

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 07, 2017

Nummer 7, 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:2017:217 10-02-2017

Internationaal Veetransport/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:446 09-02-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:447 09-02-2017

werknemer/Coöperatieve Rabobank U.A.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:882 07-02-2017

Coatinc De Meern B.V./werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:424 07-02-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:910 07-02-2017

bestuurder/Shaw Almex Europe B.V. en SMC Industrials BV/Shaw Almex Europe B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:813 03-02-2017

werkneemster/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:260 31-01-2017

werknemer/Infácy B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:262 31-01-2017

werknemer/Infácy B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:827 27-01-2017

Stichting Zinzia Zorggroep/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:48 24-01-2017

Maverick Valves BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:515 24-01-2017

De Nederlandse Bond voor de Bouw- en Houtnijverheid c.s./werkgever c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:96 03-01-2017

werknemer/Burdock Maintenance Consultants B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5231 06-12-2016

werknemster/ABN AMRO Bank N.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3879 22-11-2016

werknemster/Panteia BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4436 08-11-2016

CompaNanny Amstelveen BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4429 08-11-2016

FNV/PontMeyer c.s.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1058 08-02-2017

X/Samco Aircraft Maintenance B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:1034 08-02-2017

werknemer/Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV)

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1060 08-02-2017

ELM Industriële Automatisering B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:706 08-02-2017

werknemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:343 07-02-2017

A c.s./X

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:949 07-02-2017

Gaming Support B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:437 07-02-2017

werknemer/Stukart Tuinen B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:291 06-02-2017

Hightide Surf en Food B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:771 01-02-2017

werknemster/Stichting Amsterdam Museum

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:592 31-01-2017

Rentokil Initial B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:611 25-01-2017

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:600 18-01-2017

SAP Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:944 05-01-2017

werknemer/Flamma Brandwerende Applicaties B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11229 20-12-2016

werknemer/Groot Conserven B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9582 22-11-2016

eisers c.s./Oilily World B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:8508 21-09-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5418 30-06-2016

werknemer/Prika Dairy Industry B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:437 08-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:350 01-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:453 27-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:302 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:300 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:418 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:304 20-01-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 03-02-2017

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 18-10-2016

Vukota-Bojic/Zwitserland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

UWV oordeelt terecht dat appellant, in verband met inkomsten als zelfstandige, een te hoog voorschot aan WW-uitkering heeft ontvangen. Terugvordering terecht. Geen aanwijzing dat werkcoach al eerder duidelijk was dat appellant geen recht op WW-uitkering zou hebben.

Appellant ontvangt met ingang van 27 januari 2011 een WW-uitkering. UWV verleent appellant toestemming om met behoud van uitkering gedurende de periode van 14 maart 2011 tot en met 4 september 2011 werkzaamheden in de uitoefening van een eigen bedrijf te verrichten (startperiode). UWV bepaalt dat op de uitkering 70% van zijn inkomsten als zelfstandige in mindering zal worden gebracht en dat de uitkering over deze periode bij wijze van voorschot betaalbaar wordt gesteld. UWV beëindigt het recht van appellant op een WW-uitkering met ingang van 5 september 2011, omdat hij volledig werkzaam is als zelfstandige. Bij besluit van 25 februari 2014 stelt UWV vast dat appellant, in verband met zijn inkomsten als zelfstandige, een te hoog voorschot heeft ontvangen en UWV vordert een bedrag van € 16.145,97 bruto van appellant terug. Het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Appellant voert in hoger beroep (opnieuw) aan dat UWV hem onvoldoende heeft geïnformeerd dat de terugbetaling diende te geschieden over het bruto- en niet over het nettobedrag. Appellant voert voorts aan dat het zijn werkcoach al aan het einde van de startperiode duidelijk was dat appellant geen recht op een WW-uitkering zou hebben in de periode waarover hem toestemming was verleend om met behoud van WW-uitkering als zelfstandige te starten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het namens appellant in hoger beroep aangevoerde is in essentie een herhaling van wat hij in beroep naar voren heeft gebracht. De rechtbank heeft deze gronden in de aangevallen uitspraak volledig en voldoende gemotiveerd besproken. Het oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden geheel onderschreven.

Daaraan wordt toegevoegd dat er geen aanwijzingen zijn dat de werkcoach van appellant

destijds op de hoogte was van het feit dat appellant zodanige inkomsten genereerde dat appellant over de startperiode geen aanspraak op een WW-uitkering zou hebben. Uit de door UWV op verzoek van de Raad toegezonden stukken blijkt niet dat appellant zijn werkcoach, zoals hij stelt, telkens heeft geïnformeerd dat hij de in zijn ondernemingsplan opgenomen prognose daadwerkelijk realiseerde. Uit het bericht van appellant aan zijn werkcoach van 29 april 2011 blijkt juist dat appellant zijn werkcoach heeft bericht dat hij op dat moment wat kleine projecten had, waarmee hij zich aardig bezig kon houden. De ene week had hij het druk en de andere week was hij druk aan het oefenen met het tekenprogramma en andere zaken. Het standpunt van appellant strookt ook niet met hetgeen hij in zijn hogerberoepschrift heeft gesteld, namelijk dat hij destijds niet in de gelegenheid was de voorschotten te verlagen, omdat hij de eerste twee maanden geen inkomsten uit werk had en dat het ook langere tijd heeft geduurd voordat hij garantie op inkomen had.

Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:437

Zaaknummer: 15/3105 WW

Rechters: A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 20 WW, 22a WW, 27 WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Niet verschijnen op het spreekuur voor een verzekeringsgeneeskundige herbeoordeling leidt tot intrekking WGA-loonaanvullingsuitkering en de op grond van de TW toegekende toeslag. Geen medische gronden om aan te nemen dat betrokkene niet in staat was naar het spreekuur te komen.

Betrokkene wordt op 14 juli 2010 ongeschikt voor haar werkzaamheden als verpleegkundige. Betrokkene heeft recht op een WGA-loonaanvullingsuitkering met ingang van 11 april 2014. Naar aanleiding van een tegen dat besluit door de ex-werkgeefster van betrokkene gemaakt bezwaar besluit appellant tot een herbeoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid van betrokkene per 11 april 2014. Betrokkene wordt uitgenodigd voor het spreekuur van de verzekeringsarts op 2 april 2014. In verband met verblijf in het buitenland wordt betrokkene vervolgens uitgenodigd voor een herbeoordelingsgesprek met een verzekeringsarts op 10 juni 2014. Betrokkene verschijnt daar niet. Om die reden schorst UWV bij besluit van 16 mei 2014 (besluit 1) de betaling van de WGA-loonaanvullingsuitkering met ingang van 1 juni 2014. Bij besluit van 1 oktober 2014 trekt UWV de WGA-loonaanvullingsuitkering en de op grond van de TW toegekende toeslag met ingang van 1 juni 2014 in (besluit 2). Aan dat besluit lag ten grondslag dat het recht op uitkering op grond van de Wet WIA niet (meer) kan worden vastgesteld, nu betrokkene herhaaldelijk, laatstelijk op 23 september 2014, niet is verschenen op het spreekuur van de verzekeringsarts. Bij besluit van 29 augustus 2014 (bestreden besluit 1) verklaart appellant de bezwaren van betrokkene tegen het besluit van 16 mei 2014 ongegrond en bij besluit van 26 februari 2015 (bestreden besluit 2) verklaart appellant de bezwaren van betrokkene tegen het besluit van 1 oktober 2014 ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep tegen besluit 1 gegrond en vernietigt het besluit. Bestreden besluit 2 vernietigt de rechtbank op dezelfde gronden als gebezigd in aangevallen uitspraak 1.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad ziet aanleiding om eerst de intrekking van de WGA-loonaanvullingsuitkering en de toeslag met ingang van 1 juni 2014 te beoordelen. De Raad stelt voorop dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep in haar rapporten van 18 augustus 2014, 24 oktober 2014, 4 november 2014 en 6 februari 2015 alleszins toereikend en overtuigend heeft gemotiveerd dat naar aanleiding van het bezwaar van de ex-

werkgever van betrokkene herbeoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid van betrokkene per 1 april 2014 noodzakelijk was. Een actueel sociaal-medisch oordeel was immers niet voorhanden. Gelet op deze zorgvuldig tot stand gekomen, uitvoerig en adequaat gemotiveerde rapporten van de verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft de Raad evenmin aanknopingspunten gevonden om het standpunt van appellant voor onjuist te houden dat er geen medische gronden zijn om aan te nemen dat betrokkene niet in staat was op 10 juni 2014 en 23 september 2014 naar het spreekuur te komen voor een terecht noodzakelijk geachte verzekeringsgeneeskundige herbeoordeling.

Naar aanleiding van het verweer van betrokkene wordt opgemerkt dat in dit oordeel al besloten ligt dat betrokkene ook niet kan worden gevolgd in haar standpunt dat uit de ingediende verklaringen van haar huisarts kan worden afgeleid dat zij om medische redenen op genoemde dagen niet in staat was het spreekuur van de verzekeringsarts te bezoeken. In de verklaring van 29 maart 2013 schrijft de huisarts dat de gezondheidstoestand van betrokkene ernstig invaliderend is en zij daardoor ook geen ziekenhuis- of praktijkbezoeken aflegt. Indien er een mogelijkheid is om een thuisbeoordeling te doen door UWV, komt betrokkene daarvoor in aanmerking, aldus de huisarts. De inhoud van de door betrokkene ingediende stukken over ME leiden evenmin tot een ander oordeel. Deze stukken zijn algemeen van aard, uiteraard niet toegesneden op de individuele situatie van betrokkene en zeggen niets over de hier te beoordelen rechtsvragen.

Door haar weigering te verschijnen op het spreekuur van de verzekeringsarts heeft betrokkene gehandeld in strijd met haar verplichtingen als omschreven in artikel 27, tweede lid, van de Wet WIA. Nu betrokkene daarin heeft volhard, heeft appellant met juistheid besloten dat het recht op uitkering op grond van de Wet WIA met ingang van 1 juni 2014 niet kan worden vastgesteld. Appellant was daarom gehouden deze uitkering en de toeslag, waarop geen recht bestaat als er geen recht op een loondervingsuitkering is, met ingang van die datum in te trekken. Met deze uitkomst van het hoger beroep tegen aangevallen uitspraak 2 staat de intrekking van de WGA-loonaanvullingsuitkering en de intrekking van de toeslag met ingang van 1 juni 2014 in rechte vast. Dit betekent dat betrokkene in beroep bij de beantwoording van de vraag of bestreden besluit 1 deugdelijk was onderbouwd, geen procesbelang meer had (vergelijk de uitspraak van de Raad van 26 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:664, overweging 4.2).

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:453

Zaaknummer: 14/6567 WIA

Rechters: J.W. JW Schuttel, J.P.M. Zeijen en R.E. Bakker

Advocaten: J.B.J.G.M. Schijns

Wetsartikelen: 27 WIA

RECHTSPRAAK

Verbouwen van en meewerken in onderneming van echtgenote kan worden aangemerkt als arbeid verricht in het economisch verkeer, waarmee geldelijk voordeel wordt beoogd of kan worden verwacht. Het niet melden ervan levert schending van de inlichtingenplicht van appellant op.

Appellant ontvangt met ingang van 6 mei 2013 een WW-uitkering. In het kader van een onderzoek naar de rechtmatigheid van die WW-uitkering wordt appellant in november 2013 werkend aangetroffen in de onderneming van zijn echtgenote. Op 11 april 2014 verklaart appellant tegenover UWV dat hij in de periode van 27 mei 2013 tot en met 9 juni 2013 in totaal 16 uur heeft geholpen met de verbouwing van de onderneming van zijn echtgenote en dat hij vanaf 9 september 2013 is gaan meewerken in deze onderneming voor gemiddeld drie uur per dag, zonder hiervoor loon te hebben ontvangen. UWV herziert vervolgens de WW-uitkering van appellant vanaf 27 mei 2013 en vordert de te veel ontvangen WW-uitkering ten bedrage van € 7.142,52 terug. Ook legt UWV appellant een boete op van eveneens € 7.142,52 en neemt UWV een invorderingsbesluit. Het tegen deze besluiten door appellant gemaakte bezwaar verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant gegrond voor zover betrekking hebbend op de boete en legt een boete op van € 3.580. Appellant herhaalt in hoger beroep dat hij zijn inlichtingenplicht niet heeft geschonden. Het kon hem niet redelijkerwijs duidelijk zijn dat het helpen van zijn vrouw bij de verbouwing van het pand en later in de winkel van invloed kon zijn op zijn WW-uitkering.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die hiertoe hebben geleid worden geheel onderschreven. Het had appellant redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat zijn activiteiten tijdens de verbouwing van de onderneming van zijn echtgenote en vervolgens in de winkel werkzaamheden zijn die in het algemeen in het economisch verkeer beloond worden en dus van invloed kunnen zijn op zijn recht op een WW-uitkering (zie ook de uitspraak van de Raad van 9 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4197). De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat appellant deze werkzaamheden had moeten melden en door dit niet te doen zijn inlichtingenplicht heeft geschonden.

Appellant heeft weliswaar gesteld dat UWV, bij de berekening van het van hem terug te vorderen bedrag aan ten onrechte genoten WW-uitkering, niet uit mocht gaan van een door hem ondertekend gespreksverslag met daarin zijn verklaring over de omvang van zijn werkzaamheden, maar hij heeft niet toegelicht waarom zijn verklaring hierover niet juist zou zijn dan wel waar UWV wel van had moeten uitgaan. UWV is dan ook terecht uitgegaan van de door appellant genoemde uren.

Ook voor de Raad staat vast dat appellant zijn inlichtingenplicht heeft geschonden en dat hem hiervan zowel objectief als subjectief een verwijt kan worden gemaakt. UWV was dan ook gehouden om appellant een boete op te leggen. De in dit geding aan de Raad gebleken verwijtbaarheid van appellant, de omstandigheden waaronder hij zijn overtreding heeft begaan en zijn persoonlijke omstandigheden geven geen aanleiding om van een ander bedrag uit te gaan dan door de rechtbank is opgelegd. De boete van € 3.580 is hier passend en geboden. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:418

Zaaknummer: 15/3453 WW

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

Advocaten: Y. Eryilmaz en C.A.W. den Seesink-van Bogaart

Wetsartikelen: 8 WW, 22a WW, 25 WW, 27a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Internationaal Veetransport/werknemer

Werkweigering of onmogelijke opdracht? Cumulatie van vergoedingen ex artikel 7:680 (oud) en 7:681 (oud) BW is niet uitgesloten.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0505.) Werknemer is per 1990 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Internationaal Veetransport. Op 22 december 2010 is werknemer op staande voet ontslagen wegens onder meer werkweigering. Nadat werknemer aanvankelijk de nietigheid van het ontslag had ingeroepen, heeft hij bij brief van 31 januari 2011 laten weten dat hij berust in het ontslag en aanspraak maakt op schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging en gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. In cassatie gaat het materieel om een van de redenen die Internationaal Veetransport aan het ontslag op staande voet van de vrachtwagenchauffeur ten grondslag heeft gelegd: het niet uitvoeren van een rit op 22 december 2010. Partijen verschillen van inzicht over wat zich op deze datum heeft voorgedaan: volgens Internationaal Veetransport heeft werknemer de rit geweigerd, volgens werknemer weerhield een defect aan de vrachtwagen hem van het maken van die rit. Kantonrechter en hof oordeelden na bewijswaardering dat een geldige dringende reden niet is komen vast te staan. Het hof oordeelde dat cumulatie van artikel 7:680 (oud) en 7:681 (oud) BW in casu is toegestaan. Tegen beide oordelen (het ontslag op staande voet en de cumulatie) keert werkgever in cassatie.

Conclusie advocaat-generaal (Van Peursem)

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Het oordeel van het hof dat van werkweigering door werknemer geen sprake is, omdat naar objectieve maatstaven kan worden vastgesteld dat de opgedragen rit niet uitvoerbaar was (defect aan wagen), is uitvoerig gemotiveerd en niet onbegrijpelijk in cassatie-technische zin. Voor zover Internationaal Veetransport betoogt dat ten onrechte is geoordeeld dat een nietig ontslag op staande voet ook een kennelijk onredelijke opzegging oplevert, concludeert de A-G aldus. Toegegeven, het staat er enigszins versluierd, maar goed moet worden gezien dat het hof eerder al had vastgesteld dat, kort gezegd, sprake was van een 'valse' reden – een van de vormen van kennelijk onredelijk

ontslag. Een reden is ‘vals’, wanneer deze in werkelijkheid niet bestaat. Het hof had hier immers al na uitvoerig onderzoek vastgesteld dat geen van de vier opgevoerde redenen voor ontslag op staande voet stand hield, zodat die redenen juridisch als ‘vals’ kwalificeren, hetgeen een vorm van kennelijk onredelijk ontslag oplevert.

Cumulatie van gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

De gefixeerde schadevergoeding bij onregelmatig ontslag is verschuldigd ongeacht of er werkelijk schade is geleden. Indien de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is opgezegd, kan de rechter aan de wederpartij ook steeds een schadevergoeding toekennen op grond van artikel 7:681 BW. Deze schadevergoeding heeft een bijzonder karakter en dient er vooral toe aan de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te verschaffen die in overeenstemming is met de aard en de ernst van de tekortkoming van de wederpartij. Ten aanzien van deze laatste vergoeding heeft de rechter een grote mate van vrijheid om op grond van alle omstandigheden van het geval de hoogte van de vergoeding te bepalen. De gewone regels over schadebegroting uit Boek 6 BW zijn daarbij van toepassing, waarbij de hoogte van de toe te kennen vergoeding is gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting als goed werkgever te handelen en aan de daaruit voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen voor de werknemer. De rechter dient zich per geval steeds nauwkeurig rekenschap te geven van de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen en daarvan in zijn beslissing ook verantwoording af te leggen op zodanige wijze dat voldoende inzicht wordt gegeven in de afweging die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding heeft geleid. In beginsel moet de rechter de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag zo concreet mogelijk berekenen. Als dit niet mogelijk is, dan mag hij de schade schatten. Is ook dat niet mogelijk, dan kan de hoogte van de schade naar billijkheid worden vastgesteld (zie art. 6:97 BW). In 2013 oordeelde de Hoge Raad dat de vordering tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de toepasselijke opzegtermijn en de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag elkaar niet uitsluiten. In die zaak had het hof bij het bepalen van de hoogte van de laatste schadevergoeding rekening gehouden met de toegekende gefixeerde schadevergoeding, waartoe volgens dit arrest vrijheid (maar geen plicht) bestaat. De rechter heeft een grote mate van vrijheid om op grond van alle omstandigheden van het geval de hoogte van de vergoeding ingevolge artikel 7:681 BW te bepalen, aldus dit arrest. Het hof heeft de juiste maatstaf vooropgesteld: cumulatie van vergoedingen ex artikel 7:680 en 7:681 BW is niet uitgesloten. De vraag of cumulatie toelaatbaar is, beoordeelt het hof vervolgens aan de hand van de vraag of de beide vergoedingen strekken tot dekking van dezelfde schade en of de aard van de

aansprakelijkheid en de mate van verwijtbaarheid richting de aansprakelijke persoon met zich brengt dat verrekening van voordeel uit de gefixeerde schadevergoeding redelijk is. Hieruit blijkt dat het hof het aangevoerde beginsel wel degelijk heeft erkend en meegenomen in zijn beoordeling. Alle omstandigheden van het geval tegen elkaar afwegend, komt het hof dan tot het eindoordeel dat de cumulatie in deze zaak niet leidt tot ongerechtvaardigde verrijking dan wel een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare situatie. Daarop stuit dit subonderdeel af.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:217

Zaaknummer: 15/03990

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk en M.V. Polak

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens, D.Th.J. van der Klei en S.F. Sagel

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank U.A.

Rabobank handelt niet ernstig verwijtbaar door kritiek te uiten (je moet over een jaar weg) binnen een maand nadat werknemer is benoemd op promotieplaats, mede omdat werknemer weigerde mee te werken aan verbetertraject.

Feiten

Werknemer (geboren 1960) is sinds 11 augustus 1986 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Rabobank. Zijn laatst verdiende loon was € 8827,15 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantiegeld, een dertiende maand en 10% EBB. In 2015 vond er een reorganisatie plaats binnen Rabobank. Werknemer werd geselecteerd voor een van de twee resterende managementfuncties. Toen hierover in oktober 2015 een gesprek plaatsvond heeft Rabobank kenbaar gemaakt op lange termijn geen toekomst meer in werknemer bij Rabobank te zien. Werknemer heeft dit opgevat als een exitgesprek en vrij snel daarna zijn de verhoudingen verstoord geraakt. In januari 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft uiteindelijk een ontbindingsverzoek ingediend. Aan zijn verzoek legt werknemer ten gronde dat hij na 29 jaar trouwe dienst met louter goede beoordelingen en een benoeming op 1 oktober 2015 in een nieuwe functie na een positief geschiktheidsonderzoek, op 30 oktober 2015 en 9 november 2015 werd medegedeeld dat hij disfunctioneerde en dat hij uiterlijk 1 januari 2017 bij de Rabobank weg moest zijn. Aan werknemer werd geen enkel verbetertraject aangeboden, zou het al waar zijn dat hij disfunctioneerde. Later werden deze uitspraken door Rabobank opeens teruggetrokken, en werd hem alsnog een verbetertraject aangeboden voor de duur van een halfjaar. Duidelijk was echter dat de Rabobank werknemer niet meer terug wilde, maar dit aanbod slechts deed pour besoin de la cause. De kantonrechter heeft – op het zelfstandig tegenverzoek van Rabobank – de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 ontbonden zonder toekenning van een billijke vergoeding. Rabobank heeft werknemer een transitievergoeding van € 132.318 bruto betaald en tevens zes maandsalarissen over de periode dat werknemer niet gewerkt heeft vanaf 1 februari 2016. Werknemer heeft appel ingesteld tegen het oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en verzoekt een billijke vergoeding toe te kennen ter hoogte van € 694.670 bruto.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Geen ernstige verwijtbaarheid

Het hof stelt voorop dat een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW slechts kan worden toegekend indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34) volgt dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren. Aan Rabobank kan worden verweten dat zij werknemer op 9 november 2015 te kennen heeft gegeven dat het '(...) uiterlijk 1 januari 2017 voor jou ophoudt bij Rabobank De Langstraat. (...)’ en goed denkbaar is dat deze uitlating van Rabobank het vertrouwen van werknemer ernstig heeft geschaad en de verhoudingen onnodig onder druk heeft gezet, mede in aanmerking genomen dat werknemer kort daarvoor in een nieuwe functie was benoemd. In het licht van de ontwikkelingen na 9 november 2015 kan evenwel niet worden geoordeeld dat Rabobank een ernstig verwijt treft van de verstoorde arbeidsrelatie. Bij brief van 3 december 2015 is (de rechtsvoorganger van) Rabobank op voornoemde uitlating teruggekomen, althans heeft zij deze genuanceerd. Daar staat tegenover dat werknemer geen bereidheid had tot medewerking aan een verbetertraject. Hoewel aan werknemer kan worden toegegeven dat (de rechtsvoorganger van) Rabobank op 9 november 2015 heeft gezorgd voor een verstoring van de verhouding, heeft (de rechtsvoorganger van) Rabobank bij herhaling aangeboden de verhoudingen weer te willen normaliseren met hulp van een mediator. Niet valt in te zien waarom werknemer dat niet eens heeft geprobeerd. Gezien het voorgaande is het hof met de kantonrechter van oordeel dat het gedrag en de houding van werknemer mede heeft geleid tot de impasse die tussen partijen is ontstaan, welke meebrengt dat de arbeidsverhouding ernstig is verstoord. Van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan niet eenzijdig Rabobank een verwijt worden gemaakt, hetgeen meebrengt dat is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Rabobank als bedoeld in artikel 7: 671b lid 8 onderdeel c BW. De benoeming in de nieuwe functie maakte niet dat Rabobank geen kritiek meer kon of mocht uiten op het functioneren van werknemer. Het ging daarbij om kritiek die betrekking had op de reeds aangekaarte aandachts- en ontwikkelpunten

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:447

Zaaknummer: 200.199.127/01

Rechters: M. van Ham, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en A.H.M. Booijsink

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Ontslag op staande voet stewardess vanwege patstelling over arbeids(on)geschiktheid niet rechtsgeldig. Aerotoxic syndrome. Ontbinding wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Feiten

Werkneemster is in 2008 bij KLM in dienst getreden als stewardess. In 2012 en 2013 heeft werkneemster zich diverse keren ziek gemeld. In april 2015 heeft het UWV KLM een loonsanctie opgelegd. Bij besluit van 8 juni 2016 is de WIA-uitkering van werkneemster afgewezen. Op 16 juni 2016 heeft KLM een loonstop aangekondigd, als werkneemster weigert het werk te hervatten. Bij brief van haar gemachtigde van 20 juni 2016 heeft werkneemster KLM op grond van artikel 7:658 en artikel 7:611 BW aansprakelijk gesteld voor schade die zij stelt te lijden vanwege de blootstelling aan gevaarlijke stoffen tijdens haar werk als stewardess. Voorts meldt zij in die brief dat het voor haar niet mogelijk is haar werk te hervatten zolang er geen duidelijkheid is over de blootstelling aan giftige stoffen tijdens het werk. Op 30 augustus 2016 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld, waarna zij op 13 september 2016 de bedrijfsarts heeft bezocht. In de terugkoppeling van de bedrijfsarts is vermeld dat er geen sprake is van nieuwe klachten en dat haar medische situatie ongewijzigd is. Op 27 september 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. In de brief is vermeld dat KLM van mening is dat werkneemster de opstart in eigen werk ten onrechte ondanks het oordeel van het UWV, de loonstopzetting, het recente oordeel van de bedrijfsarts en haar daarop volgende oproep – blijft traineren en dat voor KLM de maat vol is. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet. KLM voert verweer en heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek (primair op basis van de e-grond) ingediend.

Oordeel

Aerotoxic syndrome

Tussen partijen is niet in geschil dat het aerotoxic syndrome, waaraan werkneemster stelt

sinds 2011 te lijden, op dit moment (nog) geen erkende beroepsziekte is en dat die diagnose (of enige andere diagnose) ook niet bij haar gesteld is. Uit het eind 2013 door TNO uitgebrachte onderzoeksrapport blijkt volgens KLM dat [gevaarlijke stoffen] niet of in verwaarloosbare hoeveelheden zijn vastgesteld en ver beneden de te hanteren grenswaarden blijven. KLM erkent evenwel dat er wereldwijd nog wel aanleiding wordt gezien verder onderzoek te verrichten naar de aanwezigheid van gevaarlijke stoffen in vliegtuigcabines. Zij heeft in dit verband ter zitting verklaard dat EASA, het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart, opdracht heeft gegeven tot het verrichten van een breder onderzoek maar dat dit een langjarig onderzoek betreft, waarvan de resultaten niet binnen een jaar bekend zullen zijn. Werkneemster heeft dit niet betwist. Zij bepleit echter dat er steeds meer wetenschappelijk bewijs voor het syndroom bestaat en heeft daartoe diverse artikelen en onderzoeken overgelegd, welke KLM op haar beurt – eveneens aan de hand van meerdere artikelen – heeft weersproken. Het arbeidsgeschil tussen partijen dient tegen deze achtergrond te worden beoordeeld. De kantonrechter merkt daarover op voorhand op dat zij van de stand van de medische wetenschap, zoals die nu is, dient uit te gaan en niet op de resultaten van een nog (lang) lopend onderzoek vooruit kan lopen.

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig

Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Daartoe wordt overwogen dat de reden voor het ontslag op staande voet is gelegen in de patstelling die tussen partijen is ontstaan over de vraag of werkneemster nu wel of niet arbeidsgeschikt is, nadat het UWV op 16 april 2015 heeft besloten KLM een loonsanctie op te leggen. Nog daargelaten dat het de vraag is of aan de in artikel 7:677 lid 1 BW gestelde eis van onverwijldheid is voldaan omdat de patstelling reeds op 30 juni 2016 bestond en KLM werkneemster eerst op 27 september 2016 heeft ontslagen, is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. KLM wist vanaf 1 juli 2016 waar zij aan toe was, namelijk dat werkneemster ondanks het oordeel van het UWV, daartoe gesteund door het KLM bekende advies van A, niet bereid was haar werk als stewardess te hervatten. Desondanks en derhalve tegen beter weten in heeft zij werkneemster daartoe toch opgeroepen en haar vervolgens, toen zij niet verscheen, op staande voet ontslagen. Daarmee is niet voldaan aan de vereiste dringendheid van de dringende reden.

Ontbinding e-grond

Van KLM kan na ruim drie jaar loondoorbetaling waar wel enige, maar geenszins een volledige, arbeidsprestatie van werkneemster tegenover heeft gestaan, terwijl daarvoor – gelet op de nog lang lopende onderzoeken – voorlopig geen oplossing in zicht is, niet geveerd worden dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. De ontbinding zal op de primair

aangevoerde e-grond worden uitgesproken omdat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemster. Gelet op alle oordelen van het UWV kon werknemster in de gegeven omstandigheden niet weigeren haar werk als stewardess na ruim drie jaar ziekte te hervatten.

Transitievergoeding

Werkneemster heeft haar verzoek tot toekenning van een transitievergoeding subsidiair gedaan, voor het geval de arbeidsovereenkomst wel zou zijn geëindigd door het ontslag op staande voet. Aan die voorwaarde is niet voldaan. KLM heeft verweer gevoerd tegen de verzochte transitievergoeding, daartoe stellend dat werknemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat zij de transitievergoeding conform artikel 7:673 lid 6 onderdeel c BW niet verschuldigd is. Alhoewel de kantonrechter KLM – nu dit niet is verzocht – niet kan veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, waarvan de hoogte onbetwist € 7861 bruto bedraagt, zal de kantonrechter toch een oordeel geven over de vraag of werknemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit is op grond van artikel 7:671b lid 8 BW mede van belang voor het vaststellen van de datum van de ontbinding. De kantonrechter is van oordeel dat werknemster verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld. Gelet op de parlementaire geschiedenis bij de WWZ ligt de lat hoog voor de vaststelling dat een werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkneemster kon redelijkerwijs niet afgaan op het van alle andere medici afwijkende oordeel van A dat zij arbeidsongeschikt was. Om die reden wordt zij verantwoordelijk gehouden voor het laten voortduren van de tussen partijen bestaande patstelling. Aan de andere kant moet worden aangenomen dat werknemster handelde uit angst en bezorgdheid voor haar eigen gezondheid. Om die reden is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

Geen recht op loon na 1 juli 2016

De vordering tot betaling van het loon na 1 juli 2016 wordt afgewezen. Op grond van alle oordelen van het UWV en de bedrijfsarts, waar het advies van A niet tegen opweegt, moet het ervoor worden gehouden dat werknemster na 1 juli 2016 niet langer arbeidsongeschikt was. Het niet werken komt op grond van artikel 7:628 BW voor rekening van werknemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:706

Zaaknummer: 5545046 EA VERZ 16-1454

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: S.D. Bakker, R.X. Lauxtermann en M.C.J. van Ruiswijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

bestuurder/Shaw Almex Europe B.V. en SMC Industrials BV/Shaw Almex Europe B.V.

Bestuurder-werknemer die tijdens dienstverband concurrerende onderneming met medewerkers opricht en exploiteert is schadeplichtig ex artikel 7:661 BW jo. 2:9 BW jo. 6:162 BW.

Feiten

Shaw is in februari 2007 opgericht. Shaw houdt zich bezig met de verkoop van vulkaniseerpersen, persen waarmee transportbanden kunnen worden samengehecht en/of verbonden. Shaw is een van de dochtervennootschappen van de Canadese moedervernootschap Shaw Almex Industries Ltd. (SAIL), met wie Shaw deel uitmaakt van de Shaw Almex Group (SAG). Werknemer is van 2005 tot 2007 werkzaam geweest voor SAG in de functie van Commercial Director. Per 1 januari 2007 is hij benoemd tot statutair directeur van Shaw en is hij als werknemer bij Shaw in dienst getreden. Werknemer heeft in zijn arbeidsovereenkomst met Shaw een nevenactiviteitenbeding en concurrentiebeding staan. In 2009 heeft werknemer, samen met de heren H en I, die ook werkzaam waren bij Shaw, SMC opgericht. Werknemer en H zijn inmiddels elk (middellijk) houder van 50% van de aandelen in en bestuurder van SMC. In de hoofdzak tegen werknemer heeft Shaw gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat werknemer toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, in strijd heeft gehandeld met zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 2:9 BW en onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast heeft zij schadevergoeding op te maken bij staat en een voorschot van € 250.000 op de door haar geleden schade gevorderd, alsmede de veroordeling van werknemer in de proceskosten. In de hoofdzak tegen SMC heeft Shaw gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat SMC onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast heeft zij schadevergoeding op te maken bij staat, een voorschot van € 250.000 op de door haar geleden schade en een proceskostenveroordeling gevorderd. De rechtbank heeft de vorderingen van Shaw – behoudens het voorschot – toegewezen.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 7:653 BW geldt niet tijdens looptijd arbeidsovereenkomst

Voor zover werknemer betoogt dat op grond van artikel 7:653 lid 3 (oud) BW Shaw geen rechten meer aan het concurrentiebeding kan ontleen, miskent hij dat Shaw werknemer aanspreekt op gedragingen *tijdens* de duur van de arbeidsovereenkomst. Hierop is artikel 7:653 BW niet van toepassing.

Bewuste concurrentie en overtredig octrooi SAG

Uit diverse e-mails en verklaringen volgt dat SMC de beltclamps rechtstreeks heeft ingekocht bij Shaw Almex India omdat zij de beltclamps dan tegen een lagere prijs kon verkrijgen dan wanneer zij de beltclamps bij Shaw zou inkopen. Door deze beltclamps vervolgens weer door te verkopen heeft SMC Shaw concurrentie aangedaan; Shaw heeft immers geen winst kunnen maken op de desbetreffende beltclamps. De aan SMC geleverde beltclamps waren identiek aan de (geoctrooieerde) beltclamps, die door Shaw Almex India ten behoeve van Shaw/SAG werden geproduceerd onder de naam Almex SureGrip, maar deze naam en de verwijzing naar het octrooi waren van de geleverde beltclamps verwijderd. Aldus was ten aanzien van de aan SMC geleverde beltclamps sprake van een inbreuk op het octrooirecht van SAG. Dat was SMC, in de persoon van haar bestuurder-werknemer en werknemer zelf uiteraard ook, bekend. Anders dan werknemer betoogt, ligt het bij deze stand van zaken op zijn weg, en niet op die van Shaw, om te stellen wat hij vervolgens heeft gedaan om te voorkomen dat de beltclamps die waren voorzien van het label van SMC geleverd zouden worden. Werknemer heeft dat echter nagelaten.

Bestuurder-werknemer aansprakelijk ex artikel 7:661 BW

Volgens het hof is voldoende komen vast te staan dat werknemer in elk geval: als bestuurder van SMC verantwoordelijk was voor de levering door SMC van producten die ook door Shaw werden geleverd (laggings, beltclamps, vulkaniseerpersen); op de hoogte was van het feit dat SMC inbreukmakende producten (beltclamps) afnam van Shaw Almex India en daartegen niet is opgetreden; zijn positie bij Shaw heeft gebruikt om SMC te introduceren bij klanten van Shaw (PHP Weserhütte en Heidelbergcement) en daarbij de onjuiste indruk heeft gewekt dat sprake was van een nauwe relatie tussen Shaw en SMC, terwijl niet aannemelijk is geworden dat Shaw daar enig belang bij had; op de hoogte was van het feit dat H een concurrerende offerte uitbracht aan een klant van Shaw (Sanrock) en daartegen niet is opgetreden. Door de betrokkenheid en/of het niet optreden van werknemer bij de hiervoor vermelde activiteiten heeft werknemer niet, zoals hij op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was, gehandeld in het belang van Shaw, maar enkel in het belang van SMC, en

daarmee in zijn eigen belang als bestuurder/aandeelhouder van SMC en heeft hij bovendien gehandeld in strijd met het toepasselijke verbod om gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst concurrerende activiteiten te verrichten. Dit handelen van Shaw is, uit de aard der zaak en gelet op het structurele karakter ervan, gebaseerd op een bewuste afweging van enerzijds de belangen van Shaw, die inhielden dat werknemer haar belangen liet prevaleren en haar geen concurrentie aandeed en anderzijds die van werknemer en SMC. Indien Shaw daardoor schade heeft geleden, is deze schade dan ook het gevolg van een bewuste afweging van werknemer en daarmee opzettelijk door werknemer veroorzaakt. Dat betekent dat werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade. Voor zover werknemer betoogt dat niet aan de vereisten van artikel 7:661 BW is voldaan, faalt dit betoog. Het hof verwerpt de grief dan ook. Ook oordeelt het hof dat op grond van artikel 2:9 BW en 6:162 BW sprake is van aansprakelijkheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:910

Zaaknummer: 200.167.974/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: E.W. Kingma en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gaming Support B.V./werknemer

Nu vruchtbare samenwerking tussen CFO en CEO ontbreekt is sprake van verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Ontbinding arbeidsovereenkomst met CFO. D-grond tot g-grond laten ontwikkelen levert ernstig verwijtbaar handelen werkgever op. Billijke vergoeding (€ 50.000).

Feiten

Werknemer is sinds 1999 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) Gaming Support B.V. (hierna: GS), momenteel als CFO. Uit overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat de verhouding tussen werknemer en de CEO van GS niet erg soepel verloopt. Op 24 februari 2016 vond een beoordelingsgesprek met werknemer plaats. Werknemer kreeg van GS een matige beoordeling. Werknemer heeft zich begin maart 2016 ziek gemeld. Op 10 juni 2016 was werknemer weer beter. GS heeft werknemer op 14 juni 2016 op non-actief gesteld, omdat er volgens GS sprake was van chaos binnen de financiële afdeling. GS verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer verzoekt primair het verzoek van GS af te wijzen en subsidiair het verzoek toe te wijzen onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De kantonrechter is van oordeel dat van de g-grond sprake is. Gelet op de centrale en belangrijke positie die de CFO binnen het management van de onderneming inneemt, is een zekere mate van vertrouwen van en vruchtbare samenwerking met de CEO een vereiste. Nu dat ontbreekt is sprake van een verstoring van de arbeidsverhouding die niet alleen ernstig is, maar ook een verstoring die fundamenteel is en niet op korte termijn te herstellen is. Dat van een zodanige verhouding sprake is, valt ook af te leiden uit de aard van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De gespannen arbeidsrelatie heeft immers kennelijk een zodanige uitwerking gehad op zijn gemoedstoestand dat hij daardoor ziek geworden is.

Werknemer erkent overigens dat GS 'de deur volledig heeft dichtgegooid en dat de weg terug is afgesloten'. Een terugkeer van werknemer, die inmiddels bijna een jaar uit de roulatie is, biedt dan ook geen reëel perspectief. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 mei 2017.

Transitievergoeding

Nu aan alle voorwaarden van artikel 7:673 BW is voldaan is GS aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd. Het bruto maandloon van € 7575 wordt vermeerderd met $\frac{1}{36}$ van de overeengekomen winstuitkeringen die verschuldigd waren in de drie kalenderjaren voorafgaande aan het einde van de arbeidsovereenkomst. In dit kader moeten twee geschilpunten beoordeeld worden: (1) is de variabele beloning 2015 rechtsgeldig opgeschort en (2) kan in dit kader veronderstellenderwijs ervan uitgegaan worden van een aan 2015 gelijke winstuitkering voor het jaar 2016 bij de berekening van de transitievergoeding. De kantonrechter beschouwt de winstuitkering/bonusregeling als een primaire arbeidsvoorwaarde waaraan voor de wijziging de eis gesteld mag worden dat GS daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (art. 7:613 BW). De enkele verwijzing naar 'de ontwikkelingen binnen GS' en verwijzing naar 'onregelmatigheden' zonder dat blijkt dat werknemer daar iets mee van doen heeft, vindt de kantonrechter onvoldoende zwaarwegend om de bonusregeling op te schorten. Wetend dat hij daarmee van het formele pad afwijkt, zal de kantonrechter in dit kader om praktische redenen en ter wille van de voortgang van de procedure veronderstellen dat de jaarwinst over 2016 gelijk is aan 2015 zodat de variabele beloning vastgesteld wordt op € 934,17 ($11.420 + 11.105 + 11.105 = 33.360 : 36$).

Billijke vergoeding

In eerste instantie stond het gestelde disfunctioneren van werknemer centraal in de relatie tussen werknemer en de CEO waarna het geschil zich ontwikkeld heeft in een richting die uiteindelijk uitmondde in een verstoorde arbeidsverhouding. Dat de d-grond zich uiteindelijk ontwikkeld heeft in de g-grond, leidend tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt door de kantonrechter GS als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten aangerekend. Gezien de functie, leeftijd en staat van dienst, verdiende werknemer een bejegening die van meer respect getuigt dan feitelijk heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding zoekt de kantonrechter aansluiting bij het loon dat werknemer verdiend zou hebben indien hem de gelegenheid gegeven zou zijn zijn functioneren te verbeteren. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 50.000 bruto.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, met toekenning van de transitievergoeding ad € 66.845 en een billijke vergoeding ad € 50.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:949

Zaaknummer: 5574813

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: H. Moltmaker en O.J. Praamstra

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stukart Tuinen B.V.

Eenmalig concurrerende hovenierswerkzaamheden verrichten onder werktijd en met gereedschap van werkgever, levert dringende reden voor ontslag op staande voet op. Tegenverzoek werkgever tot vergoeding wegens onregelmatige opzegging niet binnen vervalt termijn artikel 7:686a BW ingediend.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2016 in dienst getreden bij Stukart Tuinen B.V. (hierna: Stukart). De laatste functie die werknemer vervulde is die van allround hovenier. De CAO Hoveniersbedrijf (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In artikel 12 lid 1 van de cao is bepaald: 'Het is de werknemer niet toegestaan om werkzaamheden te verrichten die concurrentie kunnen opleveren voor zijn werkgever, tenzij hiervoor schriftelijke overeenstemming bestaat tussen werknemer en werkgever. In geval van overtreding kan ontslag op staande voet volgen.' Op 17 oktober 2016 heeft Stukart werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer op 10 oktober 2016 concurrerende werkzaamheden zou hebben verricht met gereedschap van Stukart en omdat hij de daarvoor ontvangen beloning niet aan Stukart heeft afgedragen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Stukart maakt op haar beurt aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het ontslag is onverwijld gegeven en de reden van het ontslag is onverwijld medegedeeld. De vraag die vervolgens ter beantwoording voor ligt is of sprake is van een dringende reden. Hoewel de lezing van partijen van de feitelijke gang van zaken enigszins uiteenloopt, staat in ieder geval vast dat werknemer met materialen van en onder werktijd van Stukart een kleine heg heeft gesnoeid, dat hij daarvoor € 50 heeft ontvangen die hij niet aan Stukart heeft afgedragen en dat hij de ontvangst van dit bedrag ook niet aan Stukart heeft gemeld. Op grond van artikel 12 lid 1 van de cao is het verrichten van werkzaamheden die concurrentie voor de

werkgever kunnen opleveren zonder schriftelijke toestemming niet toegestaan en kan in geval van overtreding ontslag op staande voet volgen. Het standpunt van werknemer dat geen sprake is van concurrerende werkzaamheden omdat het slechts het snoeien van een kleine heg betrof wordt door de kantonrechter niet gedeeld. Werknemer heeft weliswaar betwist dat het in artikel 12 lid 1 van de cao neergelegde beleid in de onderneming van Stukart wordt uitgedragen, maar – wat daar ook van zij – werknemer had naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid moeten begrijpen dat het met materialen van en in de tijd van Stukart verrichten van de betreffende werkzaamheden en het houden van (de helft van) het daarvoor ontvangen bedrag niet is toegestaan. De omstandigheid dat andere werknemers ook bijklussen met materialen van Stukart doet daaraan niet af. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het gedrag van werknemer op 10 oktober 2016 dan ook een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen.

Tegenverzoek werkgever

De kantonrechter stelt vast dat Stukart het tegenverzoek te laat heeft ingediend. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 17 oktober 2016. Het verzoek van Stukart is eerst (per fax) op 3 januari 2017 en derhalve niet binnen de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a onder 2 BW ingediend. Uit de wet en de wetsgeschiedenis valt niet af te leiden dat deze vervaltermijn niet van toepassing zou zijn op een tegenverzoek. Stukart wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:437

Zaaknummer: 5538377 AO VERZ 16-344

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: R.M.S. Carli en M.P.M. Martens

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Hightide Surf en Food B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek (d-, e-, g- en h-grond) afgewezen. Vermeend drugsgebruik van bedrijfsleider is onvoldoende komen vast te staan. Geen voldragen g-grond, mede doordat werkgever de verstoorde arbeidsverhouding deels zelf in de hand heeft gewerkt door te late salarisbetaling.

Feiten

Hightide Surf en Food B.V. (hierna: Hightide) exploiteert een strandtent in IJmuiden. De strandtent is in of omstreeks april/mei 2016 geopend en vanaf dat moment heeft werknemer werkzaamheden verricht als bedrijfsleider. Bij e-mail van 19 september 2016 heeft een van de medewerkers van Hightide aangegeven dat het zinvol is om werknemer te confronteren met zijn functioneren en dat hij 'troep' gebruikt (waarmee volgens Hightide is bedoeld: drugs). Eind september 2016 is werknemer aangesproken op vermeend drugsgebruik. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De arbo-arts oordeelde dat werknemer arbeidsongeschikt is, maar dat in de toekomst wel mogelijkheden zijn tot hervatting in eigen werk. Hightide verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-, d-, g- dan wel h-grond.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Het verzoek is immers gebaseerd op vermeend drugsgebruik en disfunctioneren van werknemer voorafgaand aan de ziekmelding en dat staat los van de ongeschiktheid wegens ziekte.

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De bewijslast betreffende de stellingen inzake de drugskwestie ligt bij Hightide. De kantonrechter komt echter aan het geven van een bewijsopdracht niet toe, nu de betreffende stellingen van Hightide onvoldoende zijn onderbouwd, zodat Hightide niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Ook de stelling van Hightide dat werknemer zonder toestemming drank van Hightide tot zich heeft genomen is onvoldoende onderbouwd. Daarover is slechts een niet-specifieke verklaring door een medewerkster afgelegd en niet gebleken is dat dit verwijt met werknemer is besproken. Ook is onvoldoende gebleken dat werknemer twee keer niet op het werk is komen opdagen. Immers, uit het overgelegde rooster blijkt dat de strandtent op de betreffende dagen gesloten was en hiertegen heeft Hightide geen andere feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit het tegendeel blijkt. Van verwijtbaar handelen van werknemer is dan ook geen sprake.

Disfunctioneren (d-grond)

Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat de werknemer gemaakte verwijten over zijn functioneren terecht zijn en evenmin dat deze verwijten aan werknemer zijn medegedeeld. Functioneringsverslagen zijn niet opgemaakt. Evenmin is werknemer een verbetertraject geboden. Het beroep op de d-grond faalt.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De gestelde verstoorde arbeidsverhouding is gestoeld op bedrog/drugsgebruik door werknemer en het verschil van inzicht over de uitvoering van de werkzaamheden (in feite dus het disfunctioneren). Niet is gebleken dat deze verwijten terecht zijn gemaakt. Weliswaar is de arbeidsverhouding tussen partijen inmiddels verstoord geraakt, maar niet kan worden gezegd dat sprake is van een zodanige verstoring dat van Hightide in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, mede gelet op de omstandigheid dat de verstoring van de arbeidsrelatie in ieder geval deels door de werkgever zelf in de hand is gewerkt door niet (tijdig) en deels pas na veroordeling daartoe in kort geding het loon van werknemer te betalen.

Andere omstandigheden (h-grond)

Ook het beroep op de h-grond faalt. De h-grond is niet bedoeld als 'reparatiegrond'. Onder deze h-grond kunnen dus niet de verschillende andere gronden, die op zich onvoldoende redelijke gronden opleveren, samengeteld wel een redelijke grond vormen.

Conclusie

Het ontbindingsverzoek van Hightide wordt afgewezen en de arbeidsovereenkomst wordt dan

ook niet ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:291

Zaaknummer: 5553049 AO VERZ 16-347

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: R.A.M. Schram en M.A. Hupkes

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

Radiologe terecht wegens disfunctioneren ontslagen: stelselmatig te laat en te eigenzinnig aan het werk. Werkgever heeft voldoende verbetertraject geboden.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2001 in dienst getreden van ZGV in de functie van radiodiagnostisch laborante op de afdeling Radiologie en nucleaire geneeskunde. In deze functie was werkneemster verantwoordelijk voor het maken van röntgenfoto's ten behoeve van de verschillende behandelafdelingen van ZGV. Tussen 2011 en 2014 is werkneemster een aantal keren te laat op het werk verschenen en is zij meermalen op haar communicatieve vaardigheden aangesproken. In 2014 heeft ZGV getracht middels ontbinding tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen. In 2016 is de arbeidsovereenkomst op verzoek van ZGV ontbonden. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat er aan het verzoek (ten opzichte van het eerder gedane ontbindingsverzoek) nieuwe feiten ten grondslag zijn gelegd zodat ZGV ontvankelijk is in het verzoek, dat voor werkneemster zonder meer duidelijk moet zijn geweest wat ZGV van haar verwachtte, waaronder punctualiteit en bereikbaarheid en dat uit de opsomming van ZGV en de door werkneemster erkende of onvoldoende weerlegde incidenten volgt dat werkneemster structureel tekortschoot in punctualiteit en bereikbaarheid en dat zij onvoldoende besef van verantwoordelijkheid heeft getoond. Werkneemster heeft in haar hoger beroepschrift (samengevat) verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en ZGV te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel, subsidiair, ZGV te veroordelen tot betaling aan haar van een billijke vergoeding van € 50.000 bruto.

Oordeel gerechtshof - d-grond en verbetertraject

Het hof oordeelt als volgt. Met de beroepsgronden van werkneemster worden de volgende aspecten van de beoordeling op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW aan de orde gesteld: (a) of sprake was van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid; (b) of de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren, en (c) of de ongeschiktheid niet het gevolg is van

onvoldoende zorg van de werkgever voor de scholing van de werknemer.

Ad a. Ongeschiktheid bedongen arbeid

Uit deze bespreking van een aantal door ZGV genoemde incidenten tijdens de mondelinge behandeling is bij het hof de overtuiging ontstaan dat werkneemster zich bij haar handelen niet voegt naar de aanwijzingen van ZGV, maar – simpel gezegd – doet wat in haarzelf opkomt. Uit de besproken incidenten, maar ook uit de incidenten die bij de mondelinge behandeling niet konden worden besproken, komt dat als rode draad naar voren. Het hof is van oordeel dat ZGV voldoende heeft aangetoond dat er sprake is van disfunctioneren. Van een laborante mag worden verwacht dat zij zelf haar werkroosters bijhoudt, dat zij op tijd komt en dat zij niet zonder overleg afwijkt van haar begintijden. Werkneemster hield zich daar niet aan, hoewel haar door de voorgeschiedenis meer dan duidelijk was dat ZGV daar belang aan hechtte. Ook vakinhoudelijk handelde zij (te vaak) onjuist en eigengereid, waardoor zij zich – in afwijking van de functieomschrijving – niet hield aan het ALARA-principe. Ten slotte blijkt uit de gespreksverslagen van stelselmatige klachten van collega's over gebrek aan bereikbaarheid en problemen in de samenwerking. Het hof is dan ook met de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ongeschiktheid voor de bedongen arbeid.

Ad b/c. Voldoende gelegenheid tot verbetering/scholing

Nadat de kantonrechter op 26 november 2014 het eerste ontbindingsverzoek van ZGV had afgewezen, heeft werkneemster haar werkzaamheden bij ZGV voortgezet. Zij heeft toen – in december 2014 en januari 2015 – twee gesprekken gevoerd met haar leidinggevend. In die gesprekken is haar – zo heeft zij ook ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard – gezegd dat ZGV verwachtte dat zij niet te laat zou komen en dat zij ook vakinhoudelijk geen fouten zou maken. Verder is afgesproken dat ZGV en werkneemster iedere maand een gesprek zouden voeren over hoe het ging en dat daarbij eventuele incidenten zouden worden besproken. Weliswaar heeft ZGV het voornemen om maandelijks dergelijke gesprekken te voeren niet geheel kunnen realiseren, maar er hebben toch negen gesprekken plaatsgevonden in het jaar 2015. Van die gesprekken zijn verslagen opgemaakt, waaruit blijkt dat de door ZGV gesignaleerde incidenten zijn besproken. Bovendien is zij voldoende gecocht. Het hof is dan ook, concluderend, van oordeel dat ZGV werkneemster voldoende, want gedurende een jaar vanaf de beschikking van 26 november 2014, onder het voeren van regelmatige begeleidingsgesprekken in de gelegenheid heeft gesteld om haar functioneren te verbeteren. Beroepsgrond 2 faalt eveneens.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:813

Zaaknummer: 200.202.805

Advocaten: C.J. Tijman en J.W. Koekebakker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst pedagogisch medewerkster na verschillende incidenten (g-grond). Werkneemster heeft blijk gegeven van onvoldoende sensitiviteit als het gaat om (potentieel of op het eerste oog) seksueel getinte handelingen tussen kinderen en de angsten die daarover bij ouders leven.

Feiten

Werkneemster is in dienst als pedagogisch medewerkster. In 2014 heeft werkneemster een officiële waarschuwing gekregen omdat zij een incident waarbij enkele kinderen van de bso fietsen hadden omgegooid niet had gemeld. Ook heeft zij niet bij werkgeefster gemeld dat een jongetje aan een meisje uit zijn groep had gevraagd om haar broek naar beneden te doen, waar het jongetje vervolgens een foto van heeft gemaakt. In 2015 heeft werkneemster een officiële waarschuwing gekregen vanwege het niet tijdig melden van verhindering voor het hervatten van werk. Op 9 augustus 2016 heeft een nieuw incident plaatsgevonden. Een van de kinderen (kind B) heeft foto's van zichzelf gemaakt zonder onderbroek aan met de ingebouwde fotocamera van een spelcomputer van een ander kind (kind E). Werkgeefster heeft geconstateerd dat werkneemster onder meer de bedrijfsregels heeft overtreden door dit incident niet direct bij haar leidinggevende te melden en door contactgegevens aan derden te verstrekken zonder toestemming (werkneemster heeft het telefoonnummer van de moeder van E zonder toestemming aan de moeder van B gegeven). Werkgeefster verzoekt ontbinding, primair wegens verwijtbaar handelen, subsidiair wegens disfunctioneren, en meer subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat het bij herhaling niet melden van een incident een verwijtbare gedraging oplevert op grond waarvan van haar niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

E-grond en d-grond

Het verzoek op basis van de e-grond wordt afgewezen. Het incident van 9 augustus 2016 heeft werkneemster binnen een tijdsbestek van twee uur afgehandeld en gemeld. Meegewogen wordt dat de bedrijfsregels nog niet van toepassing waren. Ook het beroep op de d-grond faalt. Het moment waarop het verbetertraject is ingezet (ruim voor zelfs het eerste incident) en het feit dat de inhoud van het traject niet overeenkomst met de in deze zaak aan de orde gestelde problematiek, leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een voldragen grond.

G-grond

Er is wel sprake van een voldragen grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werkneemster in zowel het incident in 2014 als het incident in 2016 blijkt geeft van onvoldoende sensitiviteit als het gaat om (potentieel of op het eerste oog) seksueel getinte handelingen tussen kinderen en de angsten die daarover bij ouders leven. Juist in de branche waarin werkneemster en werkgeefster werkzaam zijn zou de maatschappelijke discussie over dit onderwerp de afgelopen jaren hebben moeten leiden tot een grote mate van bewustzijn. De handelwijze van werkneemster tijdens en na het eerste incident laat zien dat het bedoelde bewustzijn er onvoldoende is. Werkneemster heeft ervoor gekozen de gemaakte foto te verwijderen en het incident niet te melden bij haar werkgever, zodat in de richting van de betrokken ouders geen vervolgstappen konden worden ondernomen. De werkgever had ten tijde van de melding van een van de betrokken ouders op de hoogte moeten zijn van de gebeurtenissen, maar was dat door toedoen van werkneemster niet. Dat kan haar worden aangerekend. Bij het tweede incident heeft werkneemster weliswaar binnen anderhalf uur melding gemaakt van het incident bij haar werkgever, maar zij heeft in de tussentijd wel – zonder overleg met haar werkgever – de nodige handelingen verricht. Handelingen die vervolgens hebben geleid tot een formele klacht van een ouder. Het feit dat werkneemster zich ook in de onderhavige procedure nog op het standpunt heeft gesteld juist te hebben gehandeld, duidt erop dat werkneemster onvoldoende inzicht heeft in de gevoeligheid van dit soort aangelegenheden. Niet alleen voor de betrokken kinderen en ouders is het belangrijk dat in dit soort gevallen juist wordt gehandeld. Ook voor werkgeefster is dat van groot belang, omdat het imago van werkgeefster op het spel staat. Op grond hiervan valt de begrip dat werkgeefster geen vertrouwen heeft in het handelen van werkneemster bij eventueel toekomstig vergelijkbare incidenten. Nu de hoogte van de door werkgeefster te betalen transitievergoeding niet is betwist wordt deze vastgesteld op € 4081,77 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-02-2017

Zaaknummer: 5496030 \ VZ VERZ 16-21929

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Amsterdam Museum

Afwijzing verzoek uitbreiding omvang arbeidsovereenkomst museumdocente op grond van Wet flexibel werken. Zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Feiten

Sinds 1 januari 2001 is werkneemster in dienst van AM, laatstelijk in de functie van museumdocente. Haar werk bestaat uit het geven van rondleidingen. In 2011 is de omvang van de arbeidsovereenkomst bepaald op 216 uur per jaar, gemiddeld 18 uur per maand. Dit is gedaan omdat de werkzaamheden pieken en dalen kennen. In april 2014 heeft werkneemster verzocht om aanpassing van haar arbeidsduur tot minimaal 312 uur per jaar. AM heeft dit verzoek afgewezen. De kantonrechter in kort geding heeft bij vonnis van 28 november 2014 de vordering van werkneemster afgewezen omdat voorshands is aangenomen dat zwaarwegende bedrijfsbelangen zich verzetten tegen uitbreiding van de arbeidsduur. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van AM afgewezen. Deze beschikking is door het hof bekrachtigd. Thans vordert werkneemster (opnieuw) AM te veroordelen om mee te werken aan aanpassing van de omvang van de arbeidsovereenkomst tot minimaal 480 uur per jaar en vaststelling van de gewenste spreiding conform de wensen van werkneemster. Werkneemster grondt haar verzoek op artikel 3 van de Wet flexibel werken (hierna: Wfw) en voert aan dat er geen zwaarwegende belangen bestaan bij AM op grond waarvan het verzoek niet kan worden toegewezen.

Oordeel

AM heeft aangevoerd dat zij slechts twee rondleiders in dienst heeft en daarnaast al jarenlang over een pool vrijwilligers beschikt voor de rondleidingen. De inzet van vrijwilligers is nodig, omdat rondleidingen op aanvraag plaatsvinden en de rondleiders flexibel beschikbaar moeten zijn. De meeste rondleidingen vinden plaats tussen 10:00 en 14:00 uur. Er wordt naar gestreefd de rondleider op die rondleidingen te boeken die qua aard van de groep, taalgebied en soort rondleiding het beste bij hem of haar past. Werkneemster wordt meestal als eerste gebeld. Zij is echter niet op alle rondleidingen inzetbaar. Het is nu al lastig om de uren van

werkneemster te vullen met rondleidingen, zodat er sprake is van 'lege uren', waarvoor zij wel wordt betaald, maar er geen werk is voor haar. Dit probleem wordt alleen maar groter als een vermeerdering van uren wordt geaccepteerd. AM heeft te maken met slinkende subsidie en grote concurrentie in de 'museummarkt'. Zij verwijst naar de begroting 2016, waarin is meegenomen een overzicht van bezuinigingsmaatregelen voor de jaren 2017 tot en met 2020. Er is geen loonruimte en geen formatieruimte, aldus steeds AM. Hoewel werkneemster tegen de argumenten van AM heeft ingebracht dat zij op alle rondleidingen en op alle tijden inzetbaar is, maar gewoon niet wordt opgeroepen, is in dit kort geding voldoende aannemelijk geworden dat het plannen van de rondleidingen, zonder de inzet van freelancers onmogelijk is. Werkneemster kan nu eenmaal niet op alle rondleidingen worden ingezet, alleen al omdat sommige rondleidingen gelijktijdig worden gegeven en omdat zij ook recht heeft op vakantie- en vrije dagen. Ook is duidelijk geworden dat AM kampt met teruglopende subsidie. Uitbreiding van het aantal vaste formatie-uren leidt tot meer vaste lasten. Van vrijval van formatieruimte voor de functie die werkneemster vervult, is niet gebleken. In de begroting voor 2017 is niet voorzien in vervanging van personeel dat met pensioen gaat. Het verweer van AM dat zij op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen het verzoek terecht heeft afgewezen is in de bodemprocedure dan ook zeker niet kansloos. Dit alles overziend acht de kantonrechter de kans dat de vordering van werkneemster in een bodemprocedure wordt toegewezen niet zodanig, dat daar nu al op vooruit zou moeten worden gelopen. Het gevorderde voorschot op de schadevergoeding wordt ook afgewezen. Hetgeen daartoe is aangevoerd is onvoldoende om aan te nemen dat AM zich niet als een goed werkgever heeft gedragen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:771

Zaaknummer: 5560093 KK EXPL 16-1534

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: E.A.M. Heidstra en B.O. Eschweiler

Wetsartikelen: 3 Wet flexibel werken

RECHTSPRAAK

Stichting Zinzia Zorggroep/werkneemster

Bijzonder onheus behandelde werknemer heeft recht op € 25.000 billijke vergoeding; € 70.000 is te hoog.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 1999 voor onbepaalde tijd bij Zinzia in dienst getreden in de functie van specialist ouderengeneeskunde, tegen een loon van laatstelijk € 4517 bruto per maand. Naar aanleiding van een klacht door familie B. vindt er een gesprek met werkneemster plaats. Tijdens dit gesprek worden tal van andere verwijten aan het adres van werkneemster geuit, waaronder het niet melden van een aantekening BIG-registratie. Werkneemster onderzoekt de BIG-registratie en ziet geen aantekening staan. Werkneemster is hierdoor zo geraakt dat zij zich ziek meldt. Zinzia stelt werkneemster vervolgens op non-actief. Vervolgens heeft er een moeizaam re-integratietraject/verbetertraject plaatsgevonden. Werkneemster heeft ontbinding verzocht onder toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen met een vergoeding van € 70.000.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Ernstig verwijtbaar handelen - aansturen op exit, onterecht beschuldigen, onbehoorlijke non-actiefstelling

Naar het oordeel van het hof brengt artikel 4 Wkkgz (als dit al van toepassing is op ten tijde van inwerkingtreding van de wet per 1 januari 2016 al zittend personeel, zie een recent artikel in *ArbeidsRecht* 2016/51 van I.J. de Laat en A. Reijerse) niet mee dat Zinzia zich niet als goed werkgever heeft te gedragen ten opzichte van haar werknemers. De normen van goed werkgeverschap in de branche van gezondheidszorg kunnen weliswaar door specifieke regelgeving nader worden ingekleurd, maar niet valt in te zien dat de regelgeving waarop Zinzia zich beroept, rechtvaardigt dat zij als werkgever werkneemster: (1) disfunctioneren verwijt zonder voorafgaand functioneringsgesprek en zonder voldoende informatie-uitwisseling over, dan wel onderzoek naar, gegrondheid van klachten; (2) ten onrechte

beschuldigt van een aantekening in het BIG-register en het verzwijgen daarvan; (3) op non-actief stelt en een contactverbod met collega's oplegt zonder haar eerst deugdelijk te horen; (4) na het voorgaande een onvolkomen verbeterplan voorlegt waarbij de sfeer, waarin uitvoering moet plaatsvinden, is getoonzet.

Billijke vergoeding

In het onderhavige geval is werknemster bijzonder onheus behandeld. Door de beschuldiging van de aantekening in het BIG-register is zij in haar beroepseer geschaad, en haar professionele optreden als arts is ter discussie gesteld zonder dat behoorlijk aan hoor en wederhoor is voldaan. De transitievergoeding dient als forfaitaire vergoeding voor de (financiële) gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wordt niet beïnvloed door het feit dat werknemster aansluitend elders werk heeft gevonden. De billijke vergoeding dient in dit geval als compensatie voor de immateriële schade die werknemster heeft ondervonden door de wijze waarop Zinzia werknemster in 2016 heeft behandeld en als middel om Zinzia te wijzen op de noodzaak haar gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Het hof acht daarvoor een billijke vergoeding redelijk van € 25.000 bruto naast de transitievergoeding waarvan de omvang vaststaat. De kantonrechter heeft dus, naar het oordeel van het hof, een te hoog bedrag toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:827

Zaaknummer: 200.199.096

Advocaten: L.S. van Dis en I.P.C. Sindram

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:683 BW en 4 Wvkgz

RECHTSPRAAK

werknemer/Burdock Maintenance Consultants B.V.

Artikel 3 Ontslagregeling: ondernemingsvrijheid staat toe dat bij gezond onderdeel van de groep ontslagen vallen.

Feiten

Werknemer (geboren 1958) was sinds 1 augustus 2008 in dienst van Burdock als general manager. Het salaris bedroeg laatstelijk € 8773,92 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en jaarlijkse prestatievergoeding. Het UWV heeft op 28 december 2015 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Diezelfde dag heeft Burdock de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 2 februari 2016. Burdock heeft een transitievergoeding van € 25.948,98 bruto aan werknemer betaald. Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden van een andere werkgever. Werknemer verzocht in eerste aanleg vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding ex artikel 7:682 BW. De kantonrechter heeft laatstgenoemde vergoeding niet toegewezen, overwegende dat geen sprake is van opzegging in strijd met artikel 7:669 BW (ook niet in het geval de bestuurder van Burdock werknemer zou hebben voorgehouden tegen andere looncondities over 26 weken weer in dienst te kunnen treden). Bovendien vereist artikel 7:682 BW dat herstel niet meer mogelijk is, alvorens een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt. Voor toekenning van een billijke vergoeding moet dus aan twee zelfstandige vereisten worden voldaan: (1) er bestond geen redelijke grond voor ontslag en/of herplaatsing in een passende functie was mogelijk en (2) herstel is niet meer mogelijk als gevolg van een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het hof zal eerst onderzoeken of aan het onder (1) vermelde vereiste is voldaan. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat de rechter aan dezelfde uitgangspunten toetst als die voor het UWV gelden. Anders gezegd, de rechter kan niet volstaan met een beoordeling van de vraag of het UWV tot een juist oordeel is gekomen, maar dient vol te toetsen of de beslissing van de werkgever noodzakelijk is in het belang van een doelmatige

bedrijfsvoering en of de mogelijkheden tot herplaatsing in een andere passende functie binnen een redelijke termijn ontbreken.

Ad a. Redelijke grond: ondernemingsvrijheid staat toe dat bij gezond onderdeel van de groep ontslagen vallen

De stukken maken duidelijk dat ten tijde van de UWV-procedure de verliesgevende situatie van Burdock Holding zo penibel was en de verwachtingen voor de nabije toekomst zo weinig rooskleurig dat verder ingrijpen noodzakelijk was. Burdock Holding heeft ervoor gekozen dat ingrijpen te realiseren door het ontslag van de volledige topmanagementlaag van alle businessunits. Artikel 3 van de Ontslagregeling bepaalt dat indien arbeidsplaatsen bij een werkgever vervallen wiens onderneming deel uitmaakt van een groep, de noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen. Uitgangspunt is dus dat elke onderneming binnen een groep op haar eigen financiële positie wordt beoordeeld. In de toelichting op deze bepaling wordt op dit uitgangspunt echter de volgende nuancering aangebracht: in een geval waarin het concern in een slechte financiële positie verkeert, kunnen van een onderneming die deel uitmaakt van het concern, maar op zichzelf niet in een slechte financiële positie verkeert, offers worden gevraagd die kunnen leiden tot het verval van arbeidsplaatsen bij deze onderneming. Met Burdock is het hof van oordeel dat het tot de ondernemersvrijheid van de Burdock-groep behoort om in de gegeven omstandigheden te kiezen voor het schrappen van de hele topmanagementlaag van alle businessunits en daarmee dus van Burdock een offer te verlangen ten gunste van de groep. Uit de ontslagaanvraag blijkt dat Burdock Holding aan loonkosten een bedrag van € 1.000.000 moest bezuinigen, welke bezuiniging kennelijk kon worden bereikt door het ontslag van de volledige topmanagementlaag.

Ad b. Herplaatsing binnen een redelijke termijn

Volgens het hof was ten tijde van de UWV-beslissing geen vacature beschikbaar binnen de redelijke termijn. Bijgevolg zal het oordeel van de kantonrechter worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:96

Zaaknummer: 200.196.061/01

Rechters: D. Aarts, C.J. Loonstra en P. van der Kolk-Nunes

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:682 BW, 3 Ontslagregeling, 10 Ontslagregeling en 7:669 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

FNV/PontMeyer c.s.

Afwijkende salarisverhogingen voor boven-cao-werknemers niet in strijd met cao Houthandel.

Feiten

(Vervolg op AR 2016-0600.) Het Hof heeft bij het tussenarrest van 19 januari 2016 overwogen dat de vorderingen van FNV zich lenen voor een behandeling op grond van artikel 3:305a BW. Deze collectieve actie richt zich tegen de door Pontmeyer genomen besluiten met betrekking tot de inschaling en de salarisontwikkeling van sommige groepen werknemers. Het betreft de werknemers die een functiegroep hebben die uitstijgt boven functiegroep 8 van de cao Houthandel (door Pontmeyer worden de – nieuwe – functiegroepen van deze werknemers functiegroepen 9 tot en met 14 genoemd), alsmede van werknemers in de functiegroepen 7 en 8 met een functie die in de cao Houthandel zonder sterretje (*) is gemarkeerd en die tevens op de peildatum 1 januari 2012 een salaris verdienden boven de cao-grens (die in 2011 € 2725 bruto per maand bedroeg, bij 23 ADV-dagen). In 2013 bedroeg deze cao-grens € 36.169 bruto per jaar. Deze werknemers worden hierna de boven-cao-werknemers genoemd. De vorderingen van FNV richten zich op deze boven-cao-werknemers. Deze werknemers krijgen sinds 1 januari 2012 geen loonsverhogingen volgens de cao. Pontmeyer heeft ter rechtvaardiging van het door haar ingevoerde nieuwe loonsverhogingenbeleid (zoals opgemerkt o.a. gebaseerd op het functioneren van de werknemer en de bedrijfsresultaten van Pontmeyer) gewezen op het belang van het invoeren van een transparant, evenwichtig en beheersbaar beloningssysteem (de werknemers boven schaal 8 waren niet ingedeeld in een naar buiten toe kenbare functieschaal), alsmede op de bedrijfseconomische situatie van Pontmeyer.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat Pontmeyer tot 2012 deze cao-verhogingen altijd toekende. Het hof acht de omstandigheid dat bij de overgrote meerderheid van de boven-cao-werknemers in hun arbeidsovereenkomst geen melding is gemaakt van de cao Houthandel, en daarmee ook niet van de cao-verhogingen, relevant. Het van toepassing verklaren van één of

meer cao-bepalingen in een arbeidsovereenkomst betekent immers dat een werknemer daaraan niet alleen rechten kan ontleen, maar dat dit ook verplichtingen met zich kan brengen. Indien in een arbeidsovereenkomst een bepaling is opgenomen (zoals de bepaling dat, ondanks de omstandigheid dat een werknemer niet in een cao-schaal valt, toch cao-verhogingen zullen worden toegepast) dan kan daar een bepaalde (in het algemeen: grote) mate van rechtszekerheid aan worden ontleend. Indien zo'n bepaling niet voorkomt dan bestaat bij de aanvang van de arbeidsrelatie die zekerheid niet. Wanneer vervolgens, zonder dat daarover iets is afgesproken, en dus in zekere zin: ongevraagd, jaarlijkse of periodieke salarisverhogingen door de werkgever worden toegekend, dan zal dat, op een bepaald moment, en in toenemende mate, bij werknemers verwachtingen scheppen. Die verwachtingen, ook wanneer zij lange tijd gekoesterd zijn, leiden echter niet zonder meer tot een recht op een dergelijke toekenning. Daarvoor zijn nadere omstandigheden nodig, die echter niet zijn gesteld of gebleken. Voor zover met één of meer werknemers expliciete schriftelijke afspraken gemaakt zijn (volgens FNV in vier gevallen) dan kunnen die werknemers in beginsel aanspraak maken op nakoming van die afspraken. De vorderingen van FNV worden daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4429

Zaaknummer: 200.169.600/01

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en H.T. van der Meer

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en J.D. Uding

Wetsartikelen: cao Houthandel

RECHTSPRAAK

CompaNanny Amstelveen BV/werknemer

***Belangenafweging concurrentiebeding medewerkerster
kinderopvang (oud recht).***

Feiten

CompaNanny houdt zich bezig met kinderopvang. Het moederbedrijf CompaNanny Nederland B.V. (verder: CompaNanny Nederland) heeft op dit moment, naast een hoofdkantoor, zestien vestigingen in met name de Randstad. Elke vestiging, waarvan CompaNanny er een is, vormt een aparte bv geleid door een vestigingsmanager. De vestigingsmanagers worden aangestuurd door de regio operationeel managers. Werkneemster is in 2008 in dienst getreden van CompaNanny Schiphol Rijk, in de functie van pedagogisch medewerker. Met ingang van 1 april 2013 is werkneemster vestigingsmanager bij CompaNanny (te Amstelveen) geworden. In de arbeidsovereenkomst met werkneemster is een concurrentiebeding opgenomen. In februari 2016 heeft Kinderhonk – een concurrent – aan werkneemster de functie operationeel manager aangeboden, waarin zij leiding zou geven aan de zeven vestigingsmanagers van Kinderhonk. Werkneemster heeft dit aanbod bekend gemaakt bij CompaNanny en verzocht tot ontheffing van het concurrentiebeding. Deze ontheffing is haar niet verleend. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding geschorst.

Oordeel gerechtshof - belangenafweging in het voordeel van werknemer

Naar het oordeel van het hof valt de belangenafweging in het voordeel van werkneemster uit. Dat werkneemster kennis heeft van bedrijfsgevoelige informatie deelt het hof niet. Bovendien is werkneemster in dienst van CompaNanny (Amstelveen): die rechtspersoon voert derhalve het bedrijf waarvan melding wordt gemaakt in het concurrentiebeding. Van directe concurrentie tussen CompaNanny (Amstelveen) en Kinderhonk is, ook toen daarover ter zitting in hoger beroep werd doorgevraagd, niet gebleken. Bij CompaNanny (Amstelveen) verblijven slechts enkele kinderen die woonachtig zijn in Amsterdam. Werkneemster heeft aangevoerd vanuit haar functie van vestigingsmanager slechts sporadisch contact te hebben gehad met de ouders van de kinderen aldaar, dat zij met deze ouders geen enkel contact heeft gehad over haar overstap naar Kinderhonk, en dat er ook geen enkel kind van CompaNanny

na 6 juni 2016 is overgestapt naar Kinderhonk. Bij Kinderhonk kreeg werkneemster de (met die van regiomanager vergelijkbare) positie van operationeel manager: zij was daarmee verantwoordelijk voor de zeven vestigingen van Kinderhonk, terwijl een regiomanager bij CompaNanny Nederland verantwoordelijk is voor vier à zes vestigingen. Reeds dat maakt dat werkneemster met de overgang naar Kinderhonk een duidelijke carrièrestap kon maken, met de daarbij behorende salarisverhoging van per maand € 2991 bruto naar € 3384 bruto aan vast salaris. Daar komt bij dat door Kinderhonk aan werkneemster voorafgaand aan haar indiensttreding de intentie werd kenbaar gemaakt dat zij algemeen directeur zou kunnen worden, maar dat deze intentie inmiddels in een toezegging is omgezet. Daarmee is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster met het in dienst kunnen treden bij Kinderhonk een aanzienlijke positieverbetering kan bewerkstelligen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4436

Zaaknummer: 200.193.813/01

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en B.J. Engberts

Advocaten: S.J. van der Velde en J. van de Graaf

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vukota-Bojic/Zwitserland

Stelselmatig observeren van persoon bij twijfel over arbeidsongeschiktheid in strijd met artikel 8 EVRM; gebruik bewijs levert geen schending artikel 6 EVRM op.

Feiten

Vukota-Bojic is in 1995 aangereden door een motor en daarbij op haar rug gevallen. Verschillende medische onderzoeken verklaarden dat zij door het ongeluk voor 100% arbeidsongeschikt was geraakt. Er waren echter ook andere onderzoeken waaruit bleek dat het wel meeviel met de medische problemen. Daarop volgde een jarenlange strijd tussen de verzekeringsmaatschappij, die vanwege haar ongevallenverzekering de arbeidsongeschiktheidsuitkering zou moeten betalen, en mevrouw Vukota-Bojic, waarbij beide partijen schermde met medische deskundigenrapporten. Op een zeker moment weigerde mevrouw Vukota-Bojic een door de verzekeringsmaatschappij geveerd nader onderzoek. De verzekeringsmaatschappij besloot haar vervolgens onder geheime videosurveillance te plaatsen. Mevrouw Vukota-Bojic werd gedurende een periode van 23 dagen op vier dagen een aantal uren gevolgd op de openbare weg. Uit de rapporten van de privédetective die hiervoor werd ingeschakeld bleek dat klaagster normaal functioneerde. Op basis van dit bewijs en de weigering van mevrouw Vukota-Bojic om zich te onderwerpen aan het gevraagde arbeidsongeschiktheidsonderzoek, weigerde de verzekeringsmaatschappij de arbeidsongeschiktheidsuitkering te betalen. Mevrouw Vukota-Bojic ging tegen de afwijzing in beroep. De socialezekerheidsrechter wees haar beroep in eerste aanleg toe, onder meer omdat het door de surveillance verkregen bewijs niet toelaatbaar was vanwege strijd met privacy. Het Zwitserse federale hof besloot het bewijs daarentegen wel toe te laten en wees de vordering van mevrouw Vukota-Bojic af. Hierna stapte mevrouw Vukota-Bojic naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Zij betoogde dat de verzekeraar het arbeidsongeschiktheidspercentage niet op de videobeelden van de geheime surveillance had mogen baseren. Reden is dat de surveillance en de daarbij vervaardigde videobeelden zouden zijn uitgevoerd in strijd met artikel 8 EVRM en daarom onrechtmatig zijn verkregen.

Oordeel Europees Hof voor de Rechten van Mens

Het Hof merkt allereerst op dat het recht op privacy zoals neergelegd in artikel 8 EVRM van toepassing is, nu geheime videosurveillance een inbreuk op de privacy oplevert. De verzekeraar rechtvaardigde de surveillance met een beroep op een bepaling uit het Zwitserse socialezekerheidsrecht waarin is bepaald dat de verzekeraar op eigen initiatief noodzakelijke onderzoeksmaatregelen kan treffen. Het Hof constateert echter dat de wet grote lacunes laat waar het gaat om het tegengaan van willekeur. In het bijzonder ontbreekt het aan duidelijkheid over de manier waarop de gegevens mogen worden verkregen en opgeslagen; aan bescherming tegen toegang tot de gegevens door derden; aan regels over de duur van de surveillance en de redenen waarom die mag worden ingesteld; en aan een mogelijkheid van deugdelijke rechterlijke toetsing. Deze onduidelijkheden zorgen ervoor dat artikel 8 EVRM is geschonden. De vraag is vervolgens of het door de videosurveillance verkregen bewijs ten onrechte niet is uitgesloten als bewijsmateriaal en of daarmee sprake is van een schending van artikel 6 EVRM. Het Hof wijst deze klacht van de hand omdat voldoende vaststaat dat het uiteindelijke oordeel van het Zwitserse federale hof niet alleen is gebaseerd op het door de videosurveillance verkregen materiaal, maar ook op andere bewijsmiddelen zoals de eerdere tegenstrijdige medische rapporten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-10-2016

Zaaknummer: 61838/10

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet? Voorshands bewezen geachte stelling dat werknemer onder werktijd werkzaamheden voor zijn eigen onderneming heeft verricht. Werknemer wordt toegewezen tot tegenbewijs.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2015 in dienst bij werkgever als vertegenwoordiger. In die functie was werknemer verantwoordelijk voor het opzoeken en bezoeken van potentiële klanten voor werkgever; de klantbezoeken dienden als uitgangspunt plaats te vinden op de dinsdagen, woensdagen en donderdagen. Op 13 mei 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. Werknemer is tijdens dit gesprek op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft werkgever aangevoerd dat duidelijk is geworden dat werknemer in de tijd dat hij behoorde te werken voor werkgever, hij werkzaamheden heeft uitgevoerd voor het eigen bedrijf, waarbij hij de tijd en middelen van werkgever inzette zonder toestemming. Werkgever vordert onder meer betaling aan hem van een billijke vergoeding ad € 50.000 op grond van artikel 7:681 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden aanwezig?

Tussen partijen is in hoger beroep niet in geschil dat indien komt vast te staan dat werknemer in de tijd dat hij voor werkgever behoorde te werken werkzaamheden voor zijn eigen bedrijf PS Recruitment heeft verricht, zulks een dringende reden voor ontslag op staande voet is. Werknemer stelt dat de kantonrechter ten onrechte de dringende reden aanwezig heeft geacht. Op werkgever rust de bewijslast ten aanzien van het bestaan van deze dringende reden. Anders dan werkgever stelt, leest het hof in het gespreksverslag van 13 mei 2016 en in de transcripties geen uitdrukkelijke erkenning van werknemer dat hij in werktijd werkzaamheden voor PS Recruitment heeft verricht. Daarbij wordt meegewogen dat

werknemer heeft gesteld dat hij tijdens dit gesprek onder druk is gezet. Op basis van alleen een transcriptie van het gevoerde gesprek valt deze stelling van werknemer niet, althans onvoldoende, te beoordelen. Voor de beantwoording van de vraag of werkgever niettemin dat bewijs heeft geleverd, acht het hof onder meer van belang dat tijdens het sollicitatiegesprek van werknemer met werkgever is gesproken over diens nevenwerkzaamheden. Werknemer heeft toen aangegeven dat hij mede-eigenaar was van een door zijn broer gerunde cafetaria; werknemer heeft niet gesproken over het feit dat hij PS Recruitment had ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Werknemer heeft als reden voor het niet noemen van deze nevenactiviteit/onderneming aangegeven dat de onderneming op dat moment feitelijk een lege huls was. Het hof merkt echter op dat ten tijde van de indiensttreding van werknemer bij werkgever niet alleen de onderneming was ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, maar dat zij onweersproken ook al beschikte over een gehuurd bezoekadres. Werkgever heeft een overzicht van de GPS-registratie van de bedrijfsauto van werknemer overgelegd. Werkgever stelt onder verwijzing naar dat overzicht dat werknemer in een periode van negen maanden op dinsdagen, woensdagen en donderdagen tijdens werktijd in totaal minimaal 137 uur op het bezoekadres van zijn eigen bedrijf heeft verbleven. Op grond van de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden in onderling verband bezien acht het hof werkgever voorshands geslaagd in het bewijs dat werknemer tijdens met werkgever overeengekomen werktijden werkzaamheden heeft verricht voor PS Recruitment met inzet van middelen van werkgever (zoals de bedrijfsauto voor vervoer van en naar het bedrijfsadres van PS Recruitment). Met name de omstandigheid dat werknemer het bestaan van zijn onderneming voor werkgever heeft verzwegen, gedurende werktijd vele uren op het adres van zijn onderneming heeft doorgebracht op dagen dat het eigenlijk de bedoeling was dat hij als vertegenwoordiger voor werkgever op pad ging, terwijl hij in de weekstaten en jegens werkgever nooit melding heeft gemaakt van het feit dat hij veelal op het bezoekadres van zijn onderneming verbleef, alsmede de wisselende verklaring ten aanzien van zijn betrokkenheid bij zijn onderneming sterken het hof in die overtuiging. De door werknemer gegeven verklaring dat hij een strikt onderscheid maakte tussen de werkzaamheden voor werkgever en PS Recruitment en dat hij tijdens de aanwezigheid op het kantoor van zijn onderneming tijdens werktijden voor werkgever met name een plan maakte om industrieterreinen met potentiële klanten voor werkgever in kaart te brengen overtuigt het hof dan ook niet. Werknemer wordt echter overeenkomstig diens aanbod toelaten om tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat hij onder werktijd werkzaamheden voor PS Recruitment heeft verricht. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:446

Zaaknummer: 200 198 911_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A. Henzen en J.W. van Rijkom

Advocaten: J.W.A. Wijsman en B.J. Bongaards

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

RECHTSPRAAK

ELM Industriële Automatisering B.V./werknemer

Overtreding concurrentie- en relatiebeding door vier voormalig werknemers niet komen vast te staan.

Feiten

ELM is samen met zustermaatschappij ELM Installatietechniek in oktober 2014 ontstaan uit een doorstart van het in september 2014 gefailleerde Elektro Limburg B.V. ELM houdt zich bezig met het ontwerpen en bouwen van schakelkasten, elektrische verdeelinrichtingen, besturings- en bedieningskasten, gezamenlijk panelen te noemen. Convoi is in september 2015 ontstaan uit een doorstart van een gefailleerd Imtech-onderdeel. Convoi houdt zich bezig met de verhuizing van allerhande productiefaciliteiten, onderdeel van dit werk is ook de panelenbouw. A, D en C waren oorspronkelijk in dienst van het gefailleerde Imtech en zijn daarna in dienst gekomen van het in 2014 gefailleerde Elektro Limburg B.V. Na de doorstart zijn de werknemers in dienst gekomen van ELM. De werknemers hebben per 1 mei 2016 ontslag genomen en zijn per die datum alle vier in dienst getreden bij Convoi. Op de arbeidsovereenkomst tussen ELM en de werknemers was een concurrentie- en relatiebeding van toepassing. ELM vordert: betaling van verbeurde boetes, dat de werknemers ieder individueel worden veroordeeld tot nakoming van de concurrentie- en relatiebedingen, voor recht te verklaren dat Convoi jegens ELM onrechtmatig heeft gehandeld door misbruik te maken van de wanprestatie van de werknemers en Convoi te verbieden tot 1 mei 2017 gebruik te maken van de diensten van de werknemers op straffe van verbeurde van een dwangsom aan ELM.

Oordeel

Relatiebeding

Ten aanzien van het relatiebeding heeft de kantonrechter in haar vonnis van 27 juli 2016, in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening, reeds geoordeeld dat dient te worden vastgesteld of de werknemers vanuit hun huidige werkgever, Convoi, klanten van ELM hebben benaderd. In het kader van de gevraagde voorziening is onvoldoende vast komen

te staan dat dat daadwerkelijk het geval is. Er werd immers geen enkel stuk overlegd waaruit zou kunnen volgen dat (een van) de werknemers ook maar enig contact heeft (hebben) gehad met enige relatie die voorkomt op de door ELM aan de werknemers verstrekte lijst. Ook uit de na het vonnis van 27 juli 2016 geproduceerde stukken kan de kantonrechter dit niet vaststellen.

Concurrentiebeding

Ten aanzien van het concurrentiebeding heeft de kantonrechter in haar vonnis van 27 juli 2016 reeds overwogen dat voor haar op dat moment onvoldoende duidelijk is of ELM en Convoi wel daadwerkelijk concurrenten zijn. Het voorlopige oordeel van de kantonrechter dat Convoi zich bezighoudt met het opleveren van complete productiefaciliteiten terwijl ELM in feite een (toe)leverancier is van panelen aan bedrijven zoals Convoi is met de onvoldoende weersproken stellingen van de werknemers bevestigd. ELM heeft daar in elk geval onvoldoende tegenover gesteld zodat de kantonrechter niet kan vaststellen dat ELM en Convoi daadwerkelijk concurrenten van elkaar zijn. Daarmee behoeft het geschil tussen partij omtrent de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding geen verdere beoordeling meer. De kantonrechter wil hier echter wel aan toevoegen dat ELM met gebruikmaking van een voor meerdere uitleg vatbare formulering als gebruiker van die voorwaarde het risico loopt dat de uitleg van die formulering in het voordeel van de werknemers zal kunnen uitvallen. Immers indien voor de formulering van regio wordt gekozen zonder daarbij aan te geven van waaruit wordt gerekend is niet ondenkbaar dat dit wordt uitgelegd als een gebied met een doorsnee van 60 km met als centraal punt de plaats van vestiging, terwijl ELM kennelijk een radius van 60 km voor ogen stond. De vorderingen van ELM dienen alle als onvoldoende vaststaand te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1060

Zaaknummer: 5150013 \ CV EXPL 16-6000

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: L.B. de Graaf en S.L.G.M. Roebroek

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/Samco Aircraft Maintenance B.V.

Inlener aansprakelijk voor schade zzp'er als gevolg van val van vliegtuigtrap. Toewijzing vergoeding ten aanzien van verblijf in ziekenhuis, kosten van verzorging en verpleging, medische kosten, verlies aan arbeidsvermogen en smartengeld.

Feiten

Samco Aircraft Maintenance B.V. (hierna: Samco) heeft de heer X (hierna: X), een zelfstandig optredend vliegtuigonderhoudsmonteur, met ingang van 15 december 2011 ingehuurd. Op 18 december 2011 is X in een loods/hangar van Samco, met door Samco beschikbaar gestelde onderdelen, gereedschappen en hulpmiddelen, werkzaam geweest. De verrijdbare trap waar X zich op bevond is op enig moment van het vliegtuig vandaan gaan bewegen, waarbij X naar beneden heeft moeten springen en ernstig letsel heeft opgelopen. Bij vonnis van de kantonrechter van 12 november 2014 is voor recht verklaard dat Samco aansprakelijk is voor voornoemd ongeval. X vordert thans veroordeling van Samco tot betaling van een schadevergoeding van € 118.384,79, vermeerderd met rente en kosten.

Oordeel

Causaliteit

Als niet weersproken staat vast dat X als gevolg van het ongeval schade heeft geleden. Hij heeft 51 dagen in het ziekenhuis gelegen en kosten gemaakt voor verzorging en verpleging. Ook heeft hij medische kosten en reiskosten ten behoeve van behandelingen moeten maken. Verder heeft hij geruime tijd niet kunnen werken. Gelet daarop staat het causaal verband tussen het ongeval en de door X gestelde schadeposten vast.

Ziekenhuisdaggeldvergoeding

Conform de Richtlijn ziekenhuisdaggeldvergoeding van de Letselschade Raad komt X een daggeldvergoeding toe van € 26. Het gevorderde bedrag van € 1326 wordt toegewezen.

Kosten van verzorging en verpleging

X heeft gedurende een periode van in totaal 14 weken de hulp ingeroepen van zijn moeder, die daarvoor haar eigen baan heeft opgezegd. In totaal heeft X aan zijn moeder een vergoeding van € 1397,47 betaald. Samco stelt dat op grond van de Letselschaderichtlijn Huishoudelijke Hulp moet worden uitgegaan van een normbedrag van € 65 per week. De kantonrechter volgt Samco niet in haar standpunt. Zij stelt daartoe allereerst vast dat uit de verklaring van de moeder van X blijkt dat zij naast de (persoonlijke) verzorging van X ook huishoudelijke diensten verrichtte. X kan aldus aanspraak maken op een vergoeding van zowel de kosten voor huishoudelijke hulp als de kosten voor verzorging en zelfredzaamheid. Nu voornoemde richtlijn enkel ter zake van huishoudelijke hulp een norm (van € 65 per week) heeft geformuleerd, maar de kosten voor verzorging en zelfredzaamheid ook dienen te worden vergoed, is de kantonrechter van oordeel dat het door X gevorderde bedrag alleszins redelijk en daarmee toewijsbaar is.

Medische kosten

X vordert in dit verband een bedrag van € 1824, welk bedrag ziet op de kosten die X heeft gemaakt vanwege behandelingen door een fysiotherapeut in Duitsland. X is enkel verzekerd voor medische kosten die in Engeland worden gemaakt en in die verzekering is geen buitenlanddekking opgenomen. Nu als uitgangspunt dient te gelden dat de schadeveroorzaker de kosten draagt voor degene die de schade heeft geleden, dient de vordering voor medische kosten aan X te worden toegewezen.

Verlies aan arbeidsvermogen

X heeft 259 dagen niet kunnen werken. Omgerekend in euro's stelt X dat de totale schade door verlies aan arbeidsvermogen € 48.599,90 bedraagt. Samco heeft de stellingen van X gemotiveerd betwist door onder meer aan te voeren dat X schadebeperkend had kunnen optreden door een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan te vragen. De kantonrechter is van oordeel dat het tot de vrije keuze van X behoort om al dan niet een uitkering aan te vragen. Dit laat echter onverlet dat X de arbeidsongeschiktheidsuitkering wel had kunnen aanvragen en aldus de schade deels had kunnen beperken. Gelet daarop acht de kantonrechter het dan ook redelijk dat het bedrag dat X hierdoor bewust heeft laten lopen in mindering moet worden gebracht op het thans gevorderde bedrag. Aan X wordt een bedrag toegekend van € 47.267,90.

Smartengeld

Uit uitspraken in vergelijkbare gevallen volgt dat een schadevergoeding tussen de € 9746 en € 12.067 geïndiceerd is. Gelet op de omstandigheden van het geval en de bedragen die door

Nederlandse rechters zijn toegekend, komt de kantonrechter tot toewijzing van een bedrag aan smartengeld van € 11.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1058

Zaaknummer: 04 5099371 CV 16 5423

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: A.F. Collignon-Smit Sibinga en M.J.E. Spee

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie
Partij voor de Vrijheid (PVV)**

***Toewijzing ontbindingsverzoek medewerker PVV (art. 7:671c BW).
Geen billijke vergoeding, onder meer nu extreme werkdruk niet is
komen vast te staan en moeilijke arbeidsmarktpositie vanwege ‘PVV-
stigma’ geen grond is voor toekenning billijke vergoeding. Toewijzing
voorwaardelijk ontbindingsverzoek.***

Feiten

Werknemer is sinds 2010 in dienst bij de Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV) (hierna: de Stichting). Werknemer is verantwoordelijk voor het leveren van een bijdrage aan de ontwikkeling van één of meer beleidsterreinen en het ondersteunen van de werkzaamheden van één of meer Kamerleden. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met de Stichting te ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 BW en de Stichting te veroordelen tot betaling van onder meer een billijke vergoeding (€ 209.400 bruto) en de transitievergoeding. Werknemer voert hiertoe aan dat sprake is van extreme werkdruk, dat sprake is van een verstoorde verhouding met een Kamerlid en dat hij verwacht niet meer aan het werk te komen doordat aan hem door de uitslatingen van de fractievoorzitter van de PVV een ‘PVV-stigma’ kleeft. De Stichting verzoekt voorwaardelijk, voor het geval werknemer zijn verzoek tot ontbinding intrekt, de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van de e-, g- of h-grond.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen partijen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst tussen partijen billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve per 15 februari 2017 ontbonden.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De Stichting heeft gemotiveerd betwist dat zij werknemer heeft blootgesteld aan een extreme werkdruk en daar niets aan veranderd heeft. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer in het licht van het gemotiveerde verweer van de Stichting zijn betreffende stellingen onvoldoende nader heeft onderbouwd. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Stichting kan daarom in dit verband niet worden aangenomen. De Stichting heeft beide keren waarvan tussen partijen vaststaat dat werknemer de werkdruk aan de orde heeft gesteld, in december 2013 en oktober 2014, maatregelen genomen om de werkdruk voor werknemer te verlichten. Uit niets blijkt dat werknemer nadien de werkdruk nog aan de orde heeft gesteld. Werknemer heeft zich nadien niet ziek gemeld wegens overbelasting noch hierover contact opgenomen met bijvoorbeeld de vertrouwenspersoon, de arbodienst of de Arbeidsinspectie. Bovendien verrichtte werknemer kennelijk zonder problemen naast zijn werk voor de Stichting tot eind 2014 op vrijwillige basis nevenwerkzaamheden voor de PVV-fractie in de Provinciale Staten in Zeeland en rondde hij in 2015 nog een zware controllersopleiding af. De kantonrechter is met de Stichting van oordeel dat dit er niet bepaald op duidt dat werknemer in zijn functie bij de Stichting overbelast was. De kantonrechter is verder van oordeel dat in het algemeen van een fractiemedewerker verwacht mag worden dat hij of zij ook buiten kantooruren en incidenteel zelfs 's avonds laat of 's nachts beschikbaar is, zeker als in de Tweede Kamer belangrijke debatten worden gevoerd. Naast dergelijke periodes van piekbelasting zijn er immers ook rustiger periodes voor fractiemedewerkers, bijvoorbeeld tijdens de recessen van de Tweede Kamer. De kantonrechter is voorts met de Stichting van oordeel dat de gestelde, problematische verhouding tussen werknemer en een Kamerlid evenmin ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Stichting oplevert. Ten slotte heeft de Stichting gemotiveerd betwist dat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat werknemer thans behept is met een 'PVV-stigma' en weinig kans maakt op het vinden van een nieuwe, volwaardige baan. De kantonrechter overweegt dat de billijke vergoeding uitsluitend in relatie staat tot het verwijtbaar handelen dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft. Het gestelde 'PVV-stigma', wat daar ook van zij, vormt voor werknemer niet de aanleiding voor zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Derhalve is het gestelde 'PVV-stigma' geen grond om een billijke vergoeding toe te kennen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat, voor zover werknemer op goede gronden vreest dat hij door het 'PVV-stigma' niet meer aan ander werk komt, de transitievergoeding die de Stichting heeft aangeboden in de financiële gevolgen daarvan voorziet.

Transitievergoeding

De kantonrechter overweegt dat de Stichting aan werknemer geen transitievergoeding

verschuldigd is, omdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Stichting wordt ontbonden. De Stichting zal echter conform haar aanbod worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding van € 11.633,33 bruto.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen partijen ernstig en blijvend is verstoord en dat herplaatsing geen reële optie is. De kantonrechter wijst het verzoek van de Stichting op de g-grond toe voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt en de arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden met ingang van 15 februari 2017. De kantonrechter is van oordeel dat de ontbinding in dat geval het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, dat eruit bestaat dat hij de Stichting niet-onderbouwde, ernstige verwijten heeft gemaakt, zonder poging tot overleg of het bereiken van een minnelijke oplossing direct een ontbindingsprocedure is gestart en vervolgens zijn verzoek intrekt uitsluitend omdat de kantonrechter voornemens is de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder daaraan de door werknemer verzochte vergoeding te verbinden. Daarom ziet de kantonrechter aanleiding de arbeidsovereenkomst op korte termijn te ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:1034

Zaaknummer: 5576095 RP VERZ 16-50822

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: F.P.G. de Klein en N.T. Dempsey

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. De omstandigheid dat werknemer mogelijk een voordeel genoot uit een met de werkgever getroffen autoregeling voor een ter beschikking gestelde demonstratieauto levert geen bijzondere grond op om te oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

Feiten

Werknemer is sinds 1991 in dienst bij werkgever. Werkgever heeft, na toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 september 2013. Daarbij is aan werknemer geen vergoeding uitbetaald. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Bovendien stelt werknemer dat werkgever een tussen partijen gemaakte afspraak over het terugkopen van de door werknemer gereden demonstratieauto niet nakomt, als gevolg waarvan werknemer een schade lijdt die bestaat uit het verschil tussen de door werkgever te betalen koopsom en de inruilwaarde van de auto in het economisch verkeer. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Kennelijk onredelijk ontslag?

Onweersproken is dat de bedrijfseconomische toestand van werkgever van dien aard was dat een reorganisatie voor het voortbestaan van werkgever noodzakelijk was. Daarmee is het belang van werkgever bij de opzegging gegeven. Dat belang weegt zwaar. Werknemer heeft erop gewezen dat het grootste bestanddeel van de schulden van werkgever bestaat uit een negatieve rekening-courantverhouding met de moedermaatschappij van werkgever, X, welke vennootschap niet de intentie heeft om de schuld op te eisen. Anders dan werknemer opmerkt, wil dat echter niet zeggen dat werkgever deze schuld niet hoeft terug te betalen. Bovendien betekent de omstandigheid dat de moedermaatschappij vooralsnog geen aanspraak maakt op aflossing van de schuld in rekening-courant niet dat zij (ook) verplicht is om de

schuldpositie in rekening-courant verder op te laten lopen door bij te dragen in de kosten die voor werkgever voorvloeien uit de reorganisatie. Hetgeen werknemer heeft aangevoerd doet daarom niet af aan het gewicht van het belang van werkgever. De door werknemer aangevoerde omstandigheden zijn niet bijzonder: zij gelden voor alle met werknemer vergelijkbare oudere werknemers met relatief lange dienstverbanden. Ook de omstandigheid dat werknemer een inkomensverlies en pensioenschade lijdt levert op zich geen bijzondere omstandigheid in de zin van het aangehaalde arrest op. Het genoten inkomen overtreft het voor de vaststelling van een WW-uitkering in acht te nemen maximumdagloon niet. Naast een te ontvangen WW-uitkering behoudt werknemer aanspraak op zijn WAO-uitkering. De omstandigheid dat werknemer mogelijk een voordeel genoot uit een met de werkgever getroffen autoregeling voor een ter beschikking gestelde demonstratieauto levert ook geen bijzondere grond op om te oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De regeling komt er globaal op neer dat werknemer jaarlijks voor eigen rekening een auto kon kopen zonder dat hij op de waarde van die auto behoefde af te schrijven, in combinatie met een tegemoetkoming voor een prijsstijging van de auto en kosten voor door hem betaalde verzekering en belasting. Het betreft dus een regeling die van toepassing is op tussen partijen te sluiten koopovereenkomsten. Gesteld noch gebleken is dat een hierdoor genoten voordeel ooit fiscaal als inkomen is belast. Een dergelijk voordeel (net als genoten reiskostenvergoedingen) kan bij de beoordeling van het inkomensverlies geen rol spelen als bijzondere omstandigheid die van invloed is op de kwalificatie van het ontslag. Naar vaste rechtspraak levert de enkele omstandigheid dat bij het ontslag geen vergoeding is aangeboden geen bijzondere omstandigheid op die het ontslag kennelijk onredelijk maakt. Werkgever was al enkele jaren verliesgevend en had eind 2013 een negatief eigen vermogen van ruim 1,8 miljoen euro. De liquiditeitspositie van werkgever stond ernstig onder druk. Een van de maatstaven voor de beoordeling van de vraag of een onderneming in staat is om aan haar betalingsverplichtingen te voldoen is gelegen in de quick ratio, de verhouding tussen enerzijds de vlottende activa minus de voorraden en anderzijds de kortlopende schulden. Naarmate deze verhouding groter is dan 1 is de kans dat een onderneming niet aan haar verplichtingen op korte termijn kan voldoen kleiner. De quick ratio van de onderneming van werkgever bedroeg per ultimo 2013 niet meer dan 0,03, een waarde die een ernstige indicatie vormt voor het bestaan van een toestand waarin de onderneming niet langer in staat is om aan haar kortlopende verplichtingen te voldoen. Uit de overgelegde jaarstukken van 2013 blijkt voldoende dat werkgever financieel niet in staat was om voor de drie vertrekkende werknemers naast het in acht nemen van de wettelijke opzegtermijnen nog een verdere financiële voorziening te treffen. Werknemer heeft zijn vordering omtrent de autoregeling onvoldoende onderbouwd. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:424

Zaaknummer: 200.179.517_01

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

Advocaten: M. Stroes en S. Dassen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./X

Transportonderneming leeft CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen niet na en wordt veroordeeld internationale chauffeurs (ook chauffeurs die via gelieerde vennootschappen in Polen en Moldavië worden ingezet) te belonen conform de cao. Naleving Rij- en rusttijdenverordening.

Feiten

Werknemers zijn in dienst bij transportonderneming X als internationaal chauffeur. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). De cao is algemeen verbindend verklaard. Werknemers zijn actieve FNV-(kader)leden. X maakt bij haar werkzaamheden gebruik van aan haar gelieerde ondernemingen in Polen en Moldavië. Buitenlandse chauffeurs die vanuit deze ondernemingen worden ingezet rijden voor X tussen Nederland en Scandinavië. FNV stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat X de cao niet (juist) naleeft. FNV noemt hierbij specifiek de artikelen 26, 73 en 78 cao en stelt daarnaast dat X zich niet houdt aan de Rij- en rusttijdenverordening. De werknemers stellen ter onderbouwing van hun vorderingen dat zij door X worden gepest en uitgerookt en veel minder loon krijgen dan hen toekomt. De werknemers stellen dat nu zij door X niet in staat worden gesteld om overwerkuren te verrichten, er sprake is van een forse achteruitgang in het salaris.

Oordeel

Urenstaten en salarisstroken/schadevergoeding

De kantonrechter stelt vast dat in artikel 26 lid 2.c van de cao staat vermeld dat een urenverantwoordingsstaat minimaal de volgende gegevens dient te bevatten: 'de datum; de diensttijd alsmede de dagtotalen daarvan; de rusttijd; de pauzes; de correcties en de naam en handtekening van de chauffeur.' Op grond van lid 2.d van voornoemd artikel van de cao dient de werknemer na controle door de werkgever een voor akkoord getekend exemplaar van de urenverantwoordingsstaat terug te ontvangen. Los van het feit dat de door X overgelegde

afschriften van de digitale urenverantwoordingsstaten – zoals ook door FNV opgemerkt – niet goed leesbaar zijn, blijkt dat deze urenstaten niet alle voornoemde gegevens bevatten zoals voorgeschreven in de cao. Nu gesteld noch gebleken is dat X andere dan de door haar overgelegde digitale urenstaten aan FNV heeft overgelegd, leidt dit ertoe dat de kantonrechter dit deel van de vordering van FNV, inclusief een dwangsom, zal toewijzen. De kantonrechter stelt de termijn waarbinnen X de urenstaten dient te overleggen op veertien dagen na betekening van het vonnis. Nu uit het voorgaande volgt dat X in strijd met de cao niet (tijdig) de juiste urenverantwoordingsstaten heeft overgelegd, is X jegens FNV schadeplichtig. Er wordt een schadevergoeding van € 5000 toegewezen.

Beloning conform cao

De kantonrechter begrijpt dit deel van de vordering van FNV aldus dat FNV van X vordert dat zij schriftelijk vastlegt en erop toeziet, dat de door haar (al dan niet via charter met de aan X gelieerde vennootschappen X Trans-Holland Spzoo en X Trans Holland Service Moldavië) ingeschakelde chauffeurs beloond zullen worden conform de basisvoorwaarden van de cao. De kantonrechter acht dit deel van de vordering toewijsbaar. In het kader van dit kort geding is voldoende aannemelijk geworden dat de aan X gelieerde vennootschappen op dusdanige wijze als een verlengstuk van X (Nederland) moeten worden gezien, dat hieruit volgt dat de door X via deze vennootschappen ingeschakelde chauffeurs hetzelfde loon moeten ontvangen als de chauffeurs die rechtstreeks bij X in dienst zijn. De basisvoorwaarden die in de – algemeen verbindend verklaarde – cao onder meer ten aanzien van de beloning staan vermeld, dienen om die reden naar voorshands oordeel van de kantonrechter ook op deze door tussenkomst van de gelieerde vennootschappen ingeschakelde chauffeurs van toepassing te zijn. Redengevend is dat vaststaat dat X voor 90% aandeelhouder is van de Poolse vennootschap en het voldoende aannemelijk is geworden dat X ook de zeggenschap in deze vennootschap heeft. De vordering van FNV is toewijsbaar.

Rusttijd conform de Rij- en rusttijdenverordening

De kantonrechter stelt vast dat uit artikel 4 onderdeel h van de Rij- en rusttijdenverordening volgt dat de ‘wekelijkse rusttijd’ een periode van ten minste 45 uur omvat en deze wekelijkse rusttijd onder voorwaarden verkort kan worden tot 24 uur. Zoals door FNV ook geschetst volgt uit artikel 8 van de verordening dat een bestuurder de dagelijkse en wekelijkse rusttijden moet nemen. In lid 8 is opgenomen dat ‘wanneer een bestuurder dit zo verkiest, “dagelijkse rusttijden en verkorte wekelijkse rusttijden” buiten de standplaats in een voertuig worden doorgebracht indien dit voor iedere bestuurder behoorlijke slaapfaciliteiten biedt en het voertuig stilstaat’. Met FNV is de kantonrechter van oordeel dat hieruit volgt dat dit niet het geval is voor de in acht te nemen hiervoor genoemde ‘wekelijkse rusttijd’ van 45 uur. X heeft

ook niet ontkend dat deze bepaling in acht dient te worden genomen. Dat dit nu niet (altijd) gebeurt, heeft FNV voldoende aannemelijk gemaakt. Niet alleen hebben een medewerker van FNV en werknemer A ter zitting verklaard dat de buitenlandse chauffeurs de 45 uur rust gewoonlijk in de vrachtwagen doorbrengen en zij altijd op de parkeerplaatsen te vinden zijn, maar heeft ook de ter zitting gehoorde informant de heer D (een netwerker van een organisatie gelieerd aan FNV) verklaard dat hiervan sprake is. De vordering van FNV is toewijsbaar, inclusief de dwangsom.

Overwerkvergoeding (vordering werknemers)

X heeft niet betwist dat de werknemers voor 1 januari 2016 stelselmatig overuren maakten en dit sinds 1 januari 2016 in mindere mate dan voorheen het geval is geweest en zij hiervoor thans in het geheel niet meer worden opgeroepen. Het verweer van X dat de reden hiervoor is dat er geen overwerk meer is, gaat niet op aangezien uit de door X zelf overgelegde loonstroken van andere werknemers blijkt dat deze op dit moment structureel worden ingezet om overuren te maken. FNV heeft verder weersproken dat zij met X ten aanzien van de werknemers afspraken heeft gemaakt die erop neerkomen dat zij thans voor 40 uur zouden worden ingezet, zoals door X gesteld. Rekening houdend met de algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap (van art. 7:611 BW), is de kantonrechter gelet op het voorgaande vooralsnog van oordeel dat X door de werknemers anders dan voorheen en anders dan haar andere werknemers niet (meer) in te zetten voor het maken van overuren, niet handelt zoals een goed werkgever betaamt. De vordering van de werknemers wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:343

Zaaknummer: 5591346 \ VV EXPL 16-120

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: J.H. Mastenbroek en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 26 CAO Beroepsgoederenvervoer, 73 CAO Beroepsgoederenvervoer, 78 CAO Beroepsgoederenvervoer en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Infácy B.V.

Door na eindigen dienstverband elf keer het relatiebeding te schenden is in beginsel een boete van € 27.500 verbeurd. Boete gematigd tot € 20.000, onder meer vanwege wanverhouding tussen de boete en het door werknemer uit de ‘verboden’ werkzaamheden genoten inkomen.

Feiten

Werknemer is in juli 2002 in dienst getreden bij Infácy B.V. (hierna: Infácy) in de functie van trainer/adviseur. In de arbeidsovereenkomst zijn een relatiebeding, een geheimhoudingsbeding en een ontwikkelbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is na daartoe verkregen toestemming van het UWV door Infácy opgezegd per 1 juni 2009. Infácy heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd werknemer te veroordelen tot betaling van € 67.500 wegens verbeurde boetes op grond het relatiebeding, € 25.000 wegens verbeurde boetes op grond van het geheimhoudingsbeding en € 7500 wegens verbeurde boetes op grond van het ontwikkelbeding. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 35.000 aan boetes. Werknemer voert in hoger beroep onder meer aan dat de verbeurde boetes dienen te worden gematigd.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer, door na het eindigen van zijn dienstverband bij Infácy werkzaamheden te verrichten voor (de ondernemingsraden van) meerdere instanties, elf maal het relatiebeding heeft geschonden en daarmee in beginsel een boete van € 27.500 heeft verbeurd. Werknemer heeft aangevoerd dat de boetes, voor zover vastgesteld, dienen te worden gematigd. Hij voert aan dat ieder aan Infácy toe te kennen bedrag disproportioneel is en voert hiervoor onder meer de volgende omstandigheden aan: (1) hij is ontslagen zonder dat hem een verwijt treft, hij was ten tijde van het ontslag bijna 62 jaar, is na zijn ontslag nooit meer serieus aan de slag gekomen en heeft nooit meer hogere inkomsten gehad dan het uitkeringsniveau van de WW; (2) het salarisoniveau van werknemer was al aan de lage kant en is nooit verhoogd, terwijl overuren die veel gemaakt werden, niet werden uitbetaald; (3) werknemer was een ervaren trainer die zijn werk altijd met hart en ziel gedaan heeft; (4) hij

heeft geen relaties van Infácy zelf benaderd en heeft steeds het idee gehad dat hij zich moest houden aan een concurrentiebeding; (5) Infácy heeft de boetes laten oplopen terwijl ze al in 2009 wist van de overtreding van het relatiebeding door werknemer maar hem pas april 2014 heeft gesommeerd. Het is aannemelijk dat Infácy als gevolg van de overtreding van het concurrentiebeding ten minste enige schade heeft geleden. Indien werknemer de werkzaamheden niet had verricht, hadden deze werkzaamheden ten behoeve van Infácy kunnen worden uitgevoerd. Het staat echter niet vast welke omzet Infácy had kunnen maken indien zij wel (alle) werkzaamheden had kunnen verrichten. Verder is van belang dat Infácy werknemer reeds bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst had laten weten hem aan zijn concurrentiebeding te houden. Hier tegenover staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op initiatief van Infácy is geëindigd, zonder dat een ontslagvergoeding aan werknemer werd betaald. Uit de door werknemer overgelegde bankafschriften en jaaropgaven is niet komen vast te staan dat hij ter zake van de verrichte werkzaamheden een hoger bedrag heeft ontvangen dan € 9511,08. Het hof acht niet uitgesloten dat werknemer meer dan genoemde inkomsten in verband met de ‘verboden’ werkzaamheden heeft ontvangen. Ook acht het hof van belang dat Infácy de procedure eerst in 2014 aanhangig heeft gemaakt, nu werknemer stelt en het ook aannemelijk is dat hij, als Infácy hem eerder zou hebben gesommeerd de verboden werkzaamheden te verrichten of te continueren, hiermee eerder was gestopt. Bij veroordeling tot onverkorte betaling van de verbeurde boetes zou ook een wanverhouding ontstaan tussen het daarmee gemoeide bedrag en het door werknemer uit de ‘verboden’ werkzaamheden genoten inkomen. Alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking nemend matigt het hof de door werknemer verbeurde boete tot een bedrag van € 20.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:260

Zaaknummer: 200.179.869/01

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en G.C. Boot

Advocaten: I. Wudka en S.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Rentokil Initial B.V./werknemer c.s.

Overnemende partij is gebonden aan addendum bij arbeidsovereenkomst, op grond waarvan het concurrentiebeding is komen te vervallen. Er rust geen rechtsplicht op werknemer om overnemende partij zelf op de hoogte te brengen van het bestaan van het addendum.

Feiten

Werknemer is in maart 1998 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Protekta Plaagdierbestrijding B.V. (hierna: Protekta), in de functie van office manager. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. In oktober 2011 hebben Protekta en werknemer een addendum getekend, waarin onder meer staat dat het concurrentiebeding komt te vervallen. De onderneming van Protekta is in 2014 door Rentokil Initial B.V. (hierna: Rentokil) overgenomen, waarbij de lopende arbeidsovereenkomst met werknemer is overgegaan. Werknemer heeft bij brief van 10 december 2016 zijn arbeidsovereenkomst met Rentokil opgezegd. Werknemer is voornemens per 1 februari 2017 in dienst te treden bij Anticimex B.V., een concurrent van Rentokil. Rentokil vordert werknemer te verbieden bij Anticimex in dienst te treden.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Rentokil heeft het bestaan van het addendum niet betwist. Voor zover zij zich op het standpunt stelt dat het de bedoeling van de ondertekenaars van het addendum was dat het concurrentiebeding slechts zou komen te vervallen in de situatie waarin sprake zou zijn van een overname van Protekta door een derde partij en werknemer niet mee over zou willen gaan naar deze partij, slaagt deze stelling niet. In het addendum zelf is geen enkele beperking van die strekking opgenomen (hetgeen voor de hand had gelegen), terwijl ook overigens volstrekt onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat het addendum op die wijze moet worden uitgelegd. De voorzieningenrechter gaat vooralsnog uit van de tekst van het addendum,

waaruit volgt dat het concurrentiebeding is vervallen met ingang van 13 oktober 2011. Rentokil kan werknemer derhalve niet aanspreken op een concurrentiebeding en hem op die grond verbieden in dienst te treden bij een concurrent, in casu Anticimex. Dat het werknemer ook bij gebreke van een concurrentiebeding niet vrij zou staan in dienst te treden bij Anticimex is niet aannemelijk geworden. Dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan slecht werknemerschap, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens Rentokil, acht de voorzieningenrechter evenmin voldoende aannemelijk. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter rustte er evenmin een rechtsplicht op werknemer om Rentokil zelf op de hoogte te brengen van het bestaan van het addendum (voor zover hij al had moeten begrijpen dat Rentokil daarvan niet op de hoogte was). Naar het oordeel van de voorzieningenrechter lag het op de weg van Rentokil, als koper, om bij de overname van Protekta, zich te vergewissen van alle bestaande werknemerscontracten, de geldende arbeidsvoorwaarden en dienaangaande bepaalde garanties af te dwingen, indien deze voor haar van wezenlijk belang waren. Indien Rentokil zo sterk hecht aan een concurrentiebeding met haar werknemers, zoals zij thans stelt, had het op haar weg gelegen daar bij de overname van Protekta waarborgen voor te treffen, bijvoorbeeld door met alle werknemers nieuwe arbeidscontracten te sluiten. Nu zij dit heeft nagelaten dient het voor haar rekening en risico te komen dat zij niet eerder op de hoogte was van het bestaan van het addendum. Volgt afwijzing van de vorderingen van Rentokil.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:592

Zaaknummer: C/01/317152 / KG ZA 17-56

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: F.S.P. van der Wal en R.S. The

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Infácy B.V.

Door na eindigen dienstverband op 23 dagen het relatiebeding te schenden is in beginsel een boete van € 57.500 verbeurd. Boete gematigd tot € 25.000, onder meer vanwege wanverhouding tussen de boete en het door werknemer uit de ‘verboden’ werkzaamheden genoten inkomen.

Feiten

Werknemer is in augustus 2002 in dienst getreden bij Infácy B.V. (hierna: Infácy) in de functie van trainer/adviseur. In de arbeidsovereenkomst zijn een relatiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is na daartoe verkregen toestemming van het UWV door Infácy opgezegd per 1 mei 2009. Infácy heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd werknemer te veroordelen tot betaling van € 65.000 wegens verbeurde boetes op grond van het relatiebeding en € 10.000 wegens verbeurde boetes op grond van het geheimhoudingsbeding. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 62.000 aan boetes. Werknemer voert in hoger beroep onder meer aan dat de verbeurde boetes dienen te worden gematigd, vanwege een aantal omstandigheden. Die omstandigheden zijn: (1) werknemer is ontslagen zonder dat hem een verwijt treft; (2) hij heeft geen relatie van Infácy zelf benaderd; (3) Infácy heeft de boetes laten oplopen terwijl ze al eerder wist van de overtreding van het relatiebeding door werknemer; (4) Infácy heeft de door haar gestelde omzetsdaling (van € 56.878,95) niet aangetoond; (5) de hoogte van de door Infácy gevorderde boetes is buitenproportioneel.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer, door na het eindigen van zijn dienstverband bij Infácy werkzaamheden te verrichten voor een andere instantie, op 23 dagen het relatiebeding heeft geschonden en daarmee in beginsel 23 maal € 2500 aan boetes verschuldigd is. Werknemer voert aan dat zulks een buitenproportioneel bedrag is en dat dit bedrag gematigd dient te worden. Het is aannemelijk dat Infácy als gevolg van de overtreding van het

concurrentiebeding ten minste enige schade heeft geleden. Indien werknemer de werkzaamheden niet had verricht, hadden deze werkzaamheden ten behoeve van Infácy kunnen worden uitgevoerd. Verder is van belang dat Infácy werknemer reeds bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst had laten weten hem aan zijn concurrentiebeding te houden. Hier tegenover staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op initiatief van Infácy is geëindigd, zonder dat een ontslagvergoeding aan werknemer werd betaald. Ook acht het hof van belang dat Infácy de procedure eerst in 2014 aanhangig heeft gemaakt, nu werknemer stelt en het ook aannemelijk is dat hij, als Infácy hem eerder zou hebben gesommeerd de verboden werkzaamheden te verrichten of te continueren, hiermee eerder was gestopt. Bij veroordeling tot onverkorte betaling van de verbeurde boetes zou ook een wanverhouding ontstaan tussen het daarmee gemoeide bedrag en het door werknemer uit de 'verboden' werkzaamheden genoten inkomen. Alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking nemend matigt het hof de door werknemer verbeurde boete tot een bedrag van € 25.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:262

Zaaknummer: 200.183.736/01

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en G.C. Boot

Advocaten: I. Wudka en S.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster slaagt er niet in te bewijzen dat van seksuele intimidatie geen sprake is geweest. Billijke vergoeding € 2000 bruto.

Tussenbeschikking ontslag op staande voet

In haar beschikking van 21 september 2016 (zie AR 2017-0139) heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werkneemster op 19 juli 2016 niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dat het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet ex artikel 7:671 juncto 7:681 lid 1 BW zal worden toegewezen. In de akte van 5 oktober 2016 verzoekt werkgeefster de kantonrechter om daarop terug te komen. Zij voert aan dat de gronden die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd gezamenlijk dienden te worden gezien en niet afzonderlijk. Voornoemde beslissing is aan te merken als een eindbeslissing nu deze uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is gegeven. In beginsel kan hierop in de verdere loop van het geding niet meer worden teruggekomen en kan een gegeven eindbeslissing slechts worden bestreden door aanwending van een rechtsmiddel, in dit geval het instellen van hoger beroep. Gelet op hetgeen in voornoemde beschikking is overwogen en gelet op het tijdsverloop tussen de eerste drie verwijten die werkgeefster aan werkneemster maakt (verzuim van lessen, onterechte betichting van seksuele intimidatie en het niet verlenen van medewerking aan het plan van aanpak) en het vierde verwijt dat volgens werkgeefster de emmer deed overlopen (het niet verschijnen op een afspraak bij het UWV), is de kantonrechter van oordeel dat deze verwijten ook in onderling verband geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Dit betekent dat het een noch het ander kan leiden tot het oordeel dat de aangevochten beslissing in het de tussenbeschikking berust op een onjuiste feitelijke grondslag.

Tegenverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst

Ten aanzien van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft de kantonrechter overwogen dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt en dat het opzegverbod niet aan ontbinding in de

weg staat. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat het feit dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen van een plan van aanpak niet – ook – kan leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, alsmede dat het feit dat werkneemster bovenmatig heeft verzuimd om de lessen van haar opleiding bij te wonen en het feit dat zij op 14 juli 2016 niet is verschenen op een afspraak bij het UWV, niet de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster of dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Tot slot heeft de kantonrechter werkgeefster opgedragen om te bewijzen dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie. In dat bewijs is werkgeefster niet geslaagd. Werkgeefster heeft de stellingen die zij eerder heeft geponeerd herhaald. De kantonrechter heeft daarop echter reeds geoordeeld. Het enige nieuwe verweer van werkgeefster luidt dat X op de dag van de vermeende aanranding afwezig was in verband met een uitje. Het door werkgeefster in het geding gebrachte bankafschrift is echter onvoldoende om die stelling te ondersteunen. Immers niet valt uit te sluiten dat de transacties op die dag door een ander dan X zijn verricht. Er is geen sprake is van verwijtbaar handelen door werkneemster. Het handelen van de werkgever levert een verstoorde arbeidsverhouding op die zodanig is dat een einde aan de arbeidsovereenkomst dient te komen. In de omstandigheden van het geval ziet de kantonrechter aanleiding om een billijke vergoeding (ex art. 7:671b lid 8 onderdeel c BW) van € 2000 bruto toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:611

Zaaknummer: 5287814 AZ VERZ 16-169, 5290146 AZ VERZ 16-170, 5290559 AZ VERZ 16-171

Rechters: T.N.E. Meyboom

Advocaten: Ö Sarac en D. Feddes

Wetsartikelen: 7:646 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Maverick Valves BV/werknemer

Vernietiging concurrentiebeding. Werknemer zou vanwege het concurrentiebeding gedurende een jaar niet in zijn levensonderhoud kunnen voorzien. Belangenafweging.

Feiten

Werknemer op 5 januari 2015 in dienst getreden bij Maverick Valves BV (hierna: Maverick). De arbeidsovereenkomst is gesloten voor de duur van een jaar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 20 november 2015 heeft Maverick aan werknemer meegedeeld dat zijn contract niet zou worden verlengd. Per 1 maart 2016 is werknemer in dienst getreden bij Red Point Alloys BV (hierna: Red Point). Bij brief van 24 april 2016 heeft Maverick werknemer geschreven dat hij een boete is verschuldigd wegens overtreding van het concurrentiebeding. Werknemer vordert in de onderhavige zaak onder meer vernietiging van het concurrentiebeding met ingang van 1 maart 2016. De kantonrechter heeft deze vordering van werknemer toegewezen, nadat Maverick niet binnen de door de kantonrechter gestelde termijn voor antwoord had gediend. Tegen dit vonnis komt Maverick in hoger beroep.

Oordeel

Belangenafweging

Tussen partijen is niet in geschil dat Maverick en Red Point concurrerende ondernemingen zijn, dat Red Point is gevestigd binnen een straal van 50 kilometer van Schiedam en dat werknemer zonder toestemming van Maverick in dienst is getreden bij Red Point, zodat hij in beginsel het concurrentieverbod heeft overtreden. Werknemer is op de afsluiterbranche aangewezen om op korte termijn in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Hij heeft nadat zijn contract bij Maverick niet was verlengd (ook) serieus gesolliciteerd naar functies buiten die branche, maar dat is niet succesvol gebleken. Dat hij op die branche is aangewezen ligt gelet op zijn werkervaring overigens ook voor de hand. Werknemer is immers sinds zijn afstuderen werkzaam in de afsluiterbranche. Ter comparitie is gebleken dat werknemer, voordat hij in dienst trad bij Maverick, in dienst is geweest bij twee andere werkgevers, waar

hij op het gebied van afsluiters werkzaam was. De werkervaring van werknemer in de afsluiterbranche is in overwegende mate opgedaan voorafgaand aan het dienstverband bij Maverick en slechts in zeer beperkte mate bij Maverick. Het dienstverband bij Maverick is, zeker in verhouding tot de daarvoor opgedane werkervaring, van korte duur geweest. Gesteld noch gebleken is dat Maverick overigens heeft geïnvesteerd in kennis van werknemer op het gebied van afsluiters. Het concurrentiebeding komt erop neer dat werknemer gedurende een jaar niet werkzaam kan zijn binnen de afsluiterbranche. Zoals Maverick bij de comparitie naar voren heeft gebracht bevinden alle concurrenten van Maverick zich in een straal van 50 kilometer vanaf Schiedam. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat dat werknemer vanwege het concurrentiebeding gedurende een jaar niet in zijn levensonderhoud zou kunnen voorzien. Tegenover het zwaarwegende belang van werknemer om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien, staat het door Maverick gestelde belang bij het concurrentiebeding, namelijk bescherming van haar bedrijfsdebiët. Het hof onderkent dit belang, maar acht dit wezenlijk minder zwaarwegend dan het belang van werknemer om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien, en dus in de afsluiterbranche en daarmee bij Red Point werkzaam te kunnen zijn. Daarbij wordt mede meegewogen dat Maverick volstaat met de algemene stelling dat werknemer kennis heeft van bedrijfsgevoelige informatie, die hij kan gebruiken bij zijn functie bij Red Point. Juist moge zijn dat, zoals Maverick stelt, het ondoenlijk is aan te tonen dat Maverick daadwerkelijk schade lijdt, feit is echter dat Maverick niet concreet heeft gemaakt welke kennis werknemer specifiek bij Maverick heeft opgedaan, en dat hij die kennis gebruikt of zou kunnen gebruiken bij zijn functie bij Red Point. Hierbij wordt voorts meegewogen dat werknemer feitelijk nog geen jaar bij Maverick heeft gewerkt. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar. Zonder opgaaf van redenen is aan werknemer medegedeeld dat zijn contract niet zou worden verlengd, waarbij werknemer op verzoek van Maverick reeds op 20 november 2011 is gestopt met zijn werkzaamheden. Daarmee is werknemer door toedoen van Maverick, maar zonder kenbare reden, in een situatie gebracht dat hij op zoek moest gaan naar ander werk. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:48

Zaaknummer: 200.198.643/01

Rechters: R.S. van Coevorden, F. Damsteegt-Molier en M. Flipse

Advocaten: A.P. Macro en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**De Nederlandse Bond voor de Bouw- en Houtnijverheid
c.s./werkgever c.s.**

***Uitleg artikel 28 cao Bouwnijverheid. Indien de werkgever geen
verplicht overwerk heeft voorgeschreven, kan hij werknemers
verplichten om reisen in het tijdspaarfonds in te leggen.***

Feiten

Werkgever is gebonden aan de CAO voor de Bouwnijverheid 2012 (hierna: de cao 2012). In de cao 2012 is in artikel 28 onder de kop ‘Verplicht overwerk bouwplaatswerknemers’ een regeling opgenomen over opbouw van zogenaamde ‘opname-uren’ en de inrichting van een tijdspaarfonds. Werkgever heeft vanaf 9 september 2012 reisen van haar werknemers als opname-uren opgebouwd en het garantieloon over die reisen gestort in het tijdspaarfonds. Tussen werkgever en de vakbonden FNV en CNV is correspondentie gevoerd over de vraag of werkgever op deze wijze wel een juiste toepassing heeft gegeven aan artikel 28 van de cao 2012. De kantonrechter heeft in eerste aanleg dit artikel uitgelegd overeenkomstig de opvatting van werkgever. Tegen dit vonnis komen de vakbonden in hoger beroep.

Oordeel

Uitleg artikel 28 CAO voor de Bouwnijverheid 2012

De discussie over de uitleg van artikel 28 cao beperkt zich tot de vulling van het tijdspaarfonds. De vakbonden betogen dat alleen indien en voor zover er sprake is van verplicht overwerk, het fonds gevuld kan worden. De werkgeversorganisaties en werkgever betogen dat de verplichting om het fonds te vullen centraal staat en dat het fonds ook met alleen reisen gevuld kan en moet worden indien er geen sprake is van verplicht overwerk. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat het gelijk op dit punt aan de zijde van de werkgeversorganisaties en werkgever ligt. Het eerste lid van artikel 28 bevat de verplichting van de werknemer, om ingeval de werkgever daartoe besloten heeft, 80 opname-uren op te bouwen ‘door middel van verplicht overwerk en/of inleg van reisen’. De uitleg die de vakbonden voorstaat, negeert de woorden ‘en/of inleg van reisen’. De verplichting tot

opbouw van 80 opname-uren en de bedoeling van het tijdspaarfonds komen ook in de toelichting op de cao 2012 naar voren. Het hof leest in het vierde lid niet een beperking op die verplichting, maar, net als de kantonrechter, een modaliteit voor de werknemer om die opbouw hetzij met verplichte overuren, hetzij met reisure te vullen. Het hof leest in het vierde lid evenmin de beperking dat alleen opgebouwde verplichte overuren gesubstitueerd kunnen worden in reisure. Indien de werkgever wel overgaat tot verplicht overwerk en tot het instellen van het tijdspaarfonds, dan heeft de werknemer de keuze of hij overwerkuren of reisure inlegt. Dat volgt uit artikel 28 vierde lid van de cao 2012.

Een probleem daarbij is dat dit artikel niet geheel sluitend is geformuleerd en dat de geldswaarde van overwerk en reisure niet per definitie gelijk is aan hun in die bepaling vastgelegde onderlinge ruilverhouding betreffende de inleg voor opname-uren in het tijdspaarfonds. Daarover wordt in de eerste plaats opgemerkt dat er betaalde en onbetaalde reisure zijn ingevolge artikel 51 van de cao 2012.

Een overwerkuur levert ingevolge artikel 30 lid 2 cao bij uitbetaling minimaal 125% van het overeengekomen uurloon op. Volgens artikel 28 cao is dit goed voor 1,25 opname-uur. Een voor vergoeding in aanmerking komend reisuur levert 100% van het garantie-uurloon op gelet op artikel 51 van de cao 2012 en staat gelet op artikel 28 cao gelijk aan 0,75 opname-uur. Daaruit volgt dat de ruilvoet in opname-uren tussen overuren en reisure gelijkstaat aan 3:5. In de uitbetaling is de verhouding ongeveer 4:5. Voor de werknemer is het, indien overwerkuren beschikbaar zijn, aldus waarschijnlijk lonender om die uren in te leggen dan reisure. Dat neemt niet weg dat de werknemer bij gebrek aan verplichte overwerkuren, reisure moet inleggen om aan zijn verplichte inleg te voldoen. Het hof verwerpt de uitleg van werkgever dat uitsluitend zij mag bepalen hoe het tijdspaarfonds wordt gevuld. Indien overwerk wordt verplicht gesteld, heeft de werknemer de keuze welke uren hij wil inzetten en niet de werkgever. Ook de uitleg van werkgever dat de werknemer alleen recht heeft op uitbetaling van verplichte overwerkuren indien de werkgever dat onverplicht toestaat, is in strijd de tekst van de artikelen 28 lid 1 en 4 en 30 van de cao 2012. Immers dat zou mogelijk maken dat de werkgever zonder zich te hoeven houden aan de strengere eisen betreffende vrijwillig overwerk van artikel 29 van de cao, zijn werknemers overwerk zou mogen opleggen. Dit is uiterst onaannemelijk.

Heeft werkgever de cao overtreden?

De kantonrechter heeft aangenomen dat bij werkgever sprake was van verplicht overwerk en dat de werknemers niet in staat zijn gesteld die overwerkuren voor het tijdspaarfonds in te zetten waardoor zij de cao 2012 op dat punt heeft geschonden.

Ter comparitie is door werkgever gesteld dat vanaf 2012 nimmer sprake is geweest van verplicht gesteld overwerk. Dit is door de vakbonden niet met kracht van argumenten bestreden, zodat het hof daarvan uitgaat. Daarmee ontvalt de grondslag aan de door de kantonrechter gegeven veroordeling. Er kan niet worden gezegd dat werkgever de cao heeft overtreden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:515

Zaaknummer: 200.148.140/01

Rechters: J.H. Kuiper, H. de Hek en P.G. Vestering

Advocaten: A.T. Chinnoe en J.M.P. Blom

Wetsartikelen: 28 CAO Bouwnijverheid 2012

RECHTSPRAAK

SAP Nederland B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek SAP Nederland wegens disfunctioneren of verstoorde arbeidsverhouding. SAP heeft te snel en te hard gehandeld door werknemer geen verbetertraject te bieden en hem een schorsing op te leggen, zonder geldige reden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van SAP Nederland in de functie van Sector Director Consumer Industries. Het salaris van werknemer bestaat voor ongeveer 50% uit een vast deel (€ 9318,42 per maand incl.) en ongeveer 50% uit een variabel salaris. Na een gesprek met werknemer over het behalen van targets op 6 juli 2016, heeft SAP werknemer op 3 oktober 2016 vrijgesteld van zijn werk, omdat hij niet langer in zijn functie werkzaam kan blijven, met doorbetaling van het vaste maandsalaris. SAP Nederland verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op een zo kort mogelijke termijn primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding. Werknemer verweert zich en verzoekt bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek – samengevat – dat bij afwijzing van de ontbinding de non-actiefstelling wordt opgeheven, hij weer tewerk wordt gesteld en SAP Nederland wordt veroordeeld aan werknemer te voldoen het variabel brutosalaris met betrekking tot 2016 ad € 111.821,04.

Beoordeling

Geen ontbinding op grond van disfunctioneren

Volgens SAP Nederland is sprake van disfunctioneren van werknemer omdat: (a) zijn forecasts onbetrouwbaar zijn; elke week worden dezelfde forecasts afgegeven, terwijl de markt grillig is, (b) hij de omzettargets voor de kwartalen 1 tot en met 3 van 2016 niet heeft behaald, (c) hij een gebrekkige zelfreflectie heeft en (d) hij niet goed kan samenwerken met zijn teamleden. Werknemer betwist dat sprake is van deze aan hem gemaakte verwijten. Naar het oordeel van de kantonrechter geldt dat onvoldoende is gebleken dat het niet behalen van de

omzet (verwijt b) als disfunctioneren als bedoeld in de d-grond kan worden aangemerkt. Niet in geschil is dat de voor deze kwartalen gestelde targets niet zijn behaald. SAP Nederland heeft tijdens de mondelinge behandeling echter toegelicht dat zij hieraan op zichzelf niet zo zwaar tilt. SAP Nederland heeft haar verwijt dat het bij werknemer aan zelfreflectie ontbreekt (verwijt c), mede in het licht van zijn gemotiveerde betwisting, onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat professionals van mening kunnen verschillen over de manier waarop een bepaald doel of probleem moet worden aangepakt, en dat vaak voor beide meningen wat valt te zeggen. Het is dus niet zo dat wanneer werknemer een andere mening is toegedaan dan bijvoorbeeld zijn leidinggevende, het 'dus' bij werknemer aan zelfreflectie ontbreekt. Ten aanzien van het verwijt dat werknemer niet goed kan samenwerken met zijn teamleden (verwijt d) heeft SAP ter onderbouwing van dit verwijt schriftelijke verklaringen van voormalige teamleden van werknemer overgelegd. Deze twee schriftelijke verklaringen zijn ontoereikend om de conclusie te dragen dat werknemer niet goed kan samenwerken met zijn teamleden. Dit geldt temeer nu deze verklaringen geen beeld geven over de periode vanaf 1 januari 2016. Resteert nog het verwijt ter zake de onbetrouwbaarheid van de forecasts (verwijt a). Het is onvoldoende gebleken dat SAP Nederland werknemer, vóórdat het overleg van 6 juli 2016 plaatsvond, erop heeft gewezen dat hij volgens haar disfunctioneerde omdat zijn forecasts onbetrouwbaar waren en dat dit moest worden verbeterd. Verder is nog van belang dat vaststaat dat werknemer in 2014 en 2015 goed heeft gepresteerd. In het gesprek van 6 juli 2016 is werknemer erop gewezen dat SAP Nederland van mening is dat zijn forecasts onvoldoende betrouwbaar zijn en dat dit moet verbeteren. SAP Nederland heeft nagelaten om werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zijn functioneren op dit punt te verbeteren. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst niet vanwege de d-grond kan worden ontbonden.

Geen ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie

Er zijn geen concrete aanknopingspunten dat de arbeidsverhouding tussen partijen was verstoord vóór het moment dat werknemer (tegen zijn zin) door SAP Nederland werd vrijgesteld van werk (3 oktober 2016). Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat SAP Nederland te snel heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer vanwege disfunctioneren. Zij heeft op 6 juli 2016 aan werknemer kenbaar gemaakt dat sprake zou zijn van disfunctioneren, omdat zijn forecasts onbetrouwbaar zijn en heeft zonder het door de wet vereiste verbetertraject in te zetten op 11 oktober 2016 aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Alvorens hierop aan te sturen heeft zij werknemer ook nog eens de drastische maatregel van een op non-actiefstelling (schorsing) opgelegd, terwijl zij daarvoor geen rechtsgeldige reden had. SAP Nederland heeft kortom te snel en te hard gehandeld. Het is naar het oordeel van de kantonrechter vooral aan SAP Nederland toe te

rekenen dat de emoties bij werknemer zijn opgelopen en dat de arbeidsverhouding tussen partijen daardoor mogelijk, in ieder geval in de beleving van SAP Nederland, is verstoord. SAP Nederland heeft in dit verband wat goed te maken met werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat van SAP Nederland en werknemer mag worden verwacht dat zij zich over een weer inspannen om hetgeen tussen hen is gebeurd achter zich te laten en de arbeidsverhouding voort te zetten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat partijen professionals zijn. De arbeidsovereenkomst kan daarom niet vanwege de g-grond worden ontbonden.

Tegenverzoeken van werknemer

De voorlopige voorzieningen van werknemer zullen bij gebrek aan voldoende belang worden afgewezen, aangezien er in de hoofdzaak al over deze voorzieningen wordt beslist. Wel wordt toegekomen aan de beoordeling van de (tegen)verzoeken van werknemer. SAP Nederland heeft geen rechtsgeldige grond aangevoerd voor de op non-actiefstelling van werknemer (of zoals zij het noemt de vrijstelling van werk) en de voortzetting daarvan. SAP Nederland dient werknemer daarom in de gelegenheid te stellen om zijn functie weer uit te oefenen binnen vijf werkdagen na betekening van deze beschikking. Werknemer heeft daarnaast recht op het variabele brutosalaris met betrekking tot het jaar 2016. Immers, hiervoor is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand wordt gelaten. Werknemer heeft zijn stelling dat hij 100% van zijn jaartarget zou hebben gerealiseerd wanneer hij in de gelegenheid zou zijn geweest om in het vierde kwartaal van 2016 nog omzet te realiseren, onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. Het door werknemer gevorderde bedrag van € 111.821,04 is dus niet zonder meer toewijsbaar. De kantonrechter heeft met betrekking tot de omvang van het aan werknemer te betalen variabele brutosalaris betreffende 2016 nog behoefte aan informatie van partijen. SAP Nederland zal, met inachtneming van wat hiervoor is overwogen, bij akte gemotiveerd met stukken onderbouwd, dienen aan te geven hoeveel deze omvang volgens haar bedraagt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:600

Zaaknummer: 5485998 UE VERZ 16-523 BvdG/1009

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.H. Stam en M. Bitter

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Groot Conserven B.V.

Werknemer niet-ontvankelijk in verzoek om vernietiging ontslag op staande voet en toekenning transitievergoeding wegens overschrijding vervaltermijnen.

Feiten

Werknemer is op 6 juni 2006 in dienst getreden bij Groot Conserven. De laatste functie die hij vervulde, is die van productiemedewerker. Op 15 augustus 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en loondoorbetaling. Aanvullend heeft werknemer een verzoek gedaan om Groot Conserven te veroordelen een transitievergoeding te betalen.

Oordeel

Gezien de brief van Groot Conserven van 15 augustus 2016 neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat werknemer op die datum op staande voet is ontslagen. De brief is gelet op de bewoordingen daarvan immers duidelijk. Volgens artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW vervalt de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, indien het een verzoek op grond van de artikelen 7:672 lid 10, 7:677, 7:681 lid 1 en 7:682 lid 1, 2 en 3 betreft. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet is een verzoek op grond van artikel 7:681 lid 1 BW. Uitgaande van het ontslag op staande voet op 15 augustus 2016 is de arbeidsovereenkomst op die dag geëindigd. Dat betekent dat het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet twee maanden nadien en uiterlijk op 15 oktober 2016 had moeten worden ingediend. Het verzoek is echter door de rechtbank ontvangen op 14 november 2016. Dat is ruim buiten de vervaltermijn en dus te laat. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet is daarom niet-ontvankelijk. Het verzoek van werknemer met betrekking tot de transitievergoeding had drie maanden na het ontslag op staande voet moeten worden ingediend en dus uiterlijk op 15 november 2016. Het verzoek is echter door de rechtbank ontvangen op 9 december 2016. Dat is buiten de vervaltermijn en dus eveneens te laat. Ook het verzoek van werknemer om Groot Conserven

te veroordelen een transitievergoeding te betalen, is daarom niet-ontvankelijk. Werknemer heeft nog gesteld dat het verzoek met betrekking tot de transitievergoeding wel tijdig is gedaan, omdat dit verzoek moet worden gezien als een aanvulling van het eerdere verzoek ten aanzien van het ontslag, dat al op 14 november 2016 is ingediend. Die stelling gaat niet op. Op zichzelf kon werknemer zijn eerder op 14 november 2016 ingediende verzoek vermeederen, gelet op artikel 283 Rv. Het verzoek om Groot Conserve te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding kan dan ook worden gezien als zo'n vermeederen van het eerder ingediende verzoek. Echter, ook in geval van een dergelijke vermeederen van het verzoek moet worden beoordeeld of dat verzoek is ingediend binnen de geldende vervaltermijn. Als de datum waarop het verzoek ten aanzien van de transitievergoeding is ingediend, kan in dit geval niet gelden de datum van ontvangst van het eerste verzoek op 14 november 2016, maar moet worden uitgegaan van de datum waarop de vermeederen van het verzoek is ingediend, te weten op 9 december 2016. Immers, het verzoek om Groot Conserve te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding is een nieuw verzoek, dat losstaat van het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet. Het verzoek ten aanzien van de transitievergoeding heeft ook een andere feitelijke en juridische grondslag dan het verzoek betreffende het ontslag, en de vervaltermijn ten aanzien van de transitievergoeding is ook anders dan die ten aanzien van het ontslag, en in een afzonderlijk onderdeel van artikel 7:686a lid 4 BW geregeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11229

Zaaknummer: 5516520 \ OA VERZ 16-418

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: N. Türkkol en F.R. Duijn

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

Verjaring vordering tot verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor schade van werkneemster naar aanleiding van overval. Beroep op Van Hese/De Schelde slaagt niet. Schade is niet naar haar aard verborgen gebleven. Dat pas in 2012 diagnose PTSS is gesteld doet daaraan niets af.

Feiten

Werkneemster is in 1982 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO). Op 21 september 1990 heeft een bankoverval plaatsgevonden in het filiaal waar werkneemster werkzaam was. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van 'de gewapende overval', met benoeming van een deskundige ter vaststelling van de geleden en te verwachten schade, alsmede met veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten. ABN AMRO heeft zich tegen de vordering verweerd, onder meer door aan te voeren dat de vordering van werkneemster is verjaard. Blijkens de bestreden beschikking heeft de kantonrechter dit verweer gehonoreerd en voor recht verklaard dat de rechtsvordering van werkneemster is verjaard. Tegen laatstgenoemde beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkneemster op met zes grieven. De grieven strekken ten betoge dat de kantonrechter ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de vordering van werkneemster is verjaard en lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Na de bankoverval zijn meer dan twintig jaren verstreken voordat de vordering is ingesteld. Bij de beoordeling moet worden vooropgesteld dat de termijn van twintig jaren als bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft. Dat wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van artikel 6:2 lid 2 BW buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van

onaanvaardbaarheid als in die bepaling bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken inderdaad tot schade zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven todat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken (vgl. HR 24 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (Van Hese/De Schelde)). Van de schade die werkneemster als gevolg van de bankoverval stelt te hebben geleden kan niet gezegd worden dat die naar haar aard verborgen is gebleven. Vast staat dat werkneemster zich in verband met psychische klachten in 1998 heeft gewend tot haar huisarts. In een door de huisarts bijgehouden huisartsenjournaal is immers bij de datum 20 februari 1998 vermeld dat toen sprake was van al jarenlang bestaande en chronisch geworden psychische klachten die mede in verband stonden met de beroving. Voorts is gebleken dat werkneemster in verband met die psychische klachten in 2004 na verwijzing een consult heeft gehad met een psychiater. Blijkens de brief van deze psychiater, gedateerd 6 februari 2004, wordt als mogelijke oorzaak van de klachten de bankoverval genoemd. Op grond van deze feiten moet worden geoordeeld dat werkneemster zich heeft kunnen realiseren dat zij door de bankoverval mogelijk (psychische) schade leed zodat het onderhavige geval niet gelijkgesteld kan worden met het geval waarin de schade naar haar aard verborgen is gebleven en deze pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. De stelling van werkneemster dat de diagnose PTSS eerst in 2012 is gesteld en dat zij toen pas het verband heeft gelegd tussen de psychische schade en de bankoverval doet aan het voorgaande niet af. De slotsom is dat de grieven falen en de bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5231

Zaaknummer: 200.178.042/01

Rechters: M.A. Goslings, C.M. Aarts en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.J. Meijer en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 3:310 lid 1 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Panteia BV

Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Toepassing van een voor 1 juli 2015 overeengekomen sociaal plan is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Toekenning (hogere) transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1988 in dienst bij Panteia BV (hierna: Panteia). Op 23 juni 2015 heeft Panteia met de werknemersorganisaties en FNV een sociaal plan gesloten voor de periode tot 1 juli 2016. Op 18 september 2015 heeft Panteia bij het UWV aanvragen voor ontslagvergunningen ingediend voor elf werknemers, onder wie werkneemster. Het UWV heeft de gevraagde vergunningen geweigerd. Panteia verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek toegekend en daarbij bepaald dat aan werkneemster geen transitievergoeding toekomt. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep. Zij vordert in hoger beroep een verklaring voor recht dat zij recht heeft op de transitievergoeding.

Oordeel

Transitievergoeding of vergoeding conform sociaal plan?

Noch uit de tekst, noch uit de strekking van artikel XXII lid 7 WWZ of van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding blijkt dat de wetgever heeft beoogd de mogelijkheid tot afwijking van een sociaal plan te ecarteren. Het doel van de overgangsregeling was het voorkomen van dubbele betalingen. De wetgever is er daarbij van uitgegaan dat het geval dat de transitievergoeding hoger is dan een eerder afgesloten collectieve voorziening, zich niet vaak zal voordoen en dat de transitievergoeding doorgaans lager zal zijn dan een vóór 1 juli 2015 bestaande regeling. Slechts wegens praktische bezwaren heeft de wetgever – ondanks andersluidend advies van de Raad van State – geen regeling willen treffen voor gevallen waarin dat anders is. De wetgever heeft dus ‘op de koop toe genomen’ dat zich gevallen zouden kunnen voordoen waarin de werknemer in een ongunstiger positie zou komen te

verkeren als gevolg van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, maar hij heeft deze situaties zeker niet beoogd. Een redelijke en met de gewenste bescherming van de werknemer strokende uitleg van deze regeling brengt dan ook mee dat indien een werknemer op grond daarvan geen recht heeft op een transitievergoeding, maar op een vergoeding uit hoofde van een sociaal plan, de afwijkmogelijkheid (nog steeds) bestaat wanneer sprake is van een evident onbillijke uitkomst. In dit geval doet zich een evident onbillijke situatie voor bij onverkorte toepassing van het sociaal plan. Daarbij wordt onder meer in aanmerking genomen dat werkneemster een zeer langdurig dienstverband heeft gehad bij Panteia (27 jaar), dat zij steeds goed heeft gefunctioneerd, dat de kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt zeer beperkt zijn vanwege haar leeftijd (50+) en eenzijdige werkervaring. Voorts is van belang dat de vergoeding conform het sociaal plan niet afhankelijk is van de hoogte van het inkomen van de werknemer en niet differentieert naar de mate waarin er een terugval in inkomen is. De vergoeding die werkneemster ontvangt op grond van het sociaal plan ligt ongeveer 17 keer lager dan de transitievergoeding waarop zij recht zou hebben gehad bij toepasselijkheid van het na 1 juli 2015 geldende recht. Weliswaar heeft Panteia voldoende aannemelijk gemaakt dat zij wegens bedrijfseconomische redenen een aantal werknemers heeft moeten ontslaan en dat zij niet in staat was het daarmee gemoeide totaalbedrag aan transitievergoedingen te voldoen, maar niet is gebleken dat Panteia aan werknemers die in de hiervoor genoemde omstandigheden verkeren, niet een hogere uitkering dan die uit hoofde van het sociaal plan kan doen; in het bijzonder heeft Panteia onvoldoende harde bedrijfseconomische en financiële gegevens over de tweede helft van 2015 en de eerste negen maanden van 2016 verstrekt. Dat Panteia niet bewust gebruik dan wel misbruik heeft gemaakt van het overgangsrecht door kort voor 1 juli 2015 (op 23 juni 2015) het sociaal plan tot stand te brengen, doet niet af aan het gegeven oordeel dat, mede gelet op het schrille contrast tussen de situatie van werkneemster bij totstandkoming van het onderhavige sociaal plan vóór 1 juli 2015 en die waarin voor die datum geen sociaal plan zou zijn gesloten, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid een afwijking van het sociaal plan vergt. Nu onverkorte toepassing van het sociaal plan in dit geval leidt tot een evident onbillijke uitkomst, is daarvan sprake.

Conclusie

Gelet op al het voorgaande is het hof van oordeel dat Panteia aan werkneemster boven op het sociaal plan een vergoeding in verband met de beëindiging van het dienstverband dient te betalen van € 40.000 bruto en dat onverkorte toepassing van het sociaal plan in zoverre naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3879

Zaaknummer: 200.190.963/01

Rechters: H.M. Wattendorff, C. Loonstra en P. van der Kolk-Nunes

Advocaten: J. van Overdam en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673a BW, XXII lid 7 WWZ en 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

eisers c.s./Oilily World B.V.

Eiseres, dochter van grootaandeelhouder van familiebedrijf Oilily, moet procedure met betrekking tot de ontslagaanvraag thuis afwachten, de verhoudingen zijn te zeer verstoord. Tevens wordt de voorgenomen verkoop van de merkrechten van Oilily niet verboden en is geen sprake van onrechtmatig handelen van Oilily.

Feiten

Oilily is een familiebedrijf dat in 1963 is opgericht door vader en moeder. Vader en moeder hebben in 2003 het bedrijf Oilily verkocht aan de ABN Amro Bank en een investeringsmaatschappij. Enige tijd na de verkoop van het bedrijf is Oilily failliet gegaan. Oilily World heeft in 2009 het merkrecht Oilily uit de failliete boedel teruggekocht. De aandelen van Oilily World werden verdeeld onder vader en de kinderen. Vader kreeg via zijn besloten vennootschap Cakewalk B.V. (hierna: Cakewalk) vijf preferente serie B-aandelen. De kinderen kregen via hun houdstermaatschappij ieder tien serie A-aandelen. Kind 1 en kind 2 kregen zitting in het managementteam van Oilily World en kind 3 werd algemeen directeur. In 2013 is besloten om een externe directeur aan te trekken, in de persoon van X. Vanaf 2013 kreeg Oilily World met verliezen te kampen. In de periode van 21 januari 2016 tot 5 juli 2016 heeft Cakewalk een extra financiering verstrekt van 1,3 miljoen. Op 26 augustus 2016 heeft een aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden. Bij deze vergadering waren vader, kind 2 en X aanwezig. Tijdens deze vergadering is besproken dat Oilily World in 2016 ook op een verlies afstevent. Vader heeft medegedeeld dat hij niet langer aan verliesfinanciering wil doen en heeft aangedrongen op een saneringsplan. Op 21 september 2016 heeft Oilily World een viertal ontslagaanvragen bij UWV ingediend, waaronder een aanvraag voor het ontslag van kind 1 en kind 2. X heeft hen hier op 22 september 2016 over ingelicht. Bij e-mail van 22 september 2016 om 14:50 uur heeft X kind 1 een waarschuwing gegeven naar aanleiding van haar gedragingen nadat zij over haar ontslagaanvraag was geïnformeerd. Mondeling en bij e-mail van 22 september 2016 om 16:35 uur heeft X kind 1 vervolgens gedurende de UWV-procedure op non-actief gesteld. De kinderen vorderen kort en wel Oilily World te veroordelen om kind 1 in staat te stellen haar gebruikelijke werkzaamheden als Proces Manager op de gebruikelijke

wijze te hervatten en Oilily World direct na betekening van dit vonnis te verbieden om uitvoering te geven aan het besluit of voorgenomen besluit tot verkoop van de Oilily-merkrechten. Oilily World voert verweer.

Beoordeling

Vast staat dat X kind 1 op 22 september 2016 heeft aangesproken op haar gedrag en heeft gewaarschuwd voor verdergaande maatregelen indien zij zich niet professioneel zou opstellen. Niet weersproken is dat kind 1 en kind 2 nog diezelfde middag het kantoor van X hebben bezet. In tegenstelling tot kind 2 weigerde kind 1 om de kamer te verlaten. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat zij daarmee de grens van het aanvaardbare heeft overschreden, hetgeen de beslissing om haar op non-actief te zetten op dat moment rechtvaardigde. Niettegenstaande het feit dat het geschil een bijzondere achtergrond kent en dat de schorsing lang genoeg heeft geduurd om de gemoederen tot bedaren te brengen, acht de voorzieningenrechter geen gronden aanwezig om Oilily World te veroordelen om kind 1 haar werkzaamheden te laten voortzetten. Daarvoor is allereerst redengevend de inhoud van de e-mail van kind 1 van 22 september 2016 om 16:01 uur. Die mail bevat een lawine van verwijten en beschuldigingen aan het adres van X. Op grond van deze mail kan het niet anders dan dat iedere basis voor hernieuwde samenwerking ontbreekt. Met betrekking tot de voorgenomen verkoop van de Oilily-merkrechten, voeren de kinderen als grondslag voor de vordering aan dat X, als directeur van Oilily World, met zijn medewerking aan de voorgenomen verkoop van de Oilily-merkrechten handelt in strijd met artikel 2:8 BW. Voorkomen moet worden dat Oilily World na verkoop van de Oilily-merkrechten geen recht meer heeft op licentievergoedingen. Het feit dat de terugkoop van de Oilily-merkrechten vanuit het faillissement voor meer dan 90% door Cakewalk werd gefinancierd en Cakewalk ook daarna financiering heeft verstrekt teneinde Oilily World te laten groeien en, later, de verliezen te financieren, brengt mee dat niet kan worden gezegd dat de verkoop van merkrechten een zodanige aantasting van te respecteren belangen van minderheidsaandeelhouders vormt dat het om die reden niet door de beugel zou kunnen. Voorts lopen de belangen van Cakewalk en Oilily World parallel nu Cakewalk de Oilily-merkrechten te gelde zal willen maken en Oilily World het voortgezet gebruik daarvan zal willen veiligstellen. Een verbod om hieraan uitvoering te geven is derhalve niet toewijsbaar. De kinderen stellen verder dat de verkoop van de aandelen aan Cakewalk heeft geleid tot het verdwijnen van het aandelenbezit van Sweet Beheer en tot verwatering van het aandelenbezit van Bullet Beheer, hetgeen door vader niet is verhinderd en waardoor eveneens is gehandeld in strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW. De voorzieningenrechter stelt vast dat de kinderen niet hebben betwist dat de transactie waartegen zij zich keren, is ingegeven door de bedoeling om de vermogenspositie van Oilily

World te verbeteren en haar veel te hoge schuldenpositie te saneren. Daar komt nog bij dat Oilily World ter zake niet kan worden aangesproken. Haar medewerking was voor de totstandkoming en effectuering van de transactie immers niet vereist. Voor zover in de stellingen een samenspanningsverwijt zou moeten worden gelezen, is dit verwijt onvoldoende onderbouwd. De stelling dat het aandelenbezit van Bullet Beheer zou zijn verwaterd is gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de vennootschap van kind 2 niet 10% maar nog maar 8,9% van de aandelen in Oilily World zou hebben. De slotsom is dan ook dat voorshands moet worden geoordeeld dat van onrechtmatig handelen geen sprake is, zodat er geen aanleiding is voor het treffen van voorzieningen en de vorderingen onder II en III evenmin toewijsbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9582

Zaaknummer: C/15/249471 / KG ZA 16-782

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: A.J. van der Veen-Janz en W.J.F. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet leerling-zorgbegeleider, onder meer omdat zij directeur beschuldigt van seksuele intimidatie, is niet rechtsgeldig. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie.

Feiten

Op 1 september 2015 is werkneemster in dienst getreden als leerling-zorgbegeleider op basis van een leer-arbeidsovereenkomst. Op 19 juli 2016 is zij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt vermeld dat sprake is van betichting van seksuele intimidatie, dat werkneemster weigert het plan van aanpak te retourneren, passend werk weigert, elke vorm van contact weigert en niet bij een spreekuur van de bedrijfsarts is verschenen. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging. Van een dringende reden is volgens werkneemster geen sprake. Zij voert het volgende aan. De leidinggevende van werkneemster, X, heeft haar bij herhaling ongepast en onfatsoenlijk benaderd, hetgeen volgt uit de whatsappberichten die werkneemster heeft overgelegd, en bovendien heeft X werkneemster op 29 december 2015 aangerand. Dit heeft geleid tot gezondheidsklachten bij werkneemster als gevolg waarvan zij zich heeft ziek gemeld. Het is niet juist dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen van een plan van aanpak en dat zij zich aan haar re-integratieverplichtingen heeft onttrokken. Werkneemster heeft inderdaad een aantal opleidingsdagen verzuimd maar dit hield verband met het gedrag van X, de gezondheidsklachten van werkneemster en de omstandigheid dat zij uit de woning van werkgeefster is verhuisd (als gevolg van het gedrag van X).

Oordeel

Vernietiging ontslag op staande voet

Vast staat dat werkneemster op 16 januari 2016 reeds een waarschuwing van werkgeefster heeft ontvangen omtrent het verzuim van haar lessen en dat werkneemster vanwege haar ziekmelding op 29 januari 2016 in elk geval geen lessen meer heeft gevolgd. Bovendien heeft

de gemachtigde van werknemster in zijn e-mail van 1 april 2016 aan de gemachtigde van werkgeefster geschreven dat sprake was van seksuele intimidatie zodat werkgeefster daarvan in elk geval reeds sinds die datum van op de hoogte was. Voorts heeft de discussie omtrent het opstellen van het plan van aanpak, en de bijdrage van werknemster daaraan, zich in de eerste helft van april 2016 voorgedaan. Ten aanzien van deze verwijten is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster niet aan de eis van onverwijldheid heeft voldaan nu het ontslag op staande voet eerst geruime tijd later, op 19 juli 2016 is gegeven. Ten aanzien van de omstandigheid dat werknemster op 14 juli 2016 niet is verschenen op een afspraak bij het UWV is de kantonrechter van oordeel dat indien en voor zover werknemster daarin al een verwijt te maken valt, hetgeen door werknemster gemotiveerd is betwist, zulks geen dringende reden oplevert die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet ex artikel 7:671 juncto 7:681 lid 1 BW wordt toegewezen.

Loon

Werkgeefster heeft de betaling van het loon sinds 12 april 2016 opgeschort omdat zij geen medewerking heeft verleend aan haar re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster daartoe terecht is overgegaan. In artikel 7:629a BW is bovendien bepaald dat een vordering tot betaling van het loon als bedoeld in artikel 7:629 BW vergezeld dient te gaan van een deskundigenoordeel. Deze eis geldt ook in een voorlopige voorziening indien een werknemer voldoende tijd heeft gehad om een deskundigenoordeel aan te vragen (Ktr. Amersfoort 7 januari 2007, JAR 2007/54). Nu de betaling van het loon nagenoeg vier maanden was opgeschort alvorens de onderhavige provisionele vordering is ingesteld, en werknemster haar verzoek niet heeft onderbouwd met een deskundigenoordeel, wordt het provisionele verzoek tot betaling van het achterstallige loon vanaf 12 april tot 19 juli 2016 afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat ook het provisionele verzoek tot betaling van het loon vanaf 19 juli 2016 dient te worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat indien zou komen vast te staan dat sprake is geweest van seksuele intimidatie door X, voor de hand ligt dat werknemster niet woonachtig kon blijven in de dienstwoning van werkgeefster waarvan X directeur is. In die situatie is denkbaar dat aan werknemster een vergoeding op basis van de cao toekomt. Echter, teneinde vast te stellen of sprake is geweest van seksuele intimidatie is nadere bewijsoverlevering nodig en een provisioneel verzoek leent zich daar niet toe. Dit deel van het verzoek wordt afgewezen.

Tegenverzoek ontbinding

De kantonrechter is van oordeel dat het feit dat werknemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen van een plan van aanpak op zichzelf wel aan haar te verwijten valt

maar nu werkgeefster om die reden reeds een loonsanctie aan werkneemster heeft opgelegd, kan dit feit niet ook nog leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook het feit dat werkneemster bovenmatig heeft verzuimd om de lessen van haar opleiding bij te wonen en het feit dat zij op 14 juli 2016 niet is verschenen op een afspraak bij het UWV, rechtvaardigen de conclusie niet dat sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer of dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Aldus resteert de omstandigheid dat werkgeefster werkneemster verwijt dat zij X ten onrechte beticht van seksuele intimidatie. Op grond van hetgeen thans door partijen is aangevoerd valt niet vast te stellen wie van partijen het gelijk aan haar zijde heeft en of dit tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. Nu in deze zaak het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, ziet de kantonrechter gelet op het bepaalde in artikel 7:646 lid 12 BW aanleiding om werkgeefster op te dragen om te bewijzen dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie. Werkneemster heeft het vermoeden van seksuele intimidatie voldoende aannemelijk gemaakt. Zij heeft allereerst verwezen naar de door X verzonden whatsappberichten. Werkgeefster heeft ter zitting weliswaar gesteld dat door haar vraagtekens worden geplaatst bij de authenticiteit van de berichten, maar zij heeft niet betwist dat door X aan werkneemster seksueel getinte berichten werden verzonden. Werkgeefster stelt juist dat de werksfeer zeer informeel en vriendschappelijk was en dat het niet ongebruikelijk was om seksueel getinte grapjes te maken. Deze stelling kan werkgeefster echter niet baten. De kantonrechter is van oordeel dat dergelijk gedrag een werkgever niet past. De stelling van werkgeefster dat ook werkneemster zich op dit punt niet onbetuigd liet, hetgeen door werkneemster is betwist, maakt het gedrag van X als directeur in elk geval niet minder ongepast. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8508

Zaaknummer: 5287814 AZ VERZ 16-169, 5290146 AZ VERZ 16-170, 5290559 AZ VERZ 16-171

Rechters: T.N.E. Meyboom

Advocaten: Ö Sarac en D. Feddes

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:646 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Prika Dairy Industry B.V.

Arbeidsovereenkomst wordt na bereiken van AOW-gerechtigde leeftijd wegens bedrijfseconomische redenen door werkgever opgezegd. Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding of billijke vergoeding. Ontbreken verlofadministratie komt niet voor rekening werkgever.

Feiten

Werknemer (geboren in 1944) is op 1 januari 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Prika. De laatste functie die hij vervulde, is die van technisch projectmedewerker/bedrijfsleider. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 opgezegd. De in artikel 7a lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd is voor werknemer 65 jaar. Werknemer verzoekt Prika te veroordelen tot betaling van de wettelijke transitievergoeding ad € 28.000 bruto en heeft (subsidiar) een verzoek gedaan om ten laste van Prika een billijke vergoeding toe te kennen, op grond van artikel 7:682 lid 3 BW. Verder verzoekt werknemer uitbetaling van resterende verlofaanspraken.

Oordeel

Geen transitievergoeding of billijke vergoeding

Vast staat dat het dienstverband is geëindigd door opzegging na toestemming van het UWV. Het eindigen van de arbeidsovereenkomst is niet geschied in verband met het bereiken van de in artikel 7a lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd. Wel was werknemer op 1 april 2016 de AOW-gerechtigde leeftijd gepasseerd. Op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW komt werknemer geen transitievergoeding toe. Het verzoek tot betaling van de transitievergoeding aan werknemer wordt derhalve afgewezen. De opzegging is niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, zodat toekenning van een billijke vergoeding niet mogelijk is. De kantonrechter zal het verzoek van werknemer daarom afwijzen.

Verlofaanspraken

Conform artikel 7:645 BW kan van de artikelen 7:634 BW tot en met 7:643 BW (vakantie en verlof) niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Het beding 4.4 in de arbeidsovereenkomst is derhalve nietig. Echter, als onweersproken staat vast dat werknemer ieder kalenderjaar startte met een 'schone lei' aan verlof. Hij startte met een positief noch een negatief 'oud'-verlofsaldo, de teller stond steeds op 'o' op 31 december 00:00 uur. Partijen hebben het nietige beding van 4.4 van de arbeidsovereenkomst dus steeds nageleefd en tot onderhavige procedure kennelijk ook naar ieders tevredenheid. Daarnaast is de stelling van Prika dat werknemer jaarlijks gedurende lange tijd in Cuba verbleef niet weersproken. Een en ander in combinatie met het ontbreken van een deugdelijke onderbouwing van de resterende verlofaanspraak (werknemer komt immers niet verder dan 2012-2014 = 3 jaar = 3 x 16 bovenwettelijke uren), komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer geen aanspraak meer heeft op meer niet-genoten verlofuren dan de 7 die Prika reeds heeft uitbetaald. Normaliter overweegt de kantonrechter dat het voeren van een deugdelijke verlofadministratie, dan wel het niet voeren van een deugdelijke verlofadministratie in de risicosfeer van de werkgever als professionele partij ligt. Echter, in het onderhavige geval is zo evident dat partijen hierover afspraken hebben gemaakt, hierover tussen 1 januari 2002-1 januari 2016 nimmer (zichtbare) problemen zijn geweest en partijen deze afspraken ook steeds hebben nageleefd, dat het de kantonrechter in dit specifieke geval onredelijk voorkomt het risico van het ontbreken van een verlofadministratie ten aanzien van werknemer bij Prika te leggen. De vordering tot uitbetaling van verlofaanspraken wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5418

Zaaknummer: 5017613 AZ VERZ 16-164 30062016

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: B.M.M. Custers en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:645 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Coatinc De Meern B.V./werknemers

Anders dan Coatinc stelt, is het verplaatsen van werknemers uit de ploegendienst niet als een instructierecht (volgens Coatinc het vaststellen van het werkrooster) in de zin van artikel 7:660 BW te beschouwen, maar als een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde.

Feiten

Werknemers zijn werkzaam bij Coatinc als productiemedewerker, vanaf respectievelijk 20 april 1998, 4 februari 2008, 14 augustus 2000 en 6 februari 1989 tegen een salaris van respectievelijk € 2733,18, € 3441,60, € 2435,66 en € 2871,07 bruto exclusief 8% vakantietoeslag en inclusief 14% ploegentoeslag. In de arbeidsovereenkomsten van voormelde werknemers is vermeld dat zij zijn aangenomen als productiemedewerker in ploegendienst. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Metaalbewerkingsbedrijven (verder: de cao) van toepassing. Bij brief van 20 november 2015 heeft Coatinc aan werknemers meegedeeld dat zij zouden worden verplaatst uit de ploegendienst. Bij e-mailbericht van 28 januari 2016 heeft een medewerker van FNV Metaal aan Coatinc meegedeeld dat een tegenverzoek namens werknemers is uitgesteld. Nadat van de zijde van FNV Metaal geen nadere reactie meer was gekomen, heeft Coatinc de in de brief van 20 november 2015 genoemde wijziging van de arbeidsovereenkomsten van werknemers doorgevoerd. Werknemers hebben in eerste aanleg gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Coatinc zal veroordelen om hen onmiddellijk weer tewerk te stellen in de ploegendienst en onmiddellijk over te gaan tot betaling van de ploegendiensttoeslag. Werknemers moeten naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter met ingang van 1 juli 2016 weer worden toegelaten tot het verrichten van werkzaamheden in de ploegendienst. Coatinc komt op tegen dit voorlopige oordeel.

Beoordeling

Het hof is van oordeel dat het werken in de ploegendienst en het ontvangen van de daarbij

behorende ploegendiensttoeslag door werknemers als tussen partijen overeengekomen arbeidsvoorwaarden hebben te gelden. Anders dan Coatinc stelt, is het verplaatsen van werknemers uit de ploegendienst niet als een instructierecht (volgens Coatinc het vaststellen van het werkrooster) in de zin van artikel 7:660 BW te beschouwen (welke maatregel anders dan een in dit geval aan de orde zijnde arbeidsvoorwaarde eenzijdig door de werkgever kan worden opgelegd). Zoals hiervoor is overwogen, is in de arbeidsovereenkomst van werknemers het werken in de ploegendienst als recht vastgelegd. Reeds hieruit volgt dat dit recht niet op basis van het instructierecht eenzijdig kan worden beëindigd. Daarbij komt dat reeds gedurende jaren werknemers in de ploegendienst werkzaam zijn en dat een deel van het salaris aan het verrichten van de werkzaamheden in de ploegendienst gekoppeld is. Bij die stand van zaken valt het werken in de ploegendienst niet onder de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede die strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming als in artikel 7:660 BW bedoeld. De overige twee grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Voorts stelt het hof voorop dat moet worden onderzocht of Coatinc in een wijziging van omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van voornoemde arbeidsvoorwaarden en of het door haar gedane voorstel redelijk is. Het hof is vooralsnog van oordeel dat het feit dat in de cao is vermeld dat werknemers die ouder zijn dan 55 jaar niet kunnen worden verplicht in ploegen te werken, niet zelfstandig de door Coatinc gewenste wijziging van de arbeidsvoorwaarden kan dragen. Gesteld noch gebleken is dat de bepaling (bijv. doordat werknemers daarop vaak een beroep doen) tot problemen in bedrijfsvoering leidt die het noodzakelijk maken dat werknemers niet langer in de ploegendienst werkzaam zijn. Voor zover Coatinc heeft bedoeld dat de in de brief genoemde eerste reden (het niet kunnen verplichten van werknemers boven de 55 jaar tot het werken in ploegendienst) in samenhang met de daarin vermelde tweede reden (het hoge ziekteverzuim) moet worden gelezen, geldt dat naar het voorlopig oordeel van het hof Coatinc dit niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd. Nu uit het voorgaande volgt dat Coatinc niet, althans onvoldoende heeft aangetoond dat het ziekteverzuim van werknemers aanleiding heeft kunnen vormen om hun werkzaamheden in de ploegendienst te beëindigen, is het hof vooralsnog van oordeel dat niet aan de vermelde maatstaf voor de eenzijdige wijziging is voldaan. De grieven falen, zodat het bestreden vonnis van 24 juni 2016 moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:882

Zaaknummer: 200.195.665

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, C. Hoogland en A.A. van Rossum

Advocaten: M. Kokx en W. Tijsseling
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:66o BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Flamma Brandwerende Applicaties B.V.

Niet nakomen aanzegverplichting (en doorwerken na afloop arbeidsovereenkomst), leidt tot rechtswege voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Daaropvolgende ‘aanzegging’ van werkgever, wordt gezien als tussentijdse opzegging.

Feiten

Werknemer is op 16 maart 2015 voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Flamma als isolatiemonteur (€ 1350 netto per maand). Vóór of op 16 maart 2016 heeft Flamma werknemer uitgenodigd voor een gesprek over het verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die afliep op 16 maart 2016. Werknemer heeft in een e-mail van 5 augustus 2016 meegedeeld dat hij van mening is een jaarcontract te hebben, omdat zijn contract stilzwijgend is verlengd. In een e-mail van 15 augustus 2016 is door Flamma aan werknemer meegedeeld dat geen sprake is van een jaarcontract, maar een halfjaarcontract dat doorloopt tot 16 september 2016 en niet wordt verlengd. Werknemer verzoekt de kantonrechter Flamma te veroordelen tot betaling van een bedrag aan achterstallig salaris, € 12.523,45 bruto aan vergoeding wegens onregelmatige opzegging, € 1391 bruto aan transitievergoeding, en om ten laste van Flamma een billijke vergoeding toe te kennen.

Beoordeling

Het gaat in deze zaak met name om de vraag of Flamma moet worden veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding, en of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Vast staat dat Flamma vóór 16 maart 2016 niet heeft voldaan aan de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW, omdat Flamma in de periode tussen 16 februari 2016 en 16 maart 2016 niet schriftelijk aan werknemer heeft meegedeeld of zij de arbeidsovereenkomst al dan niet wilde voortzetten na 16 maart 2016. Ook staat vast dat Flamma niet vóór 16 maart 2016 heeft aangegeven onder welke voorwaarden zij de arbeidsovereenkomst na die datum wilde voortzetten. Verder is niet in geschil dat werknemer na de einddatum van de arbeidsovereenkomst op 16 maart 2016, feitelijk heeft doorgewerkt op 17 maart 2016 en 18

maart 2016. Gelet op het voorgaande is de arbeidsovereenkomst dus op grond van artikel 7:668 lid 4 onderdeel a BW per 16 maart 2016 voor dezelfde tijd en op de vroegere voorwaarden voortgezet, te weten voor een jaar en tot 16 maart 2017. Dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 16 maart 2016 geacht moet worden te zijn voortgezet tot 16 maart 2017, staat er in beginsel niet aan in de weg dat partijen nadien een nadere of volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kunnen aangaan, waarin alsnog een kortere duur wordt overeengekomen. Flamma heeft met overlegging van een schriftelijke arbeidsovereenkomst, gedateerd 16 maart 2016, onvoldoende bewijs geleverd van haar stelling. De handtekening van werknemer staat alleen op de tweede pagina van de overgelegde arbeidsovereenkomst, terwijl op de eerste pagina een paraaf of een handtekening van werknemer ontbreekt. Flamma zal de gelegenheid krijgen voor nadere bewijslevering. Flamma heeft nog aangevoerd dat de vordering van werknemer ten aanzien van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de billijke vergoeding hoe dan ook niet kan worden toegewezen, ook niet als moet worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd tot 16 maart 2017. De kantonrechter volgt Flamma niet in dit standpunt. Uitgaande van de situatie dat de arbeidsovereenkomst in beginsel zou hebben voortgeduurd tot 16 maart 2017, moet de e-mail van Flamma van 15 augustus 2016 worden aangemerkt als een (tussentijdse) opzegging van de arbeidsovereenkomst, en niet als een aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW. Over de loonvordering wordt het volgende overwogen. In het verzoekschrift heeft werknemer gesteld dat hij over de periode van maart 2015 tot en met september 2016 *'naar grove berekening'* nog een bedrag van € 3831,89 netto tegoed heeft van Flamma. Het verzoek voldoet niet aan de eisen van artikel 278 lid 1 Rv, omdat volgens die bepaling een verzoekschrift een duidelijke omschrijving van het verzoek moet vermelden en de gronden waarop het berust. De kantonrechter ziet geen aanleiding om werknemer nog de mogelijkheid te geven om het gebrek te herstellen, omdat daartoe voldoende gelegenheid is geweest. Mede gelet op de toelichting op de zitting is wel voldoende duidelijk dat werknemer aan zijn loonvordering ook ten grondslag heeft gelegd dat aan hem met ingang van 16 maart 2016 een hoger loon toekomt dan Flamma heeft betaald, op grond de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst voor de Metaal en Techniek. Uit artikel 33 lid 2 van de cao volgt dat aan werknemer met ingang van 16 maart 2016 één functiejaar moet worden toegekend, omdat hij op dat moment één jaar zijn functie bij Flamma uitoefende. Dat betekent dat Flamma over de periode van 16 maart 2016 tot 16 september 2016 een bedrag van in totaal € 2009,72 bruto te weinig aan loon heeft betaald. De gevorderde transitievergoeding wordt afgewezen. Werknemer verzoekt geen vernietiging van de door hem gestelde ongeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat vaststaat dat aan de (18 maanden durende) arbeidsovereenkomst tussen partijen een einde is gekomen per 16 september 2016. Dat de arbeidsovereenkomst wel 24 maanden zou hebben geduurd indien Flamma niet onregelmatig zou hebben opgezegd, is anders dan werknemer

stelt, geen grond om te oordelen dat aan werknemer ondanks het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 BW toch een transitievergoeding toekomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:944

Zaaknummer: 5536652 AO VERZ 16-120

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.P. Zeilstra en R. Meijers

Wetsartikelen: CAO voor de Metaal en Techniek, Metaalbewerkingsbedrijf 2016/2017, 278 lid 1 Rv, 7:668 lid 4 onderdeel a BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Het opleggen van een maatregel in de zin van artikel 45 ZW betekent niet dat er geen rechtsverhouding tussen UWV en betrokkene bestaat en tast als zodanig ook niet het recht op ziekgeld aan.

Betrokkene werkte als kapster toen zij zich op 30 maart 2013 ziek meldde. Betrokkene en haar werkgever beëindigen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 31 januari 2014. Op 25 februari 2014 doet de werkgever ziekteaangifte van betrokkene bij UWV. Bij besluit van 4 maart 2014 weigert UWV uitbetaling van ziekgeld aan betrokkene omdat er volgens UWV sprake is van een benadelingshandeling. Betrokkene stelt tegen dit besluit geen rechtsmiddel in. Op grond van de eerstejaars ZW-beoordeling stelt een arbeidsdeskundige vast dat betrokkene meer dan 65% van het maatmanloon kan verdienen en UWV beëindigt het recht op de ZW-uitkering vanaf 30 april 2014. UWV verklaart het bezwaar van betrokkene hiertegen ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene gegrond, vernietigt het bestreden besluit en herroept het primaire besluit. De rechtbank overweegt dat als gevolg van het UWV-besluit van 4 maart 2014 geen rechtsverhouding tussen UWV en betrokkene is ontstaan omdat UWV bij dat besluit weigerde aan betrokkene een ZW-uitkering toe te kennen. In hoger beroep stelt UWV dat de rechtbank ten onrechte overwoog dat er geen rechtsverhouding tussen UWV en betrokkene zou zijn. De opgelegde maatregel betekent niet dat het recht op ziekgeld zelf wordt geweigerd. Het procesbelang van UWV is erin gelegen dat het door de rechtbank gegeven onjuiste oordeel niet wordt gehandhaafd en daarnaast voor de vraag of de wachttijd is volgemaakt. Betrokkene bepleit bevestiging van de aangevallen uitspraak, omdat zij meent dat als gevolg van de aangevallen uitspraak haar ziekgeld tot uitbetaling dient te komen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft procesbelang omdat het moet kunnen vaststellen of betrokkene na een ziekteperiode van 52 weken nog recht op ziekgeld heeft. UWV wordt gevolgd in het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat als gevolg van het besluit van 4 maart 2014 geen rechtsverhouding tussen hem en betrokkene is ontstaan. Het besluit van 4 maart 2014 is een maatregel in de zin van artikel 45 ZW. Zodanige maatregel tast het recht op ziekgeld als zodanig niet aan, hetgeen de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend. De opvatting van betrokkene dat de aangevallen

uitspraak tot gevolg zou hebben dat haar ziekengeld tot uitbetaling dient te komen, miskent dat in deze procedure het besluit van 4 maart 2014, waartegen zij destijds geen bezwaar heeft gemaakt, niet ter discussie staat. Het hoger beroep van UWV slaagt, de zaak wordt teruggewezen naar de rechtbank.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:350

Zaaknummer: 15/7921 ZW

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

Wetsartikelen: 19aa ZW en 45 ZW

RECHTSPRAAK

Terechte loonsanctie. Onvoldoende re-integratie-inspanningen en onjuiste FML. Reuma was inmiddels opgeknapt en het geldende protocol bij burn-outklachten geeft aan dat aangepaste en geleidelijke werkhervatting juist nodig is. Bedrijfsarts had moeten interveniëren.

Werknemer werkt vanaf april 2005 in dienst van appellante in de functie van onderhoudsschilder. Op 14 september 2011 valt werknemer uit vanwege fysieke en psychische klachten (waaronder reumatische klachten en burn-outklachten). Tijdens de eerstejaarsevaluatie acht de arbeidsdeskundige werknemer niet geschikt voor eigen of ander passend werk bij appellante en volgens de arbeidsdeskundige dient gekeken te worden naar mogelijkheden buiten het bedrijf (spoor twee). Op 19 april 2013 stelt de arbodienst bij een actueel oordeel vast dat werknemer nog niet werkt. Opnieuw wordt aangenomen dat werknemer niet beschikt over benutbare mogelijkheden. Werknemer vraagt op 27 mei 2013 een WIA-uitkering aan. De verzekeringsarts concludeert in dat kader dat de arbodienst van appellante bij het actuele oordeel ten onrechte heeft geconcludeerd dat werknemer geen benutbare mogelijkheden had. De arbeidsdeskundige concludeert vervolgens dat appellante mogelijk re-integratiekansen heeft gemist, dat de re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn en in dat kader legt UWV appellante een loonsanctie op. De bezwaren van appellante tegen de oplegging van de loonsanctie verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante eveneens ongegrond. Appellante had naar het oordeel van de rechtbank vanaf september/oktober 2012 volledig moeten inzetten op het tweede spoor en heeft niet inzichtelijk gemaakt waarom het is gebleven bij een beroepskeuzeadvies. Appellante voert in hoger beroep aan dat zij en werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de verrichte re-integratie-activiteiten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen verschillen in dit geding vooral van mening of appellante re-integratiekansen heeft gemist doordat ten tijde van de eerstejaarsevaluatie en daarna de beperkingen van werknemer niet juist zijn vastgesteld en voorts of van appellante een actievere houding had mogen worden verwacht waar het betreft het gebruikmaken van de aanwezige arbeidsmogelijkheden van werknemer, onder meer door interventies van de bedrijfsarts.

De rechtbank wordt gevolgd in het oordeel dat UWV terecht heeft beslist dat appellante sociaal-medisch niet adequaat heeft gehandeld en dat daarom de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft overtuigend onderbouwd dat appellante kansen heeft gemist in de begeleiding van werknemer. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft vastgesteld dat de in september 2012 opgestelde FML niet juist is en dat de daarin opgenomen beperking dat werknemer niet meer dan twee uur per dag kan werken op basis van de beschikbare gegevens niet onderbouwd kan worden. Op dat moment waren de reumaklachten van werknemer goed opgeknapt en was aannemelijk dat werknemer geschikt was voor fysiek weinig belastend werk. Dat de behandelend GZ-psycholoog van werknemer in september 2012 van mening was dat werknemer nog niet kon re-integreren is door hem onvoldoende onderbouwd en had daarom door de bedrijfsarts niet zonder meer gevolgd moeten worden. Het geldende protocol bij burn-outklachten geeft aan dat in zo'n situatie aangepaste en geleidelijke werkhervatting juist nodig is. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft daarom terecht het standpunt ingenomen dat de bedrijfsarts had moeten interveniëren.

Hieruit volgt dat door de bedrijfsarts van appellante te lang is vastgehouden aan de in september 2011 geformuleerde beperkingen van werknemer, die in het najaar van 2012 al niet meer juist waren. Weliswaar was de bedrijfsarts in december 2012 van mening dat werknemer wel benutbare mogelijkheden had en dat het tweede spoor gestart moest worden, maar dit heeft toen niet geleid tot een aanpassing van de FML, wat wel verwacht had mogen worden. Voorts heeft UWV overtuigend onderbouwd dat van de bedrijfsarts had mogen worden verwacht dat hij zich actiever had bemoeid met de wijze waarop de behandeling van de klachten van werknemer verliep. Dat betekent dat vanaf september 2012 tot de beoordeling van het re-integratieverslag, de re-integratie van werknemer door appellante onvoldoende adequaat is vormgegeven en mogelijk re-integratiekansen zijn gemist. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:302

Zaaknummer: ECLI:NL:CRVB:2017:302

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

Advocaten: N.E. van Uitert

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA

RECHTSPRAAK

Prepensioen wordt beschouwd als inkomen voor zover het prepensioen niet voortvloeit uit dezelfde dienstbetrekking als de WW-uitkering.

Bij besluit van 26 mei 2015 brengt UWV met ingang van 16 februari 2015 het bedrag dat appellant aan ouderdomspensioen van het Philips Pensioenfonds ontving in mindering op de WW-uitkering van appellant. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit worden ongegrond verklaard. De rechtbank overweegt dat het uitgangspunt volgens artikel 34 van de WW (zoals deze bepaling gold tot 1 juli 2015) is dat inkomen geheel in mindering wordt gebracht op de uitkering. De rechtbank oordeelt dat UWV op grond van artikel 3:5, eerste lid, aanhef, onder a, van het Algemeen Inkomensbesluit socialezekerheidswetten (AIB) het prepensioen terecht als inkomen heeft aangemerkt en in mindering gebracht op de WW-uitkering. Het prepensioen van appellant valt volgens de rechtbank niet onder de uitzonderingssituatie in het derde lid, omdat het prepensioen niet voortvloeit uit dezelfde dienstbetrekking als zijn WW-uitkering. Appellant voert in hoger beroep aan dat de rechtbank het concrete geval onvoldoende heeft beoordeeld. Hij heeft er destijds bewust voor gekozen om dit pensioen te laten betalen vanaf zijn 60e zodat hij dit kon gebruiken om zijn werk als zelfstandige op te starten. De wijze waarop de Raad artikel, 3 derde lid, van het AIB heeft uitgelegd is geen stimulans voor werknemers om werk te zoeken en bij te verdienen naast het pensioen. Volgens appellant benadeelt deze bepaling met name parttimers. De uitleg van dit artikel zou dan ook moeten worden herzien volgens appellant. Daarnaast verzoekt appellant om zijn pensioen te laten vallen onder de tien vrijgestelde uren die hij naast zijn WW-uitkering mag bijverdienen als zelfstandige.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het prepensioen dat appellant vanaf 1 februari 2012 ontvangt een uitkering is als bedoeld in artikel 3:5 van het AIB, dat de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid is ontstaan een andere dienstbetrekking is dan waar appellant het pensioen voor ontvangt en dat deze dienstbetrekkingen voor het intreden van de (eerste) werkloosheid niet naast elkaar bestonden. Hetgeen appellant heeft aangevoerd geeft geen aanleiding om de uitleg van artikel 3:5 van het AIB te herzien. Artikel 34 van de WW, artikel 3:5 van het AIB en de nota van toelichting daarbij (Stb. 2012, 79, p. 39 e.v.) bieden daartoe geen ruimte. Ook het standpunt van appellant dat hij als parttimer wordt

benadeeld slaagt niet. Voor alle gevallen geldt dat als een pensioen wordt ontvangen uit een eerdere dienstbetrekking dan waaruit een WW-recht is ontstaan, het pensioen in mindering moet worden gebracht op de WW-uitkering, ongeacht de omvang van een dienstverband. De WW biedt niet de mogelijkheid om het pensioen in de plaats te stellen van de tien zogenoemde vrijgestelde uren. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:300

Zaaknummer: 16-2564 WW

Rechters: H.G. Rottier

Wetsartikelen: 34 WW en 3:5 lid 1 aanhef onder a Algemeen inkomensbesluit

RECHTSPRAAK

Woonlandbeginsel. Artikel 5 NKV kan niet anders worden uitgelegd dan dat de vervolguitkering zonder aanpassingen/verlaging aan betrokkene, woonachtig te Kaapverdië, dient te worden verstrekt.

Betrokkene woont in Kaapverdië en ontvangt een loongerelateerde WGA-uitkering. Aansluitend heeft betrokkene recht op een vervolguitkering ter hoogte van € 391,72 bruto per maand. Bij besluit van 7 november 2013 stelt UWV vast dat op de vervolguitkering een woonlandfactor van toepassing is, en de uitkering wordt met ingang van 1 januari 2013 verlaagd naar € 302,24. De bezwaren van appellant tegen deze verlaging verklaart UWV ongegrond. De rechtbank oordeelt in beroep dat het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kaapverdië inzake sociale zekerheid (NKV) niet in de weg staat aan toepassing van de woonlandfactor. Appellant houdt in hoger beroep zijn gronden staande.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen verschillen niet van mening over de vraag of de WGA-vervolguitkering geëxporteerd dient te worden, doch over de vraag of artikel 5 van het NKV toelaat of verbiedt dat deze uitkering wordt verlaagd en dus slechts deels wordt verstrekt, bij het vestigen van de woonplaats in Kaapverdië.

Artikel 5 lid 1 van het NKV luidde ten tijde in geding als volgt: *‘Tenzij in dit Verdrag anders wordt bepaald, worden de uitkeringen bij invaliditeit of ouderdom of de uitkeringen aan nabestaanden, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten, de uitkeringen bij overlijden en de kinderbijslagen verkregen op grond van de wetgeving van een van de Verdragsluitende Partijen, aan de uitkeringsgerechtigden verstrekt, ook indien zij hun woonplaats op het grondgebied van de andere Partij vestigen.’*

De Raad ziet geen aanknopingspunten om UWV en de rechtbank te volgen in een uitleg waarbij het deels niet verstrekken van een verkregen uitkering op grond van artikel 5 van het NKV is toegestaan en het geheel niet verstrekken van een dergelijke uitkering niet is toegestaan. Hiervoor is in de eerste plaats van belang dat artikel 5 van het NKV geen onderscheid maakt tussen beide vormen van aantasting van de uitkering. Met de rechtbank kan worden geconstateerd dat de tekst van artikel 5 van het NKV niet identiek is aan de tekst van artikel 5 van het Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der

Nederlanden en het Koninkrijk Marokko (NMV). In het NMV is niet alleen het intrekken doch ook expliciet het verminderen, wijzigen of schorsen van de uitkering wegens het wonen in het andere verdragsland uitgesloten. Artikel 5 van het NKV kan desalniettemin niet anders worden uitgelegd dan dat een uitkering waarop dit artikel betrekking heeft en ten aanzien waarvan de betrokkene aan alle ontstaansvoorwaarden voldoet, zonder aanpassingen aan een gerechtigde in het andere verdragsland dient te worden verstrekt. Hierbij is tevens van belang dat in de relatie met andere landen in het bilaterale sociale zekerheidsverdrag zelf is vastgelegd dat de uitkering kan worden aangepast aan het kostenniveau van het woonland of dat de export verdergaand kan worden beperkt of uitgesloten. Dit is bijvoorbeeld het geval in de artikelen 35a en 35b van het NMV en artikel 5, derde lid, van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Arabische Republiek Egypte. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:304

Zaaknummer: 15-1905 WIA

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

Advocaten: L.J. van der Veen

Wetsartikelen: 5 NKV en 60 WIA