouding is gelegen in ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, bestaat ook geen grond voor het toekennen van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9863

Zaaknummer: 200.216.685

Rechters: O.E. Mulder, E.B. Knottnerus en J.H. Kuiper

Advocaten: E.P.W.A. Bink en A.L. Wolters-van Soest

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting De Passerel/werknemer

Ontbindingsverzoek op basis van g- en h-grond afgewezen. Vertrouwensbreuk is voornamelijk ontstaan door opstelling van Stichting. Nu de Stichting zelf veroorzaakt heeft dat de functie inhoudsloos geworden is, ligt het in haar verantwoordelijkheid om een andere oplossing te zoeken dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is in 1981 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van De Passerel. Hij vervult de functie van directeur/bestuurder. Sinds medio 2013, althans 2015, is door werknemer in besprekingen met de RvT aan de orde gesteld dat hij wel voor de pensioengerechtigde leeftijd met zijn werkzaamheden wil stoppen en dat het goed zou zijn na te denken over een nieuwe invulling van de functie van bestuurder. Begin 2017 is de laatste fase van de organisatiewijziging aangebroken en hebben werknemer en twee leden van de RvT gesprekken gevoerd over de wijziging van de bestuursstructuur en daarmee samenhangende onderwerpen. In het overleg van 20 april 2017 hebben partijen geconcludeerd dat de standpunten (met name wat betreft de vergoeding) ver uiteen liggen en dat de kans op een minnelijke regeling voor vertrek van werknemer daardoor klein is. In een brief van 9 juni 2017 is het voorgenomen besluit om afscheid te gaan nemen van werknemer als bestuurder en werknemer aan werknemer meegedeeld. De RvT heeft op 3 augustus 2017 besloten tot het ontslag van werknemer als statutair bestuurder per 1 oktober 2017. De Passerel verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden per 1 oktober 2017 op basis van de h- en/of g-grond, nu de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Verder is een verschil van inzicht ontstaan over het toekomstig bestuur van De Passerel en is sprake van een vertrouwensbreuk.

Oordeel

De belangrijkste reden voor de door De Passerel gestelde vertrouwensbreuk is de opstelling

van werknemer ten aanzien van zijn vertrek als bestuurder. Ook benoemt De Passerel de verslechterde verhouding tussen werknemer en de RvT en de verslechterde relatie van werknemer met de OR en de cliëntenraad. Bij de constatering dat geen overeenstemming over een ontslagvergoeding te bereiken was, hoort de conclusie dat dan geen vrijwillig vertrek van werknemer zal plaatsvinden. Dat brengt mee dat partijen zich moesten beraden over de nieuwe situatie. Werknemer is tot de conclusie gekomen dat hij in aanmerking wil komen voor de nieuwe, nog nader te ontwikkelen, bestuurdersfunctie, zodat zijn vertrek als bestuurder niet zonder meer nodig is. Dit heeft hij aan de RvT meegedeeld. Gesteld noch gebleken is dat binnen de RvT een afweging heeft plaatsgevonden van de belangen van De Passerel bij het laten samenvallen van een bestuurderswisseling met de voortgang van de reorganisatie enerzijds en de belangen van werknemer als werknemer bij het behoud van zijn baan anderzijds. Dit had wel op haar weg gelegen. Dat De Passerel vanwege de door werknemer gemaakte keuze voor mogelijkheid IV (aانبlijven) het vertrouwen in werknemer als werknemer heeft verloren is onbegrijpelijk. De overige door De Passerel aangevoerde omstandigheden die hebben bijgedragen aan de door haar gevoelde vertrouwensbreuk zijn pas ter sprake gekomen zeer kort voor, of zelfs nadat door de RvT het voorlopig besluit genomen was om te streven naar beëindiging van de relatie met werknemer. Los van de gevoelde vertrouwensbreuk zouden deze signalen onvoldoende zwaarwegend zijn om op basis daarvan de jarenlange arbeidsverhouding te verbreken en hoogstens aanleiding zijn om werknemer aan te spreken op verbetering van die verhoudingen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door De Passerel aangevoerde verstoring in de arbeidsverhouding voornamelijk is ontstaan door de opstelling van De Passerel na het moment dat partijen moeten concluderen dat geen overeenstemming bereikt kon worden over de vergoeding. Nu het een korte periode van verstoring betreft en werknemer daarin geen belemmering ziet voor hervatting van zijn werkzaamheden, mag van De Passerel – zeker in het licht van de zeer lange en ook door De Passerel gewaardeerde staat van dienst van werknemer – worden verlangd dat zij zich inzet voor herstel van het vertrouwen. Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze g-grond bestaat geen aanleiding. Wat betreft het inhoudsloos worden van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter het volgende. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer geheel geënt is op zijn positie als statutair bestuurder van De Passerel. Het is vaste jurisprudentie dat een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit in beginsel ook de dienstbetrekking van de bestuurder doet eindigen. Het eindigen van de bestuurderspositie van werknemer brengt dan mee dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Waar echter De Passerel zelf heeft veroorzaakt dat de functie inhoudsloos is geworden, terwijl de vertrouwensbreuk die aan het ontslag als bestuurder ten grondslag ligt ook voornamelijk door haarzelf is veroorzaakt, ligt het echter in het kader van haar verantwoordelijkheden als werkgever op de weg van De Passerel

om een andere oplossing voor de situatie te vinden dan de ontbinding, allereerst door maatregelen te nemen om het vertrouwen te herstellen en het gesprek over de mogelijkheid IV aan te gaan. Dit brengt mee dat de vordering tot ontbinding zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:5917

Zaaknummer: 6292705 HA VERZ 17-97

Advocaten: P.H.E. Voûte en J.J.M. Melissen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Honeywell Aerospace B.V./werknemer

Werkgeversverzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst (bedrijfseconomische omstandigheden), na weigering UWV toestemming opzegging, afgewezen. Arbeidssituatie werknemer is internationaal ingebed, situatie kan daarom niet enkel naar situatie in Nederland worden beoordeeld.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1999 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) Aerospace. Aerospace maakt deel uit van het internationale concern Honeywell International Inc. en heeft twee vestigingen in Nederland. Honeywell International Inc. heeft een reorganisatieplan opgesteld. Op 30 maart 2017 heeft Aerospace een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen voor werknemer aangevraagd bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). Op 31 maart 2017 heeft Aerospace werknemer schriftelijk bericht dat zijn functie van Principal Field Service Engineer per 10 april 2017 zal komen te vervallen. Het UWV heeft bij brief van 26 juni 2017 geweigerd om aan Aerospace toestemming te geven voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Aerospace verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW.

Oordeel

Aerospace heeft aan het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat sprake is van een bedrijfseconomische reden. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Aerospace naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe wordt het volgende overwogen. Het staat een onderneming vrij om haar organisatie aan te passen aan de gewijzigde marktomstandigheden. Artikel 7:669 lid 3 onderdeel a van het BW schrijft echter ook voor dat als gevolg van die maatregelen arbeidsplaatsen moeten zijn vervallen. De kantonrechter oordeelt dat aan dat vereiste niet is voldaan, althans dat Aerospace onvoldoende duidelijk

heeft gemaakt dat er arbeidsplaatsen door het treffen van de maatregelen zijn vervallen. Hoewel ingevolge artikel 3 van de Ontslagregeling de noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen, kan de kantonrechter de situatie niet slechts beoordelen aan de hand van de situatie in Nederland. Daarvoor is de arbeidsplaats van werknemer internationaal te zeer ingebed. De vestiging van Aerospace in Rosmalen ziet op totaal andere activiteiten van Honeywell. De vestiging van Aerospace in Amsterdam bestaat slechts uit twee personen. Werknemer werkt veelal vanuit huis en krijgt zijn orders vanuit het Verenigd Koninkrijk. Uit de stellingen en overgelegde stukken volgt dat werknemer juridisch in dienst is van Aerospace maar feitelijk deel uitmaakt van een internationaal, vanuit het Verenigd Koninkrijk aangestuurd, team. Al met al is werknemer om organisatorische en arbeidsrechtelijke redenen juridisch verbonden met Aerospace maar verricht hij feitelijk werk voor de internationaal opererende afdeling die inmiddels samengevoegd is met een ander team. Dat betekent dat Aerospace (en Honeywell International Inc.) duidelijk moet maken wat de gevolgen van de reorganisatie van de drie hierboven genoemde afdelingen zijn. Aerospace heeft verzuimd een reorganisatieplan te overleggen waaruit een en ander blijkt. De kantonrechter oordeelt voorts dat Aerospace zich ten onrechte heeft beperkt tot Nederland bij het zoeken naar een alternatieve functie. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden afgewezen. De kantonrechter zal het verzoek om weder tewerkgesteld te worden als Engineer toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9361

Zaaknummer: 6273126 / AO VERZ 17-111

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.N. Huyzer en M.A.M. Lem

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land

Werkneemster heeft na ontslag op staande voet berust in het ontslag, maar stelt dat er geen sprake is geweest van dringende reden voor dat ontslag. De kantonrechter gaat hierin mee en wijst het verzoek om toekenning van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding toe.

Feiten

Werkneemster is op 14 februari 2005 in dienst getreden bij ZONL. In de nachtdienst van 17 op 18 april 2017 heeft werkneemster een ernstig vervuilde bewoonster aangetroffen. Zij heeft van deze cliënt van ZONL een foto gemaakt, waarop niet het gezicht van de persoon was te zien, maar waarop wel de ontblote buik en schaamstreek, vervuild met feces, in beeld was gebracht. Werkneemster heeft deze foto per WhatsApp verstuurd naar een collega uit de voorafgaande dienst, waarbij zij aan deze collega schreef: 'ik sta nu bij mw [A] zo zag mw haar voorkant er uit. van achteren geen ontlasting dit is een onacceptabele manier van verschonen zoals je zelf ook wel zal begrijpen.' ZONL heeft op 20 april 2017 met werkneemster gesproken, waarbij zij op non-actief is gesteld. Vervolgens heeft zij werkneemster uitgenodigd voor een vervolgesprek op 26 april 2017, hetgeen door werkneemster is afgewezen. ZONL heeft werkneemster op 26 april 2017 op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft verklaard te berusten in het ontslag. Haar verzoek beperkt zich thans tot toekenning van een billijke vergoeding, toekenning van een transitievergoeding, en betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Werkneemster was erg boos vanwege de situatie. Bij de beoordeling van het ontslag is ook van belang dat werkneemster onbetwist heeft gesteld dat het voor haar een zware nachtdienst was omdat meerdere bewoners op sterven lagen en het mede daardoor erg druk was. ZONL heeft het handelen van werkneemster aangemerkt als intimiderend jegens de cliënt en als het grovelijk veronachtzamen van haar plichten als werkneemster. Naar het oordeel van de

kantonrechter is echter niet gebleken van intimidatie van werkneemster jegens de (dementerende) bewoonster. Gesteld noch gebleken is dat zij er toen of later zelfs maar iets van heeft gemerkt. De kantonrechter acht niet aannemelijk dat het de intentie van werkneemster was om de bewoonster te intimideren. Het ging werkneemster erom de wantoestand aan de orde te stellen. Daarmee had zij juist het belang van de kwetsbare bewoonster, die niet voor zichzelf kon opkomen, voor ogen. De kantonrechter stelt wel vast dat door het handelen van werkneemster, ondanks haar goede bedoelingen, de privacy van de bewoonster in geding is gekomen. Door de foto te versturen heeft werkneemster de macht over de foto uit handen gegeven, zodat de foto ook in verkeerde handen en/of bij een breder publiek terecht had kunnen komen, met wellicht negatieve gevolgen voor (ook) ZONL van dien. ZONL had echter een ander, veel lichter middel kunnen en behoren in te zetten om werkneemster terecht te wijzen. De kantonrechter komt derhalve tot de slotsom dat het handelen van werkneemster in de nachtdienst geen dringende reden oplevert om een ontslag met onmiddellijke ingang te rechtvaardigen. Dit betekent dat werkneemster terecht aanspraak maakt op de gefixeerde schadevergoeding en op de transitievergoeding. Tevens komt aan werkneemster in deze situatie het recht toe om op grond van artikel 7:681 BW om toekenning van een billijke vergoeding te vragen, zoals zij heeft gedaan. In het onderhavige geval lijkt niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog lang zou hebben voortgeduurd. De kantonrechter gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst tot 1 december 2017 zou hebben voortgeduurd. Aannemelijk is dat de arbeidsovereenkomst, indien het ontslag op staande voet was vernietigd, wegens verstoorde verhoudingen op verzoek van ZONL met ingang van deze datum zou zijn ontbonden. De billijke vergoeding wordt gesteld op € 15.511.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4258

Zaaknummer: 6086967\HA VERZ 17-89 en 6093127\HA VERZ 17-91a

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: E.P.W.A. Bink en A.E. Doornbos

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst van bibliotheekmedewerkster is met toestemming van het UWV opgezegd wegens reorganisatie. Verzoek van werkneemster om de opzegging te vernietigen en de werkgever te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen wordt afgewezen.

Feiten

De werkneemster is op 1 april 2006 in dienst getreden bij de werkgever en werkte laatstelijk al Medewerkster Leen- & Klantenservice. De werkneemster heeft in 1998 een inburgeringscursus gevolgd met als uiteindelijk resultaat niveau 3. Na reorganisatie is een aantal functies vervallen, waaronder die van Medewerker Leen- & Klantenservice. Op 4 december 2015 heeft de werkgever schriftelijk aan de werkneemster kenbaar gemaakt dat zij herplaatsingskandidaat is en dat van haar wordt verwacht dat zij intern zal gaan solliciteren. De werkneemster heeft haar belangstelling voor de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker kenbaar gemaakt en heeft gesolliciteerd naar deze functie, maar is hiervoor afgewezen. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV schriftelijk opgezegd per 1 december 2016. De werkneemster verzoekt onder meer de opzegging bij brief van 18 oktober 2016 te vernietigen wegens strijd met de wet.

Oordeel

Uitwisselbare functie?

Het is de kantonrechter voldoende gebleken dat hier sprake was van bedrijfseconomische omstandigheden. De werkgever heeft een overzicht overgelegd waaruit de (overeenkomsten en) verschillen tussen beide functies (Medewerker Leen- & Klantenservice en Ondersteunend Bibliotheekmedewerker) blijken. De werkneemster stelt dat de taken en competenties in beide functies als vergelijkbaar moeten worden aangemerkt. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter géén sprake van vergelijkbare competentievereisten. Met name de functiecompetenties vallen niet samen. De resultaatgebieden (de taken) zijn ook niet vergelijkbaar.

Passende functie?

In artikel 1 onderdeel i van de Regeling Sociaal Plan Bibliotheken wordt een passende functie omschreven. De werkneemster voldoet volgens de werkgever niet aan de kerncompetenties en met name ook niet aan de functiespecifieke competenties. Uit de verslagen over de afgelopen jaren volgt dat de werkgever met de werkneemster heeft besproken dat zij volgens de werkgever prioriteiten regelmatig niet juist weet in te schatten, dat zij haar afwegingen onvoldoende met haar collega's besprak en niet uit zichzelf het initiatief nam om taken van collega's over te nemen of juist collega's om hulp te vragen waar dat nodig was, en daarmee te solistisch te werk ging. De noodzakelijke taalscore voor de Medewerker Leen- & Klantenservice ligt daarnaast duidelijk lager dan het niveau dat wordt vereist voor de nieuwe functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker. De kantonrechter komt op grond van het bovenstaande tot het oordeel dat de werkneemster niet voldoet aan het door de werkneemster voor de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker vereiste niveau voor communicatieve vaardigheden. Daarmee is de functie niet passend.

Herplaatsing na scholing

De kantonrechter stelt vast dat de werkneemster nu ongeveer twintig jaar in Nederland woont en dat zij al ongeveer tien jaar werkt binnen de bibliotheek. Zij heeft cursussen Nederlands aangeboden gekregen en gevolgd. Ondanks dat alles bleek de kantonrechter ook op zitting dat het Nederlands niet voldoet aan het voor de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker vereiste niveau, bijvoorbeeld omdat de context van een vraag voor de werkneemster niet altijd direct duidelijk is. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat herplaatsing van de werkneemster binnen een redelijke termijn, in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW in combinatie met artikel 9 en 10 van de Ontslagregeling, niet in de rede ligt. Op grond van het vorenoverwogene is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met de werkneemster, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW.

Opzegging vernietigbaar wegens strijd met de wet?

In artikel 7:671 lid 6 BW is bepaald: 'De werkgever zegt schriftelijk op, onder vermelding van de reden voor opzegging.' De reden voor opzegging is niet in de brief van 18 oktober 2016 vermeld. De kantonrechter stelt dan ook vast dat niet is voldaan aan hetgeen in artikel 7:671a lid 6 BW is bepaald. Een opzegging is echter een eenzijdige rechtshandeling. Alleen al om die reden kan geen sprake zijn van vernietigbaarheid van de opzegging op grond van artikel 3:40 BW. Op niet-nakoming van artikel 7:671a lid 6 sBW telt de wet geen sanctie. In elk geval heeft deze wetsbepaling niet de strekking om de geldigheid van de opzegging aan te tasten, als de

werkneemster géén verzoek heeft gedaan aan de werkgever om schriftelijke opgave van de redenen van opzegging. Het bovenstaande betekent dat de opzegging niet op grond van het door de werkneemster genoemde artikel vernietigbaar is en dat het primaire verzoek van de werkneemster tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen. De kantonrechter wijst de verzoeken van de werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7378

Zaaknummer: 5601558 AZ EXPL 16-171

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: R. Aboukir en G.A. Diebels

Wetsartikelen: 3:40 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:670 BW, 7:671a lid 6 BW, 7:682 lid 1 BW, 7:686a lid 4 onderdeel a onder 2 BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Vordering tot ontbinding arbeidsovereenkomst afgewezen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Het kan niet zo zijn dat incidenten in een ver verleden, zeker als een zeer ruime periode is verstreken waarin geen incidenten zijn geregistreerd, een werknemer zijn gehele carrière blijven achtervolgen.

Feiten

Werknemer is sinds 7 januari 2002 in dienst getreden bij NSR in de functie van hoofdconducteur. Op 13 mei 2005 is werknemer voor de eerste keer officieel aangesproken op onregelmatigheden aangaande het tijdig in- en uit dienst melden. Op 3 augustus 2006, 29 april 2009 en 9 juli 2009 heeft werknemer tevens een schriftelijke waarschuwing ontvangen. Werknemer is, naar aanleiding van een incident op 30 oktober 2013 (het niet volgen van zijn dienst), gewaarschuwd voor beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Gedurende de periode 30 april 2015 tot en met 20 oktober 2015 was werknemer arbeidsongeschikt. Op 25 oktober 2015 zou werknemer opnieuw zijn dienst niet hebben gevolgd. Op 14 november 2016 heeft, naar aanleiding van incidenten op 30 oktober en 6 november 2016, een gesprek plaatsgevonden met werknemer. In dit gesprek heeft de teammanager een laatste waarschuwing voor ontslag gegeven. Het verslag van het gesprek is per brief naar werknemer verzonden. Op 22 juni 2017 heeft naar aanleiding van een incident op 1 juni 2017 een gesprek plaatsgevonden met onder meer werknemer. In dit gesprek heeft de teammanager werknemer voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Ook is werknemer op non-actief gesteld. Werknemer heeft niet met het voorstel ingestemd. NSR verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de e- of g-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de NSR naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en of g BW. Daartoe wordt het volgende overwogen. Onder meer dienen de

incidenten die zich hebben voorgedaan voor de tweede helft van 2009 buiten beschouwing te blijven. Het kan niet zo zijn dat incidenten in een ver verleden, zeker als een zeer ruime periode is verstreken waarin geen incidenten zijn geregistreerd, een werknemer zijn gehele carrière blijven achtervolgen. Hoewel de kantonrechter zich realiseert dat het voor NSR van essentieel belang is dat het treinverkeer stipt wordt uitgevoerd, acht de kantonrechter de door NSR aan werknemer gemaakte verwijten niet zodanig ernstig dat van NSR in redelijkheid niet verwacht kan worden het dienstverband te laten voortduren. In oktober 2013 heeft zich voor het eerst weer een incident voorgedaan. Het duurt vervolgens weer twee jaar voor zich vervolgens weer een incident voordoet. Uit hetgeen hierover tijdens de mondelinge behandeling is meegedeeld, leidt de kantonrechter af dat werknemer vanwege teruggekeerde herniaklachten een lichte dienst draaide en hij niet op een trein reed. Werknemer heeft uitgelegd hoe de vergissing heeft kunnen ontstaan en hij heeft gemotiveerd onderbouwd waarom hij in deze periode vanwege allerlei privéproblematiek niet gereageerd heeft op de brief van 14 november 2016. Onder die omstandigheden kan het werknemer niet worden aangerekend dat hij zich niet (schriftelijk) heeft verweerd tegen hetgeen vermeld staat in de betreffende brief. In tegendeel, het getuigt van weinig inlevingsvermogen bij NSR indien onder dergelijke omstandigheden een brief wordt gestuurd die onmiskenbaar opgevat dient te worden als een allerlaatste waarschuwing en waardoor in feite tot het einde van de arbeidsovereenkomst een incident, hoe klein ook, zal leiden tot het einde van de dienstbetrekking, zo staat verwoord in de brief. Bovendien acht de kantonrechter van belang dat in de brief van 14 november 2016 geen eindtermijn is gegeven. Het is illusoir om te veronderstellen dat werknemer tot het einde van zijn dienstverband geen enkele vergissing zou begaan. Ook de subsidiair door NSR aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde ontbindingsgrond wordt niet aanwezig geacht, reeds omdat werknemer na 1 juni 2017 op de gebruikelijke wijze zijn werkzaamheden gedurende drie weken heeft voortgezet. Indien het laatste voorval zodanig ernstig zou zijn dat dit in de visie van NSR een verstoorde arbeidsrelatie tot gevolg heeft, had het op de weg van NSR gelegen werknemer aansluitend op 1 juni 2017 op non-actief te stellen. Dat is niet gebeurd, zodat van een verstoorde arbeidsrelatie in die zin dat voorzetting redelijkerwijs niet van NSR gevergd kan worden, geen sprake is. De kantonrechter zal wel bepalen dat NSR uiterlijk binnen vier weken na het wijzen van deze beschikking werknemer weder tewerk dient te hebben gesteld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4208

Zaaknummer: 6300458 \ EJ VERZ 17-301

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: S. van Creijl en N.A.C. Versteden

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

X/Koninklijke Roeiers Vereniging Eendracht

Onder meer uit het feit dat X zich als zelfstandige heeft ingeschreven in het handelsregister kan worden afgeleid dat het beide partijen uitdrukkelijk niet voor ogen stond een arbeidsovereenkomst te sluiten.

Feiten

De KRVE is sinds haar oprichting in 1895 werkzaam in de maritieme dienstverlening in de Rotterdamse haven. X is van 2 september 2013 tot 30 juni 2016 bij de KRVE in dienst getreden op basis van een leer-arbeidsovereenkomst. X heeft zijn opleiding tot bootman afgerond op 8 november 2016. De KRVE heeft per brief van 21 juni 2016 aan X het einde van de leer-arbeidsovereenkomst schriftelijk bevestigd. X heeft op 29 juni 2016 de door de KRVE opgestelde akte van samenwerking en toetreding getekend. X is op 30 juni 2016 roeier (aangesloten lid) bij de KRVE geworden en heeft zich met ingang van deze datum als zelfstandige ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Door X is aan de KRVE intredingsgeld betaald. Als vergoeding voor zijn werkzaamheden als roeier ontving hij als aangesloten lid een winstuitkering. X is bij een zogenaamde randomtest op 20 september 2016 positief getest op het gebruik van cocaïne. Door X is vervolgens een verplicht traject doorlopen bij Verslavingszorg Rodersana dat hij begin 2017 met goed gevolg heeft afgesloten. X heeft, na onduidelijkheid uit andere testen, op eigen initiatief op 31 maart 2017 een haartest voor de aanwezigheid van cocaïne en benzoylecgonine laten uitvoeren in het Universitair Medisch Centrum te Groningen. De uitslag van deze test luidt dat er geen aanwijzingen waren voor het gebruik van cocaïne. Per brief van 31 maart 2017 heeft de KRVE de rechtsbetrekking met X opgezegd per 30 maart 2017 wegens het schenden van het Alcohol- en drugsbeleid. X verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en toekenning van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. X verzoekt tevens betaling van een bedrag dat KRVE heeft ingehouden voor het volgen van vorenbedoeld traject en een afrekening met de leasemaatschappij.

Oordeel

Na ommekomst van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sloten partijen een akte van

samenwerking, waarin uitdrukkelijk is opgenomen dat X het beroep van bootman uitoefent voor gezamenlijke rekening en risico tezamen met de overige bij de KRVE aangesloten bootlieden. X heeft zich ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als zelfstandige en heeft zich verplicht entreegeld aan de KRVE te betalen. Daaruit kan worden afgeleid dat beide partijen uitdrukkelijk niet voor ogen stond een arbeidsovereenkomst te sluiten. Ook X wist dat hij geen arbeidsovereenkomst aanging en dat was ook voor hem een welbewuste keuze, al is het maar omdat hij wist dat hij anders geen roeier kon worden. Ook de uitvoering van de overeenkomst duidt erop dat partijen nimmer de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten. Dat X overleg moest voeren over het nemen van roostervrije dagen en moest werken volgens een bepaald rooster, leidt evenmin tot de conclusie dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Gelet op de aard van de werkzaamheden en de verplichtingen die de KRVE in de haven is aangegaan, zijn structuur en organisatorische afspraken noodzakelijk, maar de KRVE heeft onbestreden gesteld dat roeiers onderling diensten kunnen ruilen. In dat licht bezien is het ook logisch dat werknemer in geval van ziekte dat moest melden. X kreeg niet betaald tijdens ziekte. Ook dat feit duidt erop dat partijen welbewust geen arbeidsovereenkomst hebben afgesloten. Het voorgaande leidt ertoe dat de kantonrechter van oordeel is dat er geen sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Dat heeft als gevolg dat de vorderingen a tot en met f zullen worden afgewezen. X maakt verder aanspraak op uitbetaling van het bedrag dat de KRVE heeft ingehouden voor het gevolgde traject. X had echter de keuze dat te weigeren. Dat de consequentie dan zou zijn dat de KRVE de samenwerking zou verbreken, maakt de keuze niet minder vrijwillig. Dit onderdeel van de vordering zal dan ook worden afgewezen. Wat betreft het ingehouden bedrag met betrekking tot voortijdige beëindiging van het leasecontract wordt als volgt overwogen. In de brief van 31 maart 2017 wordt X aangegeven dat hij geen ondernemer meer is en dus geen zakelijke auto meer kan rijden. Aan X kan worden toegegeven dat dat oordeel niet aan de KRVE toekomt, maar dat hij er zelf over kan beslissen of hij nog ondernemer is en die leaseauto wenst te behouden. Hij heeft blijkbaar niet aan de KRVE en/of de leasemaatschappij laten weten dat hij het contract wenste te continueren. X heeft de auto zonder protest ingeleverd. Niet valt in te zien op grond waarvan dan de KRVE de kosten van voortijdige beëindiging zou moeten dragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8649

Zaaknummer: 6022247 VZ VERZ 17-14268

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: H. den Besten en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bewindvoering Budgetbeheer

Aanzeggingsplicht ex artikel 7:668 lid 1 BW. Werkneemster stemde aanvankelijk in met voortgezette tewerkstelling bij haar werkgever via een payrollbedrijf. Voor werkneemster was onduidelijk wat dit voor haar betekende. Toen dit haar wel duidelijk werd, trok zij haar instemming in. Werkgeefster heeft derhalve niet tijdig voldaan aan haar aanzeggingsplicht.

Feiten

Sinds 2015 is werkneemster bij werkgeefster werkzaam. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar en is op 4 juni 2016 voor de duur van een jaar verlengd. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van administratief medewerkster. Bij verzoekschrift heeft werkneemster de kantonrechter verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 527,92 bruto wegens het niet tijdig nakomen van de aanzegplicht zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 1 jo. lid 3 BW. Werkgeefster heeft daarentegen gesteld dat zij op 2 mei 2017 tijdens het functioneringsgesprek aan werkneemster heeft medegedeeld dat zij voor haar arbeid kon blijven verrichten op voorwaarde dat het via payrolling voortgezet zou worden. Werkneemster heeft hiervoor akkoord getekend. Nadat werkneemster op 11 mei 2017 had medegedeeld niet in te kunnen stemmen met deze voorwaarde, is aan werkneemster dezelfde dag nog schriftelijk medegedeeld dat haar arbeidscontract per 3 juni 2017 zou eindigen. Doordat werkneemster de overeenkomst op 2 mei 2017 heeft ondertekend, is tijdig aan de aanzegplicht voldaan.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat werkgeefster werkneemster op 2 mei 2017 tijdens haar functioneringsgesprek voor het eerst heeft geconfronteerd met haar voornemen om haar gehele personeelbestand over te dragen aan een payrollbedrijf. Hoewel werkneemster in eerste instantie hiermee had ingestemd, is zij pas op 8 mei 2017 door een medewerker van het payrollbedrijf nader ingelicht en is zij teruggekomen op haar eerdere beslissing. De

kantonrechter maakt hieruit op dat het voor werkneemster tijdens het functioneringsgesprek niet duidelijk was wat de gevolgen voor haar waren en dat daarmee haar arbeidscontract met werkgeefster zou worden beëindigd. Ook in het verslag van het functioneringsgesprek wordt niet vermeld dat het arbeidscontract met werkneemster van rechtswege per 3 juni 2017 eindigt en niet wordt voortgezet. De zinsnede in het verslag 'Je mag hier blijven werken. Per 1-6-2017 wordt er overgegaan naar payroll, waar je een nieuw contract zult krijgen via het payrollbedrijf' biedt onvoldoende duidelijkheid. Pas op 11 mei 2017 heeft werkgeefster bij aangetekend schrijven een brief naar werkneemster verzonden die wel voldoende duidelijkheid geeft. Werkgeefster heeft derhalve niet tijdig voldaan aan haar aanzeggingsplicht conform artikel 7:668 lid 1 BW. Werkgeefster is derhalve gehouden tot betaling van een vergoeding ter hoogte van het loon van werkneemster tot 11 juni 2017 voor een bedrag van € 527,92 bruto en zal daartoe worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7262

Zaaknummer: 6202743 / AZ VERZ 17-48

Rechters: C. Kool

Advocaten: S.J. Nijssen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Het gelijkheidsbeginsel strekt niet zo ver dat een bestuursorgaan is gehouden om in het verleden gemaakte fouten te herhalen.

Appellant vraagt op 8 mei 2014 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) aan. In het betreffende aanvraagformulier vermeldt appellant dat de vermoedelijke eerste werkloosheidsdag 3 juli 2012 is. UWV wijst de aanvraag af omdat deze niet binnen 26 weken na de eerste werkloosheidsdag is ingediend. Appellant betoogt dat UWV ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid om af te wijken van de hoofdregel van artikel 35 WW in geval sprake is van een bijzonder geval. Dit betoogt slaagt niet. De rechtbank meent wel dat het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel door UWV onvoldoende was onderzocht. Om die reden verklaart de rechtbank het beroep gegrond, vernietigt het besluit van 8 september 2014 en draagt UWV op om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Partijen berusten in deze uitspraak. Op 29 mei 2015 verklaart UWV het bezwaar opnieuw ongegrond. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel gaat niet op omdat [L] niet gekwalificeerd kan worden als een identiek geval. Voorts stelt UWV dat aan [L] ten onrechte een WW-uitkering is toegekend en dat op deze misslag niet hoeft te worden voortgeborduurd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de uitspraak van de rechtbank van 19 mei 2015 staat vast dat sprake is van een te late aanvraag van de WW-uitkering en dat geen sprake is van een bijzonder geval. Ter beoordeling is daarom nog slechts of UWV terecht heeft aangenomen dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt. [L] verkeerde in dezelfde positie als appellant. Ook hij verschilde met de werkgever van mening over zijn status als werknemer en ook hij heeft, net als appellant, eerst nadat hij een beroep tegen een beschikking over het verzekerd zijn had ingetrokken, een aanvraag om een WW-uitkering gedaan. Anders dan appellant stelt, blijkt uit de stukken niet dat aan de toekenning van de WW-uitkering aan [L] een beleid, een werkinstructie of een vaste gedragslijn ten grondslag lag. Wel blijkt dat binnen UWV intern overleg is gevoerd over de kwalificatie als bijzonder geval. Zoals UWV met juistheid heeft gesteld is vervolgens ten onrechte geconcludeerd dat daar in het geval van [L] inderdaad sprake van was. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 29 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3608) strekt het

gelijkheidsbeginsel niet zo ver dat een bestuursorgaan is gehouden om in het verleden gemaakte fouten te herhalen. De rechtbank heeft met juistheid en in overeenstemming met die rechtspraak geoordeeld. De aangevallen uitspraak zal dan ook bevestigd worden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3876

Zaaknummer: 15/7763 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en P.J. Stolk

Wetsartikelen: 35 WW

RECHTSPRAAK

Als van een stabiele of verslechterende situatie wordt uitgegaan voor het eerste jaar, dient de vaststelling dat in de periode daarna sprake is van een meer dan geringe kans op herstel (dus niet duurzaam arbeidsongeschikt) concreet en toereikend te worden onderbouwd. Een dergelijke onderbouwing ontbreekt.

Op 16 november 2012 valt appellante, werkzaam als docente, uit na een traumatische gebeurtenis met als gevolg psychische en lichamelijke klachten. Zij heeft met ingang van 14 november 2014 recht op een loongerelateerde WGA-uitkering met een arbeidsongeschiktheidspercentage van honderd procent. In het kader van een herbeoordeling wordt appellante onderzocht door een verzekeringsarts. Die stelt dat de medische prognose van appellante onzeker is en dat daarmee de prognose van de functionele mogelijkheden eveneens onzeker is. Daarop concludeert de verzekeringsarts dat er geen duurzaam benutbare mogelijkheden zijn als rechtstreeks en objectiveerbaar gevolg van ziekte en/of gebrek en dat appellante een ernstige psychische stoornis heeft waardoor onvermogen in het persoonlijk en sociaal functioneren bestaat. Vervolgens stelt UWV bij besluit van 13 januari 2016 vast dat appellante ongewijzigd honderd procent arbeidsongeschikt is. Appellante maakt tegen dit besluit bezwaar en stelt dat zij volledig én duurzaam arbeidsongeschikt is, zodat zij in aanmerking komt voor een IVA-uitkering. Bij het onderzoek van de verzekeringsarts bezwaar en beroep maakt hij gebruik van informatie van de behandelend sector. Op basis hiervan kan hij niet concluderen dat op de datum in geding verbetering van de belastbaarheid is uitgesloten of niet of nauwelijks is te verwachten en is wat betreft de medische aspecten terecht aangegeven dat de arbeidsongeschiktheid op de datum in geding niet duurzaam is. UWV verklaart op basis van dit onderzoek het bezwaar van appellante ongegrond en overweegt daarbij dat appellante wel volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is, zodat zij niet in aanmerking komt voor een IVA-uitkering. De rechtbank verklaart het daaropvolgende beroep van appellante tegen dit besluit ongegrond. Appellante gaat vervolgens in hoger beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen zijn uitsluitend verdeeld over de vraag of de volledige arbeidsongeschiktheid als duurzaam moet worden aangemerkt. Bij de

vraag of sprake is van duurzaamheid gaat het om een inschatting van de toekomstige ontwikkelingen van de arbeidsbeperkingen. Dit brengt mee dat de inschatting van de verzekeringsarts van de kans op herstel in het eerste jaar en daarna dient te berusten op een concrete en deugdelijke afweging van de feiten en omstandigheden die bij de betreffende individuele verzekerde aan de orde zijn. Als van een stabiele of verslechterende situatie wordt uitgegaan voor het eerste jaar, dient de vaststelling dat in de periode daarna sprake is van een meer dan geringe kans op herstel concreet en toereikend te worden onderbouwd. Ook uit het beoordelingskader vloeit voort dat de ruimte voor de verzekeringsarts beperkt is om in de periode na het voorliggende jaar aan te nemen dat de arbeidsongeschiktheid niet duurzaam is indien duurzame arbeidsongeschiktheid in dat voorliggende jaar wordt aangenomen. De Raad oordeelt dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, omdat wel duurzaamheid voor het eerste jaar wordt aangenomen, maar niet voor het tweede jaar. Uit de informatie van de behandelend sector kan daarvoor geen concrete en toereikende onderbouwing worden ontleend. Om te komen tot een definitieve beslechting van het geschil geeft de Raad UWV de opdracht het geformuleerde gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 03-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3845

Zaaknummer: 17/233 WIA-T

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: E.M.G. van den Heuvel en Spiertz

Wetsartikelen: 4 WIA en 8:51d Awb

RECHTSPRAAK

Terechte weigering WIA-uitkering en beëindiging en terugvordering ZW-uitkering: appellant was geen werknemer in de zin van artikel 3 lid 1 ZW en (daarmee) in de zin van artikel 8 lid 1 Wet WIA.

Op 13 februari 2013 meldt appellant zich ziek voor zijn werkzaamheden als tuinbouwmedewerker, die hij vanaf 26 november 2012 zou hebben verricht. UWV brengt appellant met ingang van 13 februari 2013 in aanmerking voor een ZW-uitkering. Naar aanleiding van een WIA-aanvraag van appellant start UWV een onderzoek vanwege verdenking van gefingeerde dienstverbanden. De uitkomst van dit onderzoek is neergelegd in het Rapport Werknemersfraude van 5 januari 2015. Bij besluit van 9 januari 2015 weigert UWV de door appellant aangevraagde WIA-uitkering. Bij besluit van 12 januari 2015 trekt UWV de ZW-uitkering van appellant per 13 februari 2013 in. Bij besluit van 14 januari 2015 vordert UWV over de periode van 13 februari 2014 tot en met 28 december 2014 een bedrag van € 30.995,73 aan onverschuldigd betaalde ZW-uitkering van appellant terug. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het geschil in hoger beroep beperkt zich tot de vraag of appellant werknemer was in de zin van artikel 3 lid 1 ZW en (daarmee) in de zin van artikel 8 lid 1 Wet WIA. Blijkens zijn WIA-aanvraag heeft appellant zich ziek gemeld voor zijn werkzaamheden als tuinbouwmedewerker. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst, heeft appellant verwezen naar een met een bv gesloten overeenkomst getiteld “*Arbeidsovereenkomst fase A met uitzendbeding*”. Dit betekent echter nog niet dat daarmee vaststaat dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt immers dat de kwalificatie die partijen zelf aan hun rechtsverhouding hebben gegeven, in dat verband niet doorslaggevend is, maar dat het aan de rechter is om de verhouding tussen partijen al dan niet als arbeidsovereenkomst te kwalificeren. In artikel 3 van de door appellant overgelegde overeenkomst is de aard van de overeenkomst nader omschreven als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. In artikel 3 is verder bepaald dat werknemer ter beschikking zal worden gesteld aan één of meer opdrachtgever(s) om onder diens (hun) toezicht werkzaamheden te verrichten. Dit betekent dat met toepassing van de

artikelen 7:610 en 7:690 BW pas een arbeidsovereenkomst zal ontstaan op het moment dat appellant is uitgeleend aan een inlener/opdrachtgever. Ook in hoger beroep heeft appellant niet toegelicht aan wie hij was uitgeleend op het moment dat hij zich op 13 februari 2013 ziek meldde. Een inleenovereenkomst met een inlener of een nadere toelichting hierover ontbreekt. Evenmin heeft appellant een nadere toelichting gegeven over zijn gestelde werkzaamheden als tuinbouwmedewerker, die hij zou hebben verricht ten tijde van zijn ziekmelding, noch waaruit zou blijken dat hij deze werkzaamheden toentertijd heeft verricht in een gezagsverhouding tot een inlener/opdrachtgever. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3847

Zaaknummer: 16/1347 ZW

Rechters: C.C.W. Lange, B.M. van Dun en E. Dijt

Advocaten: R.M.L. Theelen

Wetsartikelen: 3 lid 1 ZW en 8 lid 1 WIA

RECHTSPRAAK

Afwijzing schadeverzoek kwalificeert niet als een besluit omdat niet is voldaan aan het vereiste van materiële connexiteit. De gestelde schade is niet veroorzaakt door een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb maar door (het nalaten van) een feitelijke handeling (het onjuist en onvolledig informeren door UWV).

Appellante sluit per 1 juli 2002 een vrijwillige verzekering af voor de Werkloosheidswet (WW) en de Ziektewet (ZW). Bij besluit van 25 maart 2014 wijst UWV een aanvraag van appellante om haar in aanmerking te brengen voor een WW-uitkering af, omdat zij geen werknemer is in de zin van de WW aangezien zij laatstelijk werkzaam was in de Verenigde Staten van Amerika. Het door appellante tegen dit besluit gemaakte bezwaar verklaart UWV bij beslissing op bezwaar van 15 juli 2014 ongegrond. Appellante wendt geen rechtsmiddelen aan. Bij brief van 3 oktober 2014 verzoekt appellante UWV om schadevergoeding. Volgens appellante heeft UWV haar in 2003 verkeerd voorgelicht. Als UWV haar wel juist had voorgelicht, dan had zij in 2003 nooit per 1 juli 2002 een vrijwillige verzekering afgesloten voor de WW en de ZW die nooit tot een uitkering zou kunnen leiden. Door deze onjuiste en onvolledige voorlichting heeft zij per 2002 schade geleden in de vorm van ten onrechte betaalde verzekeringspremies van in totaal € 27.379,05. UWV wijst dit schadeverzoek bij brief van 21 oktober 2014 af. Appellante maakt tegen deze beslissing bezwaar. UWV verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk, omdat de brief van 21 oktober 2014 geen besluit is zoals bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Volgens UWV behelst de brief geen publiekrechtelijke rechtshandeling, maar een feitelijk handelen. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Feitelijke handelingen die wel verband houden met het besluit, maar er geen deel van uitmaken, kunnen schade veroorzaken, maar daarover kan volgens de Raad geen zelfstandig schadebesluit worden genomen (uitspraak van 24 september 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB7200). Naar het oordeel van de rechtbank heeft UWV terecht geconcludeerd dat de brief van 21 oktober 2014 geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb. In hoger beroep voert appellante aan dat de brief van 21 oktober 2014, waarbij haar verzoek om schadevergoeding is afgewezen, wel een besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het besluit van 25 maart

2014, waarbij UWV de aanvraag van appellante om haar in aanmerking te brengen voor een WW-uitkering heeft afgewezen, een rechtmatig besluit is. Dit besluit heeft appellante ook niet ten grondslag gelegd aan haar verzoek om schadevergoeding. Appellante heeft haar schadeverzoek (enkel) gebaseerd op onjuiste en onvolledige informatie, die UWV aan haar zou hebben verstrekt in 2003. Nu appellante haar verzoek om schadevergoeding heeft gebaseerd op gestelde feiten en omstandigheden van voor die datum, blijft op grond van het overgangsrecht het recht van toepassing zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (*Stb.* 2013, 50). Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de door de rechtbank genoemde uitspraak van 24 september 1997) wordt een beslissing op een verzoek om schadevergoeding aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb, als voldaan is aan onder meer het vereiste van materiële connexiteit. Dat wil zeggen dat de gestelde schade is veroorzaakt door een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Appellante heeft geen (beweerdelijk onrechtmatig) besluit ten grondslag gelegd aan de door haar gestelde schade. De wel door appellante gestelde schadeoorzaak, het onjuist en onvolledig informeren door UWV, laat zich kwalificeren als (het nalaten van) een feitelijke handeling. De vraag of zo een feitelijk handelen op zichzelf onrechtmatig is jegens appellante, staat niet ter beoordeling van de bestuursrechter. Nu de beslissing van 21 oktober 2014 connexiteit mist met een besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb, is deze beslissing geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb en daarom op grond van de artikelen 7:1 en 8:1, eerste lid, van de Awb, niet vatbaar voor bezwaar en vervolgens (hoger) beroep bij de bestuursrechter. De burgerlijke rechter is bevoegd om te beslissen over het verzoek om schadevergoeding. De rechtspraak omtrent compensatie van onevenredige schade die het gevolg is van de behartiging van op het openbaar belang gericht rechtmatig optreden (ABRvS 18 februari 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2587) is hier niet aan de orde.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3872

Zaaknummer: 15/6766 WW

Rechters: E. Dijt, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 1:3 Awb

RECHTSPRAAK

Herziening arbeidsongeschiktheidsuitkering met terugwerkende kracht leidt niet tot strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Appellant heeft zijn inlichtingenplicht geschonden.

Appellant ontvangt na zijn ziekmelding per 23 september 2013 een ZW-uitkering van 2 januari 2014 tot en met 23 oktober 2014. Op 25 september 2014 vindt een werkplekcontrole plaats bij Stichting X (hierna: de stichting). Bij deze controle wordt appellant werkend aangetroffen. Naar aanleiding hiervan stelt de Dienst Handhaving-Uitvoering van UWV een nader onderzoek in. De resultaten van dat onderzoek worden in een rapport neergelegd. Op basis van deze resultaten trekt UWV de conclusie dat appellant in de periode van 3 februari 2014 tot en met 23 oktober 2014 werkzaamheden heeft verricht waarvan hij geen melding heeft gemaakt bij UWV. UWV neemt daarbij tevens aan dat appellant uit die werkzaamheden inkomsten heeft genoten, waarvan hij evenmin melding heeft gemaakt. UWV herziet bij besluit de ZW-uitkering van appellant over de periode van 3 februari 2014 tot en met 23 oktober 2014 en vordert een bedrag terug van 11.429,07 euro. Het bezwaar van appellant tegen dit besluit wordt door UWV ongegrond verklaard. Appellant stelt vervolgens beroep in. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Hiertoe overweegt de rechter dat uit het onderzoeksrapport blijkt dat appellant meerdere malen heeft verklaard dat hij werkzaamheden heeft verricht voor de stichting zonder dat aan UWV te melden, op verschillende momenten contact heeft gehad met de Arbodienst en daar steeds heeft verklaard niet in staat te zijn tot dagbesteding en, ten slotte, dat het verweer van appellant dat zijn verklaringen die in het rapport zijn opgenomen zonder tolk zijn afgelegd niet opgaat. Appellant gaat hiertegen in hoger beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De verzekerde in de zin van de Ziektewet is verplicht aan UWV op zijn verzoek of onverwijld uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden mee te delen waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn ZW-uitkering. UWV herziet de uitkering of trekt deze in als de verzekerde voornoemde plicht niet nakomt. UWV kan geheel of gedeeltelijk van herziening of intrekking afzien als daarvoor dringende redenen zijn. De grondslag voor dit beleid is neergelegd in de Beleidsregels schorsing, opschorting, intrekking en herziening uitkeringen

2006. Volgens vaste rechtspraak van de Raad is herziening of intrekking van een arbeidsongeschiktheidsuitkering met terugwerkende kracht in het algemeen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Slechts in uitzonderingsgevallen is van strijd met dat beginsel geen sprake. De Raad stelt bovendien dat herziening met terugwerkende kracht een belastend besluit is. Daarbij ligt op UWV de verplichting om niet alleen de feiten te stellen waarop het UWV het bestreden besluit doet steunen, maar ook (in geval van betwisting) die feiten aannemelijk te maken. In hoger beroep bestrijdt appellant niet langer dat hij de inlichtingenplicht heeft geschonden. Echter, hij stelt dat hij bij de stichting slechts een aantal uur vrijwilligerswerk verrichtte, daaruit geen inkomsten verkreeg en geen waarde mag worden toegekend aan zijn verklaringen die hij heeft afgelegd bij de werkplekcontrole omdat geen beëdigde tolk aanwezig was. Ten aanzien van dit laatste merkt de Raad op dat appellant noch in beroep, noch in hoger beroep onjuistheden in die verklaringen aannemelijk heeft gemaakt. Daarbij speelt een belangrijke rol dat een vriend van appellant hem heeft geholpen bij het vertalen en die vriend geen belang heeft bij een onjuiste vertaling. Ten aanzien van de werkzaamheden oordeelt de Raad dat het onderzoeksrapport voldoende steun biedt voor het standpunt van UWV dat appellant zijn inlichtingenplicht heeft geschonden. Appellant heeft de stichting opgericht, een huurovereenkomst voor een pand voor de stichting afgesloten en heeft zeven dagen per week werkzaamheden voor de stichting verricht en daaruit inkomsten genoten. Van dringende redenen om af te zien van herziening is niet gebleken. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:3851

Zaaknummer: 16/5548 ZW

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

Advocaten: B. Kaya

Wetsartikelen: 30a ZW en 49 ZW