

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2017

Nummer 9, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:451 14-02-2017
werknemer/GVB Exploitatie BV

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1559 22-02-2017
werknemer/H3 Baby Safety Products B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1565 22-02-2017
werknemer/X

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:598 22-02-2017
Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:844 21-02-2017
werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1518 20-02-2017
werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1478 20-02-2017
Werkvoorzieningschap Noord-Limburg West/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1453 17-02-2017
werkneemster/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1088 17-02-2017
Sociale Verzekeringsbank/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:882 17-02-2017
X/Y

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1362 16-02-2017
werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1454 16-02-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:895 16-02-2017

Openbaar lichaam WSD/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:821 16-02-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:568 15-02-2017

werkneemster/Stichting Kinderopvang Noord-West Friesland

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:566 15-02-2017

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:1591 15-02-2017

werknemer/Gemeente Den Haag

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1203 09-02-2017

werknemer/Airport Parking Solutions B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:440 08-02-2017

ASR Schadeverzekering NV/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:795 08-02-2017

Unica Networks & Services B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:367 07-02-2017

werknemer/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland h.o.d.n.
Holland Casino Leeuwarden

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:932 30-01-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1202 30-01-2017

werknemer/Arto Montage Team Service B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11031 14-12-2016

werkneemster/Espresso Lounge B.V. c.s.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:503 15-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:498 10-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 13-02-2017

werkgever/X c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek Achmea (d-grond) na disfunctioneren senior medewerker pensioen, die ondanks verbetertraject niet meekomt in automatiserings- en digitaliseringsslag van Achmea.

De feiten

Werknemer is op 16 november 1981 in dienst getreden bij Achmea. De functie die werknemer laatstelijk aldaar vervulde, is die van Medewerker Pensioenadministratie E met een brutosalaris van € 3062,29 per maand, exclusief vakantiebijslag. Werknemer heeft als eindbeoordeling over het jaar 2012 een '3' (alle afspraken behaald) gekregen. Over 2013 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een '4' (afspraken deels gehaald), hetgeen een onvoldoende impliceert. In verband met de kritische beoordeling over 2012 en de onvoldoende beoordeling over 2013 is in 2014 gestart met een begeleidingsplan voor werknemer. Desondanks heeft werknemer over het jaar 2014 opnieuw een 4-beoordeling gekregen. In 2015 is de begeleiding van werknemer – vanaf 1 april 2015 onder zijn huidige teammanager A – voortgezet. De frequentie van de voortgangsgesprekken is daarbij verhoogd (naar driewekelijkse gesprekken) en verder is werknemer in de gelegenheid gesteld om cursussen te volgen. In de beoordeling over 2015 is wederom als eindbeoordeling een 4 opgenomen. Achmea is vervolgens gestart met de begeleiding van werknemer naar ander werk. De inspanningen van partijen hebben niet geleid tot een herplaatsing van werknemer binnen Achmea. Achmea verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en concludeert tot afwijzing daarvan.

De beoordeling

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. De kantonrechter overweegt dat uit de verslagen van de beoordelingsgesprekken over 2012 tot en met 2015 kan worden afgeleid dat werknemer in de afgelopen jaren onvoldoende heeft gefunctioneerd, met name op het gebied van inzicht en overzicht in het werk, het managen van eigen werk en het tonen van initiatief en senioriteit. Uit de

beoordelingsverslagen komt het beeld naar voren van een medewerker die weliswaar plichtsgetrouw zijn werk probeert te doen, maar die achterblijft waar het gaat om het aanhaken bij nieuwe ontwikkelingen, laat staan dat werknemer – als seniormedewerker – zijn stempel weet te drukken op de werkzaamheden binnen zijn afdeling en een voorbeeld kan zijn voor minder ervaren collega's. Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer voldoende en tijdig door Achmea in kennis gesteld over zijn tekortschietende functioneren. Aan het eind van 2012 is een eerste teken gegeven dat er het nodige schortte aan zijn manier van werken, waarna de kritiek in de jaren hierna is versterkt en heeft geleid tot een aantal onvoldoende beoordelingen. Alle beoordelingen zijn voorzien van duidelijke toelichtingen en zijn voorafgegaan door gesprekken met zijn leidinggevende(n), zodat het voor werknemer bekend was waar hij aan zou moeten werken. Vervolgens heeft een uitgebreid verbetertraject plaatsgevonden, waarbij werknemer naar het oordeel van de kantonrechter alle benodigde begeleiding en ondersteuning heeft gekregen die hem zouden kunnen helpen om zijn functioneren naar een hoger plan te tillen. De kantonrechter merkt echter op dat aan Achmea, als commerciële werkgever, niet kan worden tegengeworpen dat zij in dit soort gevallen maatregelen treft. De kantonrechter ziet voorts geen aanleiding om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. Op basis van alle overgelegde stukken en de behandeling van het verzoek ter zitting kan worden vastgesteld dat Achmea sinds april 2016 serieuze inspanningen heeft verricht om werknemer te herplaatsen. Werknemer is actief geholpen bij het maken van een zoekprofiel voor de interne vacaturebank van Achmea en de leidinggevende van werknemer heeft herhaalde malen concreet met werknemer gekeken of er geschikte vacatures waren waarop hij zou kunnen solliciteren. Zelfs na de zitting van november 2016 zijn de herplaatsingsinspanningen nog voortgezet en heeft een interne sollicitatie door werknemer plaatsgevonden, voorafgegaan door een sollicitatietraining. Verder is niet weersproken dat er nauwelijks geschikte vacatures uit het systeem naar voren zijn gekomen en heeft werknemer de vacatures die mogelijk wel geschikt zouden kunnen zijn zelf afgewezen, omdat ze hem niet passend leken. Tot slot speelt mee dat Achmea te maken heeft met een reorganisatie, waardoor ook in de toekomst banen, en daarmee kansen op herplaatsing, verdwijnen. Gelet op artikel 10 Ontslagregeling geldt als redelijke termijn voor herplaatsing de wettelijke opzegtermijn van de werkgever. Met verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat Achmea daarin voldoende is geslaagd. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Achmea zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 april 2017 onder toekenning van de transitievergoeding ad € 77.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:598

Zaaknummer: 5387747 AR VERZ 16-202

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bonnema en H.A. de Boer

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:671b lid 1 BW en 7:671b lid 8 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek (vanwege niet nakomen re-integratieverplichtingen werkneemster) op de e-grond. Werkgeefster heeft ten onrechte geen deskundigenoordeel overgelegd. Verzoek op de g-grond eveneens afgewezen. Toewijzing zou een ontoelaatbare doorkruising opleveren van artikel 7:671b lid 5 BW.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2013 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van incassomedewerker. Vanaf 30 november 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Werkgeefster heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat werkneemster zich niet als goed werknemer heeft gedragen door zich niet aan de re-integratieverplichtingen te houden.

Oordeel

Artikel 7:671b lid 5 aanhef en onderdeel b BW bepaalt dat het verzoek om ontbinding dat is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van de verplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW (de re-integratieverplichtingen), moet worden afgewezen, indien de werkgever niet beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. Werkgeefster heeft geen deskundigenoordeel in het geding gebracht. Daartoe heeft zij gesteld dat werkneemster geen toestemming gaf voor het opnieuw maken van een afspraak voor de intake in het kader van de second opinion en zich ook onbereikbaar hield om dit aan haar te vragen. Werkneemster heeft toegelicht dat zij hiermee de intake en second opinion van een andere instelling (dan het UWV) bedoelde. Het door die instelling te geven oordeel is geen deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:671b lid 5 onderdeel b in verbinding met artikel

7:629a BW, omdat daarin niet wordt ingegaan op de vraag of werkneemster haar re-integratieverplichtingen al dan niet nakomt. Verder heeft werkgeefster gesteld dat werkneemster zich onbereikbaar hield voor een second opinion, maar dit kan haar niet baten nu gebleken is dat werkneemster niet is opgeroepen voor een deskundigenoordeel bij het UWV en werkneemster bovendien gemotiveerd betwist heeft dat zij zich onbereikbaar hield. Uit het voorgaande volgt dat werkgeefster ten onrechte geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overgelegd heeft. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW, dient het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond reeds hierom te worden afgewezen. Werkgeefster heeft aan haar subsidiaire verzoek dezelfde feiten ten grondslag gelegd als aan haar primaire verzoek. De kantonrechter is van oordeel dat het een ontoelaatbare doorkruising zou opleveren van het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW om in deze omstandigheden wel te ontbinden op de g-grond. De strekking van artikel 7:671b lid 5 BW en de waarborg van een deskundigenoordeel, zouden hiermee immers tenietgedaan worden. Het ontbindingsverzoek van werkgeefster wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:844

Zaaknummer: 5612827 / ME VERZ 16-354

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: A.A.E. Ferdinandusse en M.M. van Til

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Den Haag

Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding. Toepassing Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Doorwerkregeling is als ‘voorziening’ aan te merken, nu werknemer hierdoor in een financieel gunstiger positie is gekomen dan wanneer dienstverband (eerder) was beëindigd.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de Gemeente Den Haag. In 2010 heeft het college van B&W in Den Haag besloten tot de afbouw van de WIW-banen per uiterlijk 1 juli 2012. Voor de werknemers met een WIW-arbeidsovereenkomst is toen tussen de vakbonden en de Gemeente Den Haag een sociaal plan overeengekomen. In het sociaal plan is opgenomen dat een WIW-werknemer die op 1 juli 2011 55 jaar of ouder was en op 1 juli 2012 jonger dan 62 jaar een doorwerkregeling kon worden aangeboden onder de voorwaarde dat de inlener een reële bijdrage leverde in de loonkosten. Op 16 juli 2012 heeft de gemeente werknemer laten weten besloten te hebben tot afbouw van de WIW-regeling. Vanaf 1 juli 2012 tot 5 maart 2016 wordt werknemer gedetacheerd. De arbeidsvoorwaarden bleven gehandhaafd. In het sociaal plan is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van de WIW-werknemer uiterlijk op de eerste dag van de maand waarin de 62-jarige leeftijd wordt bereikt, zal eindigen. De gemeente heeft, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 oktober 2016. Werknemer verzoekt onder meer veroordeling van de Gemeente Den Haag tot betaling van de transitievergoeding van € 32.766,68 bruto.

Oordeel

Met ingang van 1 juli 2015 is het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in werking getreden (hierna: het Besluit). De Gemeente Den Haag beroept zich op artikel 2 lid 1 van het Besluit, dat – voor zover hier van belang – inhoudt dat de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer die op grond van tussen de werkgever en verenigingen van werknemers vóór 1 juli 2015 gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen

als bedoeld in artikel XXII lid 7 van het Overgangsrecht WWZ. Ingevolge lid 4 van artikel 2 van het Besluit is artikel 2 niet van toepassing indien de afspraken, bedoeld in lid 1, of onderdelen daarvan, na de inwerkingtreding van het Besluit zijn verlengd, gewijzigd of vervallen. Anders dan werknemer stelt, is het sociaal plan naar het oordeel van de kantonrechter niet komen te vervallen in 2012. Het karakter van het sociaal plan is immers dat werknemers die met ontslag worden bedreigd, aanspraak kunnen maken op het sociaal plan. Het is daarom niet van belang of een werknemer aan een sociaal plan gebonden is, maar of hij hier rechten aan kan ontlelen per 1 juli 2015. In dat geval is de werkgever ingevolge artikel 2 van het Besluit geen transitievergoeding verschuldigd. In het onderhavige geval staat vast dat het sociaal plan is opgesteld voor 1 juli 2015 en dat werknemer op grond van dit sociaal plan ook na 1 juli 2015 nog heeft gewerkt conform de zogenoemde doorwerkregeling en aldus aanspraak heeft gemaakt op het sociaal plan. Daarnaast geldt dat indien er voor werknemer op een zeker moment geen inlener meer was geweest, dat hij dan ingevolge artikel 6.7 van het sociaal plan was teruggevallen op de suppletierregeling die tot 1 september 2015 van toepassing was. Werknemer heeft voorts aangevoerd dat de doorwerkregeling niet kan worden aangemerkt als een voorziening in de zin van lid 1 van artikel 2 van het Besluit. De kantonrechter komt tot een ander oordeel. Weliswaar staat de doorwerkregeling als zodanig niet genoemd als voorziening in de toelichting bij het Besluit, maar uit de toelichting volgt niet dat een uitputtende opsomming van mogelijke voorzieningen is gegeven. De omstandigheid dat werknemer in het kader van de voorziening ook arbeid heeft moeten verrichten, leidt er – anders dan werknemer betoogt – niet toe dat van een voorziening geen sprake is. Het salaris dat werknemer voor zijn arbeid ontving, overtrof immers de werkelijke waarde van zijn arbeidsinzet. Door werknemer in de gelegenheid te stellen door te werken in plaats van het dienstverband per 1 juli 2012 te beëindigen, is werknemer in een aanzienlijk betere vermogenspositie komen te verkeren dan het geval zou zijn geweest bij einde dienstverband per 1 juli 2012, ook wanneer rekening wordt gehouden met zijn arbeidsinzet. Wanneer het dienstverband van werknemer per 1 juli 2012 was geëindigd, zou hij een beroep hebben moeten doen op een WW-uitkering. Bovendien heeft werknemer door nog een aantal jaren door te werken meer pensioen op kunnen bouwen, een betere positie op de arbeidsmarkt gegenereerd en zijn aanspraak op een eventuele WW-uitkering uit kunnen stellen, waardoor hij het gat tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd heeft verkleind. Onder deze omstandigheden is werknemer naar het oordeel van de kantonrechter in een financieel gunstiger positie gekomen en is de doorwerkregeling als voorziening in de zin van artikel 2 lid 1 van het Besluit aan te merken. Een en ander leidt tot de slotsom dat werknemer geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding. De verzoeken worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:1591

Zaaknummer: 5615559 RP VERZ 16-50874

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: I. ter Stege en R.H. Jansen

Wetsartikelen: 7:673 BW en Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Vervoerder is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Aanwezigheid van formele gezagsverhouding weegt niet op tegen overige omstandigheden van het geval.

Feiten

(Vervolg op AR 2016-0048.) X drijft een eenmanszaak. Begin juni 2011 is X begonnen met het verrichten van vervoersdiensten voor Y B.V. (hierna: Y). Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt van Y) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt van X).

Oordeel

Partijbedoeling

In de tussen partijen gesloten vervoersovereenkomst is toepasselijkheid van Boek 7 BW uitgesloten. De partijbedoeling lijkt duidelijk niet gericht te zijn geweest op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. In het onderhavige geval staat vast dat X reeds sinds 16 september 2010 een eenmanszaak dreef. Op 11 mei 2011 is een pre-contract gesloten met Y en op 15 juli 2011 de vervoersovereenkomst. Voorts staat vast dat werknemer een proefperiode heeft gehad van meer dan zes weken welke inging op 13 mei 2011. De vervoersovereenkomst is gesloten op 15 juli 2011, zodat X feitelijk een proefperiode heeft gehad van acht weken. Gedurende deze periode reed X in een gehuurde bus. Pas op 30 september 2011 heeft X een leasecontract gesloten ten aanzien van een 'eigen' bus. X heeft dus tijd gehad om het contract met Y goed te overwegen voordat hij de investering in de bus deed (en een eventuele afhankelijkheid van Y als opdrachtgever ontstond). Voor zover X betoogt dat hij mede als gevolg van aangeane financiële verplichtingen ten tijde van het sluiten van de vervoersovereenkomst feitelijk geen onderhandelingsvrijheid had, faalt dit betoog.

Feitelijke uitvoering

Vast staat dat X niet werd beloond op basis van gewerkte uren, maar op basis van het door

hem geleverde resultaat. X ontving een vergoeding per succesvolle stop. Het risico van het niet bezorgen en daarmee het risico ten aanzien van de beloning lag aldus bij X. De vervangers die X inzette werden door hem betaald en in geval van ziekte of vakantie ontving X geen vergoeding. X ontving wekelijks een 'Creditfactuur', met daarop het aantal stops en de data daarvan en het daarvoor door Y verschuldigde bedrag en de daarover verschuldigde btw. X heeft zelf een bus aangeschaft en draagt hiervan zelf het investeringsrisico. De verplicht voorgeschreven werkkleding werd verschaft door (en bleef eigendom van) Y. X heeft een btw-nummer en doet per kwartaal btw-aangifte, wordt door de Belastingdienst belast voor winst uit onderneming en maakt gebruik van zelfstandigen-/startersaftrek en MKB-winstvrijstelling, staat als eigenaar van zijn onderneming ingeschreven bij de KvK, laat jaarstukken opstellen, heeft een rekening-courant en een bedrijfsspaarrekening en is verzekerd tegen wettelijke aansprakelijkheid. De aard van de werkzaamheden is zodanig dat ten aanzien van de *inhoud* van het werk weinig inhoudelijke instructie valt te geven. Y heeft echter ten aanzien van vrijwel alles wat met de *uitvoering* van het werk samenhangt gedetailleerde instructies gegeven. Zo zijn er Werkinstructies en Huisregels waar X zich aan dient te houden, controleert Y op de naleving van die instructies en houdt Y periodiek evaluatiegesprekken, waarvan verslag wordt opgemaakt. Ook ten aanzien van de werktijden geeft Y specifieke instructies. Voorts is het X niet toegestaan zich door een ander te laten vervangen.

Conclusie

Op grond van de omstandigheden van het geval komt de kantonrechter tot de conclusie dat X bewust en op eigen initiatief gekozen heeft voor het zelfstandig ondernemerschap. Het feit dat Y gedetailleerde instructies gaf ten aanzien van het werk en op de naleving daarvan toezag, hetgeen op zichzelf alle kenmerken heeft van een gezagsverhouding, weegt in het onderhavige geval niet op tegen de overige omstandigheden. Er is aldus geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:882

Zaaknummer: 4641314 AO VERZ 15-227, 4641496 AO VERZ 15-228, 4641689 AO VERZ 15-229, 4641701 AO VERZ 15-230

Rechters: T.S. Pieters

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer vóór of op de eerste werkdag ziek. Ontbindingsverzoek werkgever op e-, g- en h-grond afgewezen, omdat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Geen onderscheid tussen grote en kleine werkgever bij loondoorbetalingsplicht.

De feiten

Werkgeefster en werknemer, destijds goede vrienden, hebben op 20 of 30 juni 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder proeftijd met elkaar gesloten waarbij werknemer per 1 augustus 2016 in dienst zou treden bij werkgeefster, als verkoper, tegen een salaris van € 1641,72 bruto per maand, voor 32 uur per week. Werknemer heeft door arbeidsongeschiktheid (tot op heden) nog geen hele dag kunnen werken bij werkgeefster. Werknemer heeft, na contacten met werkgeefster, ontslag genomen op 11 augustus 2016, welk ontslag later is ingetrokken. Het rapport van de bedrijfsarts vermeldt dat werknemer sedert medio juli 2016 (dus al vóór aanvang van zijn werkzaamheden bij werkgeefster) ongeschikt is voor zijn arbeid als verkoopmedewerker. Het UWV oordeelde in het deskundigenoordeel d.d. 10 januari 2017 dat werknemer zijn eigen werk niet kon doen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel e en/of onderdeel g en/of onderdeel h BW. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

De beoordeling

In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat werknemer al geruime tijd ziek is en derhalve het opzegverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 BW van toepassing is. In beginsel kan het verzoek dus niet worden toegewezen. Tussen partijen staat overigens niet vast vanaf wanneer werknemer arbeidsongeschikt is. De rapporten van de bedrijfsarts en verzekeringsarts vermelden een verschillende datum (8 juli 2016 resp. 5 augustus 2016). Werkgeefster stelt dat werknemer geen enkele dag heeft gewerkt en zij vermoedt dat werknemer al ziek was ten tijde van het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst op 20 of 30 juni 2016. Dit vermoeden van werkgeefster is echter niet onderbouwd zodat de

kantonrechter uitgaat van een eerste ziektedag op 8 juli 2016 (bij de vorige werkgever) of 5 augustus 2016 (bij werkgeefster), wegens psychische klachten. Artikel 7:671b lid 6 BW bepaalt dat de kantonrechter een ontbindingsverzoek van de werkgever ondanks het opzegverbod tijdens ziekte kan inwilligen indien er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen (dat is hier gesteld noch gebleken), en indien het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Anders dan werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat er in deze geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW en een en ander ook niet los kan worden gezien van de ziekte en de gevolgen daarvan voor werkgeefster en werknemer. Werknemer heeft geen, althans geen hele, dag gewerkt en werkgeefster, niet verzekerd voor de gevolgen van ziekte van werknemer, diende wel direct zijn loon door te betalen. Daar komt nog bij dat de arbeidsovereenkomst direct voor onbepaalde tijd was gesloten, zonder een proeftijd. Partijen, destijds vrienden, hadden geen rekening gehouden met dit scenario. Werknemer was kennelijk zodanig stuk van de situatie dat hij zelfs op 11 augustus 2016 zijn ontslag heeft ingediend, wat later in overleg met werkgeefster is teruggedraaid. De kantonrechter heeft nota genomen van de persoonlijke brief van werkgeefster over wat dit haar als (piep)kleine werkgeefster, persoonlijk en zakelijk doet, maar de wet maakt qua verplichting en duur van de loondoorbetaling geen onderscheid tussen grote werkgevers en kleine werkgevers. Werkgeefster dient het loon door te betalen volgens artikel 7:629 BW en kan in dit geval niet onder die verplichting uitkomen door ontbinding te vragen op de 'h-grond'. Het moeilijk of niet kunnen voldoen aan de loondoorbetalingsverplichting valt volledig in de risicosfeer van werkgeefster. Ook op de andere gronden kan het verzoek niet worden toegewezen. Het ligt op de weg van werkgeefster om werknemer te zijner tijd te laten re-integreren, al dan niet bij een andere werkgever (tweede spoor). Tot die tijd is zij gehouden het loon van werknemer door te betalen, binnen de kaders die de wet daartoe bepaalt. De verzoeken van werkgeefster zullen derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:821

Zaaknummer: 5600923 \ EJ VERZ 16-464

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: S. Karagan en T.W. Phea

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e, g, h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Openbaar lichaam WSD/werknemer

Ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:686 BW (bij verstek) toegewezen. Naar Ethiopië afgereisde werknemer voldoet structureel en in ernstige mate (inmiddels meer dan een jaar) niet aan zijn kernverplichting tot het verrichten van arbeid.

Feiten

WSD is een gemeenschappelijke regeling van elf gemeenten, die de Wet sociale werkvoorzieningen en de Participatiewet uitvoert. Werknemer is sinds augustus 2012 bij WSD in dienst en heeft een WSW-indicatie vanwege lichamelijke beperkingen. De laatste functie die hij vervulde is die van productiemedewerker. Werknemer ging per 25 december 2015 met verlof. Hij zou op 25 januari 2016 zijn werkzaamheden weer aanvangen. Op voornoemde datum is werknemer zonder enig bericht niet verschenen op het werk en vervolgens was hij niet bereikbaar. Werknemer heeft op 17 februari 2016 contact opgenomen met WSD. Hij deelde mee dat hij naar Ethiopië was afgereisd en dat hij niet meer terug zou komen naar Nederland. WSD verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te onbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een tekortkoming in de nakoming is slechts toewijsbaar in gevallen van ernstige wanprestatie, namelijk een wanprestatie van zodanige aard dat zij het ingrijpende gevolg van een ontbinding van de overeenkomst kan rechtvaardigen. Bij dit uitgangspunt is deze ontbinding volgens de Hoge Raad veeleer op één lijn te stellen met de beëindiging van de dienstbetrekking wegens een dringende reden (zie HR 20 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1092). Ter zitting heeft WSD toegelicht dat sprake is van een ernstige tekortkoming in de nakoming door werknemer doordat hij heeft geweigerd om op 25 januari 2016 zijn werkzaamheden te hervatten. Tijdens telefonisch contact met werknemer d.d. 17 februari 2016 heeft WSD hem meegedeeld dat hij terug naar Nederland moet komen om arbeid te verrichten, maar werknemer gaf aan dat hij geenszins van plan is om naar Nederland terug te keren om zijn werkzaamheden te komen verrichten. Uit hetgeen

door WSD ter zitting (vervolgens) is gesteld, en door werknemer niet is weersproken, is komen vast te staan dat werknemer ernstig is tekortgeschoten in de nakoming van zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende (kern)verplichting om arbeid te verrichten. Hij is immers na zijn verlof d.d. 25 januari 2016 niet meer teruggekeerd op de werkvloer, hij heeft geweigerd om zijn werkzaamheden te hervatten en hij heeft tot op heden geen arbeid meer verricht. Werknemer voldoet structureel en in ernstige mate (te weten: inmiddels meer dan één jaar) niet aan zijn kernverplichting die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit. De kantonrechter kwalificeert deze handelwijze van werknemer als het hardnekkig weigeren te voldoen aan een redelijk bevel of opdracht, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt (werkweigering), hetgeen op één lijn kan worden gesteld met een dringende reden (art. 7:678 lid 2 aanhef en onderdeel j BW). Aangezien het verrichten van arbeid een uit de overeenkomst voortvloeiende voortdurende verplichting voor werknemer is en hij deze tekortkoming voor wat betreft het verleden niet meer ongedaan kan maken, is nakoming wat deze tekortkoming betreft blijvend onmogelijk geworden. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat de vraag of de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW kan worden ontbonden in dit geval bevestigend dient te worden beantwoord. Het primaire verzoek komt in de gegeven omstandigheden ook niet onrechtmatig of ongegrond voor. De arbeidsovereenkomst zal derhalve worden ontbonden met ingang van heden, zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:895

Zaaknummer: 5475640

Rechters: E.A.M. van Oorschot

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/X c.s.

Wettelijke vertegenwoordigers van minderjarige werknemer zijn aansprakelijk voor schade door brand in supermarkt. Werknemer had zich ervan bewust moeten zijn dat het weggooien van aangestoken lucifers brand zou kunnen veroorzaken en heeft bewust roekeloos gehandeld.

Feiten

Werknemer is minderjarig en werkzaam in een supermarkt. Kern van het geschil betreft de vraag of de wettelijke vertegenwoordigers van werknemer aansprakelijk zijn voor de schade die als gevolg van een brand in de supermarkt is ontstaan.

Oordeel

Oorzaak brand

Werknemer heeft erkend dat hij in een afgesloten ruimte in de winkel lucifers heeft aangestoken, deze vervolgens heeft gedooft en daarna heeft weggegooid. Kort daarna is in die betreffende ruimte brand ontstaan. Dat nog andere personen in de ruimte zijn geweest is gesteld, maar niet is gesteld wanneer zij in de ruimte zijn geweest. Op de camerabeelden, waarop de ruimte zelf niet in beeld is gebracht, is in ieder geval niet te zien dat na werknemer zich nog andere personen in de richting van die ruimte hebben begeven. Derhalve moet ervan uit worden gegaan dat werknemer als laatste in de ruimte waar de brand is ontstaan aanwezig is geweest. In het verhoor door de politie, in een telefoongesprek met zijn afdelingschef en in een afgelegde schriftelijke verklaring heeft werknemer toegegeven dat de brand zijn schuld was. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat de brand door het handelen van werknemer is ontstaan. Een mogelijke andere oorzaak van de brand is ook niet gegeven.

Aansprakelijkheid ex artikel 7:661 BW

De stelling dat geen sprake is van bewust roekeloos handelen wordt niet gevolgd. Werknemer

was op het moment van de brand 15 jaar oud en had zich op zijn leeftijd ervan bewust moeten zijn dat het weggooien van aangestoken en naar eigen zeggen daarna gedoofde lucifers, in een ruimte waar (al dan niet brandbare) spullen stonden opgeslagen, brand zou kunnen veroorzaken. Het risico bestaat immers dat een lucifer niet goed is gedoofd en nog nagloeit, waardoor de kans op brand zeker aanwezig is. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van bewuste roekeloosheid van werknemer die heeft geleid tot schade bij werkgever in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De wettelijke vertegenwoordigers van werknemer zijn dan ook aansprakelijk voor die schade (€ 7500).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/Airport Parking Solutions B.V.

Afwijzing loonvordering oproepkracht op grond van artikel 7:610b BW. Niet aannemelijk dat werknemer zich beschikbaar heeft gehouden de bedongen arbeid te verrichten.

Feiten

Werknemer is op 2 juni 2016 in dienst getreden bij Airport Parking Solutions B.V. (hierna: Airport Parking) in de functie van teamleider/chauffeur voor de duur van een jaar, op oproepbasis. Werknemer heeft in juni 2016 140,25 uur voor Airport Parking gewerkt, in juli 2016 132,25 uur en in augustus 2016 134,25 uur. Werknemer is na 16 september 2016 niet meer opgeroepen door Airport Parking. Werknemer vordert thans bij wijze van voorlopige voorziening veroordeling van Airport Parking tot betaling van achterstallig loon en doorbetaling van loon tot 2 juni 2017 (einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd). Werknemer beroept zich hierbij op artikel 7:610b BW en stelt dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor arbeid.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op 19 september 2016 heeft werknemer per e-mail aan Airport Parking bericht dat Airport Parking zich aan een maand opzegtermijn dient te houden en dat werknemer in de laatste maand zijn vaste diensten kan vervullen. Dit kan gezien worden als een beschikbaarstelling voor arbeid door werknemer. Vervolgens schrijft hij echter in zijn berichten van 20 en 25 september 2016 aan Airport Parking alleen nog over het beëindigen van het contract. In deze laatste twee berichten heeft werknemer op geen enkele wijze aangegeven dat hij zich beschikbaar stelt voor het verrichten van arbeid. Werknemer heeft gesteld dat hij zich niet beschikbaar kon houden voor werk, omdat hij zijn kleding moest inleveren en niet meer in het digitale systeem voor het aangeven van beschikbaarheid kon. Nog daargelaten dat dit door Airport Parking wordt betwist, had werknemer desondanks per brief of e-mail aan Airport Parking kunnen melden dat hij zich beschikbaar hield voor de bedongen arbeid. Op grond van het voorgaande is voorshands niet aannemelijk dat werknemer zich beschikbaar heeft gehouden om de bedongen arbeid te verrichten. De

kantonrechter wijst de vordering van werknemer dan ook af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1203

Zaaknummer: 5615483

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: P.H.J. Körver en E.M. van den Berg

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Unica Networks & Services B.V./werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek werknemer (d-grond). Werkgever heeft zich voldoende ingespannen om het functioneren van werknemer te verbeteren door middel van vele gesprekken, een loopbaanoriëntatietraject, een andere functie, een extra coachingstraject en een nieuw gecreëerde functie.

De feiten

Werknemer is op 16 juni 1986 in dienst gekomen bij (de rechtsvoorganger van) Unica, laatstelijk in de functie van commercieel medewerker tegen een salaris van € 3819 bruto exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Werknemer heeft tevens de functie van projectleider, unitmanager en toen weer projectleider vervuld. Bij brief van 17 juli 2012 wordt werknemer meegedeeld dat hij uit zijn functie van projectleider wordt ontheven. In de uitgebreide brief wordt ingegaan op het verloop van het dienstverband in de afgelopen jaren. Unica heeft omstreeks oktober 2012 aan werknemer een loopbaanoriëntatietraject aangeboden, uitgevoerd door een extern bureau. Werknemer heeft gedurende ruim acht maanden dit traject gevolgd, waarbij tussentijds evaluaties plaatsvonden. Op 20 juni 2013 heeft Unica werknemer de functie van commercieel medewerker (sales medewerker) aangeboden. Daarbij is aan werknemer tevens een coachingstraject aangeboden. In de loop van 2014 (mei-september) vindt een extra coachingstraject plaats met een externe coach. In een gesprek op 7 november 2014 is de evaluatie van de coach besproken en zijn Unica en werknemer tot de conclusie gekomen dat er voor werknemer geen toekomst zit in de functie van commercieel medewerker. In een brief van 16 juni 2015 doet Unica verslag van gesprekken met werknemer op 26 januari, 9 april, 22 april en 6 mei 2015. Hierna is werknemer in de nieuwe functie als assistent projectleider/contractbeheerder aan de slag gegaan. Op 19 oktober 2016 schrijft de bedrijfsleider van Unica aan werknemer dat hij niet naar behoren functioneert. Met ingang van 21 oktober 2016 is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Unica verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel d, subsidiair onderdeel g, meer subsidiair onderdeel h BW.

De beoordeling

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Hoewel werknemer aanvoert dat de periode gelegen vóór november 2014 buiten beschouwing moet worden gelaten, acht de kantonrechter de feiten die door Unica zijn gesteld vanaf het gesprek van 12 juli 2012 en de brief naar aanleiding daarvan van 17 juli 2012 wel degelijk van belang. In deze brief heeft de leidinggevende van werknemer uitvoerig uiteengezet hoe het functioneren van werknemer in de daaraan voorafgaande periode is verlopen en heeft hij concreet de problemen benoemd onder het kopje 'Rode draad'. Op dat moment wordt er door de werkgever nog niet gesproken over een mogelijke beëindiging van het dienstverband. Integendeel zelfs, want Unica biedt aan werknemer een uitgebreid loopbaanoriëntatietraject aan onder leiding van een extern bureau. Dit traject, dat door werknemer in een periode van ruim acht maanden is doorlopen, leidt ertoe dat Unica op 20 juni 2013 aan werknemer de functie van commercieel medewerker (sales medewerker) aanbiedt. Omdat dit een voor werknemer nieuwe functie betreft wordt hem daarbij tevens coaching aangeboden. Om de nieuwe functie kans van slagen te geven vinden er bovendien tussentijdse evaluaties plaats, namelijk op 11 december 2013 en 12 februari 2014. Uit deze verslaglegging valt op dat communicatie en het nakomen van afspraken belangrijke aandachtspunten zijn. Dit leidt ertoe dat Unica aan werknemer een extra coachingstraject aanbiedt onder leiding van een externe coach. Dit traject vindt plaats in de periode van mei tot september van 2014. Hiermee geeft Unica er opnieuw blijk van dat zij zich gericht inzet om het functioneren van werknemer te verbeteren. Op 29 september 2014 volgt het eindverslag van de externe coach. Dit is een belangrijk gesprek aangezien de coach in zijn verslag heeft geconcludeerd dat werknemer niet past in het profiel van de functie van commercieel medewerker. Nadat in de voorliggende jaren was gebleken dat werknemer niet paste in de functie van unitmanager en projectleider en in november 2014 bleek dat de functie van commercieel medewerker niet passend is, heeft Unica in haar brief aan werknemer van 28 november 2014 uitgesproken dat zij zich samen met werknemer wil inspannen om binnen Unica een passende functie te zoeken. Wel maakt zij op dat moment kenbaar dat, wanneer dat onverhoopt niet zou lukken, misschien een functie buiten Unica gezocht moet worden. Aangezien werknemer niets voelde voor een outplacementtraject, is het tot een dergelijk traject niet gekomen. Wel hebben er vervolgens in 2015 verschillende gesprekken met werknemer plaatsgevonden. Dit leidt tot een gesprek op 6 mei 2015 waarin aan werknemer een laatste kans wordt geboden. Werknemer is vervolgens aan het werk geweest in deze laatste functie tot aan het gesprek met zijn leidinggevende op 21 oktober 2016. Samenvattend volgt uit het voorgaande dat Unica het functioneren van werknemer in allerlei gesprekken en over een langere periode aan de orde heeft gesteld – in het bijzonder op het gebied van communicatie en het nakomen van afspraken – en dat zij op verschillende manieren heeft

geprobeerd om enerzijds het functioneren van werknemer te verbeteren en anderzijds om binnen haar organisatie een passende functie voor werknemer te vinden. Al deze inspanningen hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. Derhalve komt de kantonrechter tot het oordeel dat er sprake is van ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie bij Unica, dat Unica werknemer van deze ongeschiktheid tijdig in kennis heeft gesteld en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Daarmee is, naar het oordeel van de kantonrechter, sprake van een voldragen d-grond. Met het oog op eventuele herplaatsing heeft Unica bij haar verzoekschrift een lijst gevoegd van 60 vacatures die omstreeks 5 december 2012 openstonden in verschillende ondernemingen van de Unica-groep, waarbij zij aantekent dat zij ervan uitgaat dat werknemer voor geen van deze functies in aanmerking komt. De kantonrechter is van oordeel dat Unica terecht tot haar conclusie is gekomen gelet op de inhoud van de vele gespreks- en evaluatieverslagen en het verslag van de externe coach. Voorts moet in dit verband worden opgemerkt dat Unica aan werknemer heeft voorgesteld om hem via outplacement te begeleiden naar een baan buiten Unica. Dit voorstel is echter door werknemer zelf van de hand gewezen. De kantonrechter, op het verzoek van Unica, ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2017 en kent in verband daarmee aan werknemer een transitievergoeding toe ten bedrage van € 59.440,68 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:795

Zaaknummer: 5582040 \ HA VERZ 16-161

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

Advocaten: G.G. Bosch

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Espresso Lounge B.V. c.s.

Ontbindingsverzoek werknemer wordt afgewezen, omdat geen arbeidsovereenkomst meer bestaat tussen partijen. Neven- en tegenvorderingen vloeien niet voort uit de contractuele verhouding en worden eveneens afgewezen.

De feiten

Werkneemster is op 18 september 2015 in dienst getreden bij Espresso Lounge B.V. Er is een vaststellingsovereenkomst opgesteld door Espresso Lounge B.V. ten aanzien van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Deze vaststellingsovereenkomst is op 1 december 2015 ondertekend door werkgever. Werkneemster heeft deze vaststellingsovereenkomst niet getekend. Op 2 december 2015 heeft Mare Beheer Holding B.V. (hierna: Mare) als eigenaar van de formule Espresso Lounge met werkneemster een intentieverklaring gesloten, waarbij zij de intentie hebben uitgesproken dat zij een franchiseovereenkomst aangaan. Deze franchiseovereenkomst houdt in dat Mare franchisegever is en werkneemster franchisenemer. Op 9 mei 2016 heeft werkneemster een schuldbekentenis aan werkgever getekend voor een bedrag van € 3500. De Espresso Lounge is op 15 mei 2016 gesloten. Mare heeft op 1 juni 2016 een factuur aan werkneemster verzonden ter hoogte van € 2990, in verband met voorraad en verdwenen inventaris. Bij brief van 29 juli 2016 heeft werkneemster de schuldbekentenis willen vernietigen. Espresso Lounge B.V. is met ingang van 1 september 2016 opgehouden te bestaan. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst met verweerder(s) te ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 BW met toekenning van een billijke vergoeding van € 14.783. Daarnaast verzoekt werkneemster de kantonrechter de vernietiging van de schuldbekentenis te bevestigen. Verweerders verweren zich tegen het verzoek en stellen dat de verzochte ontbinding en nevenvorderingen moeten worden afgewezen. Zij verzoeken op hun beurt bij wijze van tegenverzoek dat werkneemster wordt veroordeeld om € 7043,95 aan werkgever te betalen.

De beoordeling

In geschil is of de arbeidsovereenkomst die tussen werkneemster en Espresso Lounge B.V. is

gesloten, vanaf 1 januari 2016 nog heeft bestaan. Ter zitting is vast komen te staan dat werkneemster kort na het aangaan van het dienstverband als bedrijfsleider van de Espresso Lounge werkzaam is geweest en dat zij vanaf 1 januari 2016 zelfstandig de Espresso Lounge exploiteerde. Zij had met het oog daarop een eigen onderneming opgericht die stond ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Daarnaast had zij via een payrollbedrijf werknemers in dienst. Zij besliste ook wie werd aangenomen. Werkneemster ontving vanaf 1 januari 2016 geen loon meer en heeft zelfstandig haar inkomsten uit de winst gehaald. De inkomsten en betalingen liepen via bankrekeningen op haar naam. Werkneemster besloot op welke dagen en tijden de Espresso Lounge open was. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat er vanaf 1 januari 2016 geen dienstbetrekking meer was tussen werkneemster en Espresso Lounge. De kantonrechter stelt vast dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Espresso Lounge B.V. op 1 januari 2016 met wederzijds goedvinden is geëindigd. Voorts is niet komen vast te staan dat er een arbeidsrelatie was tussen werkneemster en Mare of werkgever. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden afgewezen. Voor toekenning van een billijke vergoeding bestaat dan ook geen grondslag en ook op dit onderdeel wordt het verzoek afgewezen. Ten aanzien van de verzochte bevestiging van de vernietiging van de schuldbekentenis is de kantonrechter van oordeel dat in deze verzoekschriftprocedure geen plaats is voor een dergelijk verzoek. Uit de parlementaire geschiedenis volgt niet dat de wetgever bij de in artikel 7:686a lid 3 BW geboden mogelijkheid om nevenvorderingen bij verzoekschrift in te kunnen dienen ook het oog heeft gehad op vorderingen die niet (rechtstreeks) voortvloeien uit de contractuele verhouding tussen een werkgever en een werknemer. Nu na 1 januari 2016 geen arbeidsovereenkomst meer was tussen werkneemster en Espresso Lounge en de schuldbekentenis niet ziet op iets dat voortvloeit uit de verhouding tussen werkgever en werknemer, maar voortvloeit uit de verkoop van voorraad, zal de kantonrechter werkneemster in dit onderdeel van het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Gelijk aan hetgeen hiervoor is overwogen, vloeit het tegenverzoek van verweerders niet voort uit de contractuele verhouding tussen een werkgever en een werknemer. Ook het tegenverzoek zal niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11031

Zaaknummer: 5392830

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: L. van der Leer

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Advocaat wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan werknemer, omdat hij kennelijk over het hoofd heeft gezien dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan en werknemer zich uitdrukkelijk beschikbaar had moeten stellen voor het verrichten van werkzaamheden.

Feiten

X is advocaat van beroep en is door werknemer middels een overeenkomst van opdracht ingeschakeld om zijn belangen juridisch te behartigen. Bij schrijven van 6 augustus 2013 is X door werknemer aansprakelijk gesteld voor de geleden schade als gevolg van misgelopen loon in de periode van 25 juli 2013 tot 27 december 2013, alsmede € 400 aan proceskosten kort geding, een en ander uit hoofde van toerekenbare tekortkoming. X heeft de aansprakelijkheidstelling doorgeleid naar zijn verzekeraar, maar deze heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Werknemer verzoekt thans betaling van € 3946,32. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat X toerekenbaar is tekort geschoten in zijn verplichting uit hoofde van artikel 7:401 BW. Immers, X heeft werknemer er niet op gewezen dat de vordering op Bouwbedrijf A BV was verjaard. Verder heeft X verzuimd werknemer erop te wijzen dat niet Bouwbedrijf A BV het aanspreekpunt was maar Man@Work. Nu X dit heeft nagelaten heeft werknemer zich niet expliciet bereid en beschikbaar gehouden om werkzaamheden te verrichten voor Man@Work en hierdoor inkomsten misgelopen. Er is sprake van een causaal verband tussen het handelen van X en de schade die werknemer heeft opgelopen.

Oordeel

Werknemer heeft een aantal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten gekend en heeft daarbij werkzaamheden verricht ten behoeve van Bouwbedrijf A BV. Uit de over en weer geponeerde stellingen leidt de kantonrechter af dat werknemer zich tot X heeft gewend teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de status en het rechtsgevolg van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. Van X mocht verwacht worden dat deze een onderzoek zou

verrichten naar bedoelde rechtsgevolgen en dat heeft X in onvoldoende mate gedaan. X heeft zijn pijlen enkel gericht op Bouwbedrijf A BV, hetgeen een onjuiste keuze is gebleken. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen in kort geding immers afgewezen. X heeft kennelijk over het hoofd gezien dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan bij Man@Work en dat X zich, teneinde zijn recht op loon veilig te stellen, uitdrukkelijk beschikbaar had moeten stellen voor het verrichten van werkzaamheden. X heeft ter zake zijn opdracht te beperkt opgevat. Zoals de Raad van Discipline reeds geoordeeld heeft had het op de weg van X gelegen om werknemer te adviseren over zijn rechtspositie jegens Man@Work. Het voorgaande leidt tot de vaststelling dat X niet heeft gehandeld op een wijze als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Dit levert een toerekenbare tekortkoming op als bedoeld in artikel 6:74 BW. X is hierdoor verplicht de schade die werknemer als gevolg van de tekortkoming lijdt, te vergoeden. Het door werknemer gevorderde bedrag van € 3946,32 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1565

Zaaknummer: 5207650 \ CV EXPL 16-6793

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Werkvoorzieningschap Noord-Limburg West/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Werkgever en WSW'er zijn in vicieuze cirkel van steeds dieper wordend wantrouwen beland. Om dat wantrouwen te doorbreken zou de knop volledig om moeten, hetgeen, mede gelet op beperkingen werknemer, niet op afzienbare termijn is te bereiken.

Feiten

Werknemer is in 1989 in dienst getreden bij Werkvoorzieningschap Noord-Limburg West (hierna: NLW). Werknemer vervult thans de functie van medewerker Biesplanken en beschikt over een WSW-indicatie op basis van een psychische beperking. Werknemer meldt zich in 2015 en 2016 meerdere malen ziek. Werknemer hervat op 5 september 2016 zijn werkzaamheden en wel met halve dagen. Werknemer meldt zich daarna wederom meerdere malen ziek en laat op enig moment niets meer van zich horen. Op 1 november 2016 oordeelt het UWV, naar aanleiding van een door werknemer aangevraagd deskundigenoordeel, dat NLW voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en dat de functie van werknemer (medewerker Biesplanken) passend is. NLW verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond), subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en meer subsidiair vanwege andere omstandigheden (h-grond).

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De vraag in het kader van de e-grond is of werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Wat betreft de vele ziekmeldingen kan de kantonrechter kort zijn, daar op geen enkele wijze blijkt dat deze onterecht zouden zijn geweest. Wat betreft het op enig moment niet accepteren van werk bij DSV Solutions en Post NL valt werknemer wellicht enig verwijt te maken. Hij is natuurlijk moeilijk te plaatsen, gelet op zijn beperkingen, en daarom valt wel enige flexibiliteit van hem te verwachten. Maar deze feiten liggen al weer geruime tijd terug en

waren toen geen aanleiding voor NLW om daar consequenties aan te verbinden. Dan is er de arbeidsplaats bij de Biesplanken. UWV heeft geoordeeld dat de arbeidsplaats geschikt is. Daarmee staat vast dat werknemer weer aan de gang moet zo gauw hij hersteld is. Doet hij dat niet, dan is zijn gedrag wellicht ernstig verwijtbaar. Maar NLW besluit na ontvangst van het oordeel van het UWV om de ontbindingsprocedure op te starten. Van een hersteldverklaring van werknemer blijkt niet en evenmin dat hem ooit is opgedragen weer aan het werk te gaan bij de Biesplanken. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat het vorenstaande niet kan leiden tot een zodanige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer dat daarom de arbeidsovereenkomst zou moeten worden ontbonden.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Ter zitting is duidelijk gebleken dat partijen zijn beland in een vicieuze cirkel van steeds dieper wordend wantrouwen. Zo heeft werknemer ter zitting verklaard dat NLW hem kapot heeft gemaakt en dat hij al drie jaar lang slecht slaapt. Om dat wantrouwen te doorbreken zou bij beide partijen de knop volledig om moeten, maar de kantonrechter gelooft niet dat dat op afzienbare termijn is te bereiken. De structurele en blijvende beperkingen op psychologisch en interpersoonlijk gebied bij werknemer vormen daarbij een gegeven. De kantonrechter leidt uit alle door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden af dat er sprake is van een duurzame ontwrichting van de arbeidsrelatie die heeft geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van NLW in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt ontbinding op de g-grond met ingang van 1 april 2017.

Vergoedingen

Aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW is voldaan. De kantonrechter kent aan werknemer derhalve een transitievergoeding toe ten bedrage van € 25.783 bruto. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van NLW, zodat voor toekenning van een billijke vergoeding geen aanleiding bestaat.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1478

Zaaknummer: 5597953/AZ/16-444 20022017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.M. van Kralingen-Haanstra en J. Meijer

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

RECHTSPRAAK

Sociale Verzekeringsbank/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Na het aankaarten van door werkneemster ervaren ongewenst (pest)gedrag door collega's had werkgever nader onderzoek moeten doen en het voortouw moeten nemen.

Feiten

Werkneemster is sinds 2010 bij SVB in dienst. Zij heeft de functie Integrale Auditor A. In maart 2014 is bij werkneemster het vermoeden ontstaan dat collega's achter haar rug over haar roddelen in verband met verdovende middelen. Werkneemster heeft zich op 15 juli 2014 ziek gemeld. In juni 2016 heeft werkneemster zich beter gemeld. SVB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft volgens SVR blijk gegeven van een diep geworteld wantrouwen jegens SVB. Haar verwijten aan het adres van collega's heeft zij nooit onderbouwd. Ook heeft zij zich nooit tot de Integriteitscommissie van SVB gewend, alhoewel zij wel op die mogelijkheid is gewezen. Het is dan ook aan werkneemster te wijten dat de arbeidsverhouding is verstoord. Werkneemster voert verweer. In samenhang daarmee heeft werkneemster een verzoek tot wedertewerkstelling, subsidiair tot toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding, gedaan.

Oordeel

Niet ter discussie staat dat werkneemster op 18 juli 2016 na twee jaar ziekte weer hersteld was voor haar eigen werk. Uitgangspunt is dan dat zij door SVB tot dat werk moet worden toegelaten. SVB heeft aan die verplichting niet voldaan. De gronden die zij daarvoor aanvoert houden geen stand. Zowel ter zitting als in het gesprek van 18 maart 2014 neemt SVB het standpunt in dat werkneemster haar (zware) beschuldigingen over pesten eerst moe(s)t bewijzen. Door dat niet te doen zou zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld. SVB miskent hiermee dat het aankaarten door werkneemster van door haar ervaren ongewenst gedrag juist het startpunt had moeten zijn van nader onderzoek, waarbij SVB als werkgever vanuit een neutrale positie het voortouw had moeten nemen. Dit volgt ook uit de eigen gedragscode van

SVB. Door zich passief op te stellen en steeds te benadrukken dat werkneemster bepaalde stappen moest ondernemen en dat zij door dat niet te doen onprofessioneel handelde, was het juist SVB die verwijtbaar handelde. Ook werkneemster had stappen moeten ondernemen, zij stelt dat ook gedaan te hebben maar SVB betwist dat. Gezien de houding die SVB van aanvang af heeft gehad, kan werkneemster echter hoe dan ook onvoldoende verweten worden dat verder onderzoek niet van de grond is gekomen. Vervolgens werd werkneemster ziek op een moment dat het meningsverschil tussen partijen over het door haar ervaren pestgedrag niet was opgelost. SVB heeft dan ook terecht ingezet op mediation. Die is in 2014 niet van de grond gekomen, omdat – zo bevestigt de bedrijfsarts – werkneemster daartoe eind 2014 niet in staat was. Niet valt echter in te zien waarom SVB dit traject op een later moment niet weer had kunnen oppakken. Uiteindelijk heeft SVB in juni 2016 aangedrongen op een gesprek, waarbij zij heeft benadrukt dat het vertrouwen in werkneemster door haar toedoen ernstig was geschonden. Nog los van het feit dat dit gezien hetgeen hiervoor is overwogen misplaatst was, is het een weinig vruchtbaar uitgangspunt voor terugkeer in de eigen functie. Door werkneemster vervolgens tijdens het laatste gesprek van 9 augustus 2016 op non-actief te stellen heeft SVB nader overleg en herstel van vertrouwen – en daarmee voortzetting van de arbeidsovereenkomst – nog verder bemoeilijkt. Van SVB kan gevergd worden de verhouding alsnog te herstellen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek en toewijzing van het tegenverzoek tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1088

Zaaknummer: 5608775 EA VERZ 16-1575

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: F. van den Berg en J.M.G. Weststeijn

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

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (d-grond). Senior jurist functioneert ondermaats ten aanzien van administratieve werkzaamheden, maar deze werkzaamheden vormen, afgezet tegen het inhoudelijke takenpakket, maar een fractie van de totale werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2000 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Achmea Interne Diensten N.V. (hierna: Achmea). Werknemer bekleedt op dit moment binnen de Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: de SAR), een zelfstandig bedrijfsonderdeel van Achmea, de functie van Senior Jurist Bestuursrecht SAR. Achmea heeft het functioneren van werknemer in 2011, 2013, 2014 en 2015 'overall' met een onvoldoende beoordeeld. Werknemer heeft eind 2015 een verbeterplan opgesteld. Omstreeks eind augustus 2016 heeft Achmea/de SAR werknemer laten weten dat het verbetertraject volgens Achmea/de SAR niet heeft geleid tot de gewenste verbetering van het functioneren van werknemer. Achmea verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege disfunctioneren (d-grond). Het disfunctioneren bestaat er volgens Achmea uit dat werknemer sinds 2011 de zogenoemde Basic Rules, waarin de standaard werkwijze van de SAR is weergegeven, structureel niet naleeft.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Achmea naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Daartoe wordt het volgende overwogen. Partijen zijn het erover eens dat de zogenoemde Basic Rules de goede orde in de SAR bevorderen. Ook de kantonrechter is hiervan overtuigd. De SAR mag dus van werknemer verlangen dat hij zich houdt aan de Basic Rules. De Basic Rules vormen de basis waarop werknemer zijn juridische dienstverlening gestalte dient te geven. Of zoals de manager van het SAR-team van werknemer tijdens de mondelinge behandeling aangaf: 'de basis moet op orde zijn'. Door werknemer is erkend dat deze 'basis' niet steeds op orde is en dat hij zich niet steeds houdt en heeft gehouden aan de

Basic Rules. Hij heeft toegegeven dat hij ter zake zijn praktijk niet altijd even goed administratie houdt. Dit is de kantonrechter ook genoegzaam gebleken uit de gedingstukken. Naar het oordeel van de kantonrechter staat dus vast dat werknemer ter zake de Basic Rules en de naleving hiervan regelmatig ondermaats functioneert. Dit rechtvaardigt naar het oordeel van de kantonrechter echter geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De administratieve werkzaamheden die werknemer in verband met de Basic Rules dient uit te voeren zijn weliswaar van belang voor de organisatie van de SAR, maar deze werkzaamheden vormen, afgezet tegen het inhoudelijke takenpakket van een SAR-jurist, vanzelfsprekend maar een fractie van de totale werkzaamheden. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer als zodanig, los van de administratieve kant van zijn werk, vakinhoudelijk een bekwaam jurist en rechtsbijstandverlener is op het terrein van het bestuursrecht. Alles overziend is de kantonrechter van oordeel dat werknemer weliswaar ondermaats presteert wat betreft de naleving van de Basic Rules, maar dat geen sprake is van disfunctioneren in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter het verzoek van Achmea afwijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:566

Zaaknummer: 5564899 AR VERZ 16-246

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: G. van Nes, J.H. Niersman en E.W. Kingma

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

RECHTSPRAAK

**werknemer/Nationale Stichting tot Exploitatie van
Casinospelen in Nederland h.o.d.n. Holland Casino
Leeuwarden**

***Geen sprake van vierde schakel in de keten van
arbeidsovereenkomsten (art. 7:668a lid 1 onderdeel b BW) na
overgang van onderneming. Opnieuw overeengekomen
arbeidsovereenkomst met verkrijger maakt dit niet anders.
Arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd.***

Feiten

Werknemer is op 5 januari 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Compass Group Nederland (hierna: Compass), waarbij hij tewerk werd gesteld bij Holland Casino Leeuwarden ten behoeve van de horeca aldaar. De arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd. Per 1 oktober 2016 heeft Holland Casino de horeca-activiteiten in (een aantal van) haar vestigingen, waaronder Leeuwarden, weer geheel zelf ter hand genomen. Holland Casino heeft daarbij alle werknemers van Compass, die in de vestigingen van Holland Casino ten behoeve van de horeca werkzaam waren, overgenomen. Werknemer en Holland Casino hebben op 22 augustus 2016 een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd getekend. Holland Casino heeft op 12 oktober 2016 aan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst op 4 december 2016 eindigt. Het gaat in deze zaak om de vraag of tussen Holland Casino en werknemer met ingang van 1 oktober 2016 een vierde schakel in de keten van arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b BW is gesloten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als bij de beoordeling van voornoemde vraag slechts van de brief van Holland Casino van juli 2016 aan werknemer zou worden uitgegaan erkent de kantonrechter dat daar tegenstrijdige informatie in staat. In de brief staat namelijk enerzijds dat sprake is van 'Overgang van Onderneming', maar anderzijds ook dat Holland Casino

voornemens is de overkomende medewerkers een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden onder de voorwaarden van Holland Casino. In de brief van juli 2016 staat vervolgens echter ook weer dat de arbeidsovereenkomst wordt gesloten met behoud van dienstjaren. De brief is daarmee dus niet eenduidig in zijn strekking. De betreffende brief kan evenwel niet los worden gezien van de overige informatie die aan werknemer is verstrekt ter gelegenheid van de beëindiging van het contract tussen Compass en Holland Casino, waaronder de personeelsbijeenkomsten die Compass en Holland Casino hebben georganiseerd en hetgeen tijdens die bijeenkomsten aan de werknemers is verteld over de gevolgen voor de werknemers. Uit de sheets van de door Compass en Holland Casino gegeven presentaties blijkt dat werknemer duidelijk is geïnformeerd over het feit dat er sprake was van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW en dat de tussen werknemer en Compass bestaande arbeidsovereenkomst daardoor van rechtswege overging op Holland Casino. Uit de sheets van de presentaties en uit de brief van juli 2016 blijkt tevens dat een schriftelijke arbeidsovereenkomst zou worden getekend. Zo staat in de sheets van de door Compass in maart 2016 gehouden presentatie dat alle werknemers van rechtswege overgaan en dat indien de werknemer niet over wil gaan naar Holland Casino, de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd op het moment van de overgang. Tevens staat in deze sheets dat de arbeidsvoorwaarden van Compass en van Holland Casino zijn vergeleken en dat arbeidsvoorwaarden van Holland Casino in de meeste gevallen beter zijn. Daarnaast staat er dat Holland Casino een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt per 1 oktober 2016. Voorts staat vast dat er ook een individueel gesprek met werknemer heeft plaatsgevonden. Namens Holland Casino is in voornoemd gesprek benadrukt dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bleef. Ook is van belang dat in de tussen partijen getekende arbeidsovereenkomst, evenals in de laatstelijk gesloten arbeidsovereenkomst tussen Compass en werknemer, 4 december 2016 als einddatum van de overeenkomst staat. Met andere woorden: beide arbeidsovereenkomsten hebben dezelfde einddatum. Het feit dat Compass bij brief van 1 september 2016 aan werknemer heeft bericht dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer is beëindigd, betekent naar het oordeel van de kantonrechter evenmin dat de arbeidsovereenkomst zelf is geëindigd en dat de arbeidsovereenkomst met Holland Casino daarom een vierde schakel in de zin van de ketenregeling van artikel 7:668a BW is. Het is namelijk juist dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 ten aanzien van Compass is beëindigd. De arbeidsovereenkomst is immers op dat moment van rechtswege overgegaan op Holland Casino. Uit het geheel van alle hiervoor vermelde omstandigheden had werknemer naar het oordeel van de kantonrechter moeten (kunnen) begrijpen, dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst die door Holland Casino en hem is getekend geen nieuwe schakel in de keten van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b BW vormde. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is daarom niet (op grond van art. 7:668a lid 1

onderdeel b BW) geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, conform het bepaalde in de overeenkomst, op 4 december 2016 van rechtswege is geëindigd, zoals correct en tijdig door Holland Casino aan werknemer aangezegd. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:367

Zaaknummer: 5600137 AR VERZ 16-250

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M. van Wijk-Van den Berg en D. Kuiken

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/H3 Baby Safety Products B.V.

Werknemer is, gelet op oordeel verzekeringsarts, tot aan einde dienstverband ziek. Werkgever is gehouden het loon door te betalen.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 2015 voor bepaalde tijd in dienst getreden. Hij heeft zich op 13 januari 2016 ziek gemeld. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 31 maart 2016. Werknemer heeft met ingang van 1 april 2016 een Ziektewetuitkering toegekend gekregen. Werknemer heeft bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd. De verzekeringsarts oordeelt in zijn beslissing van 10 november 2016 dat werknemer in de periode van 13 januari 2016 tot 1 april 2016 arbeidsongeschikt was te achten voor de maatgevende arbeid. Werkgever heeft het loon over de maanden januari, februari en maart 2016 niet betaald. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon onder overlegging van deugdelijke specificaties, vakantietoeslag en een vergoeding voor opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen.

Oordeel

Uit het bij repleik overgelegde deskundigenoordeel, waartegen werkgever geen nader verweer heeft gevoerd, blijkt dat werknemer over de periode vanaf de ziekmelding tot aan het einde van het dienstverband naar het oordeel van de verzekeringsarts ziek was. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629 BW was werkgever dan ook gehouden het loon door te betalen. Werkgever heeft de loonbetaling dan ook onterecht opgeschort. Laatstgemeld artikel gaat – kort gezegd – uit van een doorbetalingsverplichting van 70% van het loon. Werknemer vordert 100%. Werkgever heeft daartegen echter geen verweer gevoerd, zodat dit zal worden toegewezen. De gevorderde bedragen ten aanzien van achterstallig loon, de vorderingen tot afgifte van deugdelijke bruto/netto specificatie en vakantietoeslag worden als onweersproken toegewezen. Werknemer vordert een bedrag van € 570,11 bruto aan opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen, inclusief 8% vakantietoeslag. Werkgever heeft daartegen geen verweer gevoerd. De vordering zal worden toegewezen onder aftrek van de berekende vakantietoeslag, waarvoor geen wettelijke basis is. Toegewezen wordt een bedrag van € 527,88

bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1559

Zaaknummer: 5272353 \ CV EXPL 16-7682

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is vergoeding wegens schending aanzegverplichting verschuldigd. Dat werknemer geen verlenging van arbeidsovereenkomst wenst, ontslaat werkgeefster niet van aanzegverplichting.

Feiten

Werknemer is met ingang van 4 april 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zes maanden) bij werkgeefster in dienst getreden als 'chauffeur D-2'. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is van rechtswege op 3 oktober 2016 geëindigd. Werknemer verzoekt onder meer een vergoeding van € 2143,27 bruto wegens schending van de aanzegverplichting.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkgeefster de aanzegverplichting niet is nagekomen. Voor zover werkgeefster heeft willen betogen dat door het faxbericht van werknemer op 30 september 2016 die aanzegging overbodig was omdat werknemer zelf geen verlenging van de arbeidsovereenkomst wenste, terwijl hij er voordien blijk van had gegeven wel nog voor werkgeefster te willen blijven werken, faalt dit betoog. Het is immers aan de werkgever om tijdig – dat wil zeggen uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst die zes maanden of langer heeft geduurd – zekerheid te bieden over al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgeefster heeft ook niet aan werknemer aangezegd dat de arbeidsovereenkomst wél zou worden voortgezet. Daarbij komt dat werknemer ter zitting heeft gesteld dat hij met zijn faxbericht alleen maar het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege op 3 oktober 2016 heeft willen bevestigen en dat hij niet tegen een eerdere datum dan 3 oktober 2016 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1518

Zaaknummer: 5543650 AZ VERZ 16-236

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E. Jacobson

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en vakantiedagen en het verstrekken van salarisspecificaties.

Feiten

Werkneemster verzoekt om betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en vakantiedagen. Daarnaast verzoekt zij werkgever te veroordelen correcte salarisspecificaties over een aantal maanden te verstrekken.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de vordering, omdat deze niet weersproken is en ook overigens niet onrechtmatig of ongegrond is, toe te wijzen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom per onderdeel telkens naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid zal worden gemaximeerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1453

Zaaknummer: C/03/230968 / KG ZA 17-31

Rechters: F.J.F. Gerard

Advocaten: K.M.C. Jansen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en vakantiedagen en het verstrekken van salarisspecificaties.

Feiten

Werkneemster verzoekt om betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en vakantiedagen. Daarnaast verzoekt zij werkgever te veroordelen correcte salarisspecificaties over een aantal maanden te verstrekken.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de vordering, omdat deze niet weersproken is en ook overigens niet onrechtmatig of ongegrond is, toe te wijzen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom per onderdeel telkens naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid zal worden gemaximeerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1454

Zaaknummer: C/03/230967 / KG ZA 17/30

Rechters: F.J.F. Gerard

Advocaten: K.M.C. Jansen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie BV

Geen kennelijk onredelijke opzegging na langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkgever heeft terecht haar re-integratieverplichtingen beëindigd, toen duidelijk werd dat een re-integratie voor werknemer geen soelaas meer bood nu hij onverminderd 80-100% arbeidsongeschikt bleef.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 1975 in dienst bij GVB Exploitatie BV (hierna: GVB). GVB heeft op 9 juli 2013 een aanvraag ingediend strekkende tot het verlenen van ontslagvergunning. Het verzoek is gebaseerd op de omstandigheid dat werknemer reeds twee jaar niet in staat is zijn functie van assistent-lijnmanager metro uit te oefenen en niet te verwachten is dat daar verandering in komt binnen 26 weken. Het UWV heeft de ontslagvergunning verleend. Werknemer vordert primair herstel van de dienstbetrekking en subsidiair een schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Kennelijk onredelijk ontslag

Dit hoger beroep beperkt zich tot de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Vastgesteld kan worden dat werknemer in ieder geval vanaf 20 oktober 2010 volledig arbeidsongeschikt was. De toestemming van het UWV voor een opzegging van de arbeidsovereenkomst is ook op die grond verleend. Voor het UWV was voldoende komen vast te staan dat werknemer langdurig arbeidsongeschikt was voor de bedongen arbeid, terwijl geheel of gedeeltelijk herstel binnen 26 weken niet werd verwacht. Werknemer betoogt echter dat hij jarenlang werk heeft verricht gedurende 6 uur per dag inclusief reistijd en dat deze werkzaamheden ook loonwaarde hadden, zodat GVB gehouden was om deze werkzaamheden als passend aan te bieden. Werknemer miskent met deze stellingname allereerst dat ook het niet meer volledig kunnen verrichten van de overeengekomen werkzaamheden wegens

arbeidsongeschiktheid niet in de weg behoeft te staan aan een gerechtvaardigd ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Voor zover werknemer wenst te betogen dat het verrichten van werkzaamheden gedurende 6 uur per dag inclusief reistijd op enig moment diende te worden beschouwd als de nader overeengekomen werkzaamheden geldt het volgende. In dit geval staat vast dat de door werknemer zeker vanaf medio 2010 verrichte werkzaamheden hebben plaatsgevonden vanuit een werkpool, waarin bovenformatieve werkzaamheden werden verricht. Het karakter van deze werkzaamheden is dus per definitie tijdelijk en is niet gericht op het scheppen van banen. Toen op enig moment duidelijk werd dat een re-integratie voor werknemer geen soelaas meer bood nu hij immers onverminderd 80-100% arbeidsongeschikt bleef, is door GVB terecht geconstateerd dat het voortzetten van deze werkzaamheden in dat opzicht door werknemer geen enkele meerwaarde meer had en heeft zij haar inspanningen in dit kader eind december 2011 beëindigd. Daarbij dient te worden aangetekend dat werknemer vanaf 2002 zijn werkzaamheden nimmer volledig heeft hervat en daartoe naar eigen inzicht ook niet in staat was en in die zin reeds al die tijd bezig was geweest met re-integratie. Evenmin kan gezegd worden dat GVB uit het oogpunt van goed werkgeverschap onder deze omstandigheden gehouden was haar re-integratie-inspanningen voort te zetten. Werknemer heeft verder nog betoogd dat hij met betrekking tot het verrichten van werkzaamheden aanspraken jegens GVB kan ontlenen aan het voor hem geldende Sociaal Plan 2002-2008. Voor zover hij stelt dat in beginsel dit sociaal plan op hem van toepassing was na zijn boventalligverklaring in november 2010 en niet het Sociaal Plan 2011, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld, heeft werknemer het gelijk aan zijn zijde en komt hij terecht tegen dat oordeel op. Immers bij brief van 8 juli 2010 waarin de aankondiging van GVB van het voornemen om hem boventallig te verklaren is reeds gewag gemaakt van de toepasselijkheid van het Sociaal Plan 2002-2008 en dat is in de brief van 21 oktober 2010 nogmaals bevestigd. Niettemin leidt het slagen van de grief op dit punt niet tot het voor werknemer gewenste resultaat. Het is aannemelijk dat de specifieke regeling van artikel 21.2 aanhef en onderdeel c ten derde cao GVB de plicht tot bemiddeling slechts oplegt ten aanzien van (gewezen) medewerkers die een restcapaciteit hebben, dat wil zeggen, die een arbeidsongeschiktheidspercentage hebben lager dan 80%. Artikel 21.2 aanhef en onderdeel a cao GVB moet aldus zo worden opgevat dat deze bepaling niet geldt voor de medewerker, in dienst van de werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd maar met een uitkering ingevolge de WAO of de WIA, berekend naar een percentage van 80 of hoger. Dat werknemer in deze categorie valt staat niet ter discussie. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:451

Zaaknummer: 200.178.217/01

Rechters: G. Boot, C.M. Aarts en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: H. den Besten en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 21.2 CAO GVB en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

ASR Schadeverzekering NV/werkgever

Arbeidsongeval met betonmixerpomp. Nakoming van de keuringsverplichting zou het ongeval niet hebben voorkomen, zodat werkgever niet op die grond aansprakelijk is voor de schade van werknemer. Productaansprakelijkheid.

Feiten

Op 21 december 2006 is een van de werknemers van bedrijf X een arbeidsongeval overkomen. Werknemer was bezig met het storten van beton voor een betonnen vloer, toen de verdeelmast van de betonmixerpomp van de vrachtwagen afbrak en op hem viel. De vrachtwagen met betonmixer en betonmixerpomp was eigendom van bedrijf Y. Hij was aan bedrijf Y geleverd door bedrijf Z. Bedrijf Z had een aansprakelijkheidsverzekering bij ASR Schadeverzekering NV (hierna: ASR). Werknemer heeft X op 5 januari 2007 aansprakelijk gesteld. ASR heeft de schade geregeld met werknemer. Daarbij heeft werknemer zijn vordering op X, Z en Y gecedeerd aan ASR. Bedrijf Z is ontbonden per 31 december 2015. ASR vordert in de hoofdzaak een verklaring voor recht dat X als werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht en dat zij op grond daarvan aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het ongeval. In de vrijwaringszaak vordert X hoofdelijke veroordeling van Z en Y om aan haar te vergoeden alles waartoe zij in de hoofdzaak zou worden veroordeeld.

Oordeel

Hoofdzaak: werkgeversaansprakelijkheid

Gezien het rapport van de Arbeidsinspectie kan gesteld worden dat bij het uitvoeren van een keuring niet verwacht had mogen worden dat actief gezocht zou zijn naar haarscheurvorming in het plaatmateriaal van de mastoren direct onder de draaikrans. Dat komt hierop neer dat de betonmixerpomp regelmatig gekeurd had moeten worden, maar dat niet is voorgeschreven wat die keuring moet inhouden. Voor bepaalde typen hijskranen is dat wel voorgeschreven. Daar is onderzoek naar haarscheurtjes bij de draaikrans echter niet voorgeschreven, en ook niet gebruikelijk. Daarom moet worden aangenomen dat bij een keuring van de

betonmixerpomp evenmin gezocht zou zijn naar haarscheurtjes onder de draaikrans, en dat die dus ook niet zouden zijn opgemerkt. ASR weerspreekt dit niet. Daarom moet worden aangenomen dat nakoming van de keuringsverplichting het ongeval niet zou hebben voorkomen, zodat X niet op die grond aansprakelijk is voor de schade van werknemer. ASR wijst er verder op dat werknemer geen veiligheidshelm droeg en dat de Risico Inventarisatie & Evaluatie van X verouderd was. Zij licht echter niet toe dat een veiligheidshelm dit ongeval voorkomen zou hebben of de schade daarvan beperkt zou hebben. Dat geldt ook voor de Risico Inventarisatie & Evaluatie. Het algemene dat X 'maatregelen (had) moeten treffen' is veel te vaag, omdat het volstrekt onduidelijk is met wat voor maatregelen X dit ongeval dan had kunnen voorkomen. Daarom is X niet op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de schade van werknemer. Subsidiair baseert ASR haar vordering op artikel 7:611 BW. Zij stelt dat een werkgever die zijn werknemers niet afdoende kan beschermen tegen het gevaar waaraan zij worden blootgesteld, hen ten minste moet beschermen tegen de financiële gevolgen van een ongeval door een adequate verzekering voor hen te sluiten of door hen een bijdrage te betalen waarmee zij zelf een verzekering kunnen sluiten. De Hoge Raad heeft een dergelijke verzekeringsplicht aangenomen voor schade die werknemers lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden als deelnemer aan het wegverkeer als zij (a) als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval, (b) als fietser of voetganger schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij één of meer voertuigen zijn betrokken, of (c) als fietser schade lijden als gevolg van een eenzijdig fietsongeval. Voor andere situaties kan zo'n verzekeringsplicht niet worden aangenomen, omdat het hier gaat om een uitzondering op de regel van artikel 7:658 BW dat de werkgever alleen bij schending van zijn zorgplicht aansprakelijk is voor arbeidsongevallen. Een uitzondering mag niet zo ruim worden uitgelegd dat de hoofdregel daardoor feitelijk onderuitgehaald wordt. Als een algemene verzekeringsplicht moet worden ingevoerd, ligt dat op de weg van de wetgever. Daarom is X ook op deze grond niet aansprakelijk voor de schade van werknemer.

Vrijwaringszaak: producentaansprakelijkheid

X baseert haar vordering tegen Y op artikel 6:185 lid 1 BW. Zij onderbouwt echter niet dat Y als producent van de betonmixerpomp te beschouwen is. Zij stelt ook dat Y onrechtmatig gehandeld heeft door een product in het verkeer te brengen waarvan achteraf gebleken is dat het onveilig was (art. 6:162 BW). Die stelling is eveneens onvoldoende. De aansprakelijkheid van artikel 6:162 BW is geen risicoaansprakelijkheid zoals die van artikel 6:185 BW, X stelt niet dat Y indertijd van die onveiligheid op de hoogte was. Ten slotte beroept X zich op artikel 6:162 BW met de stelling dat Y bij het onderhoud tekortgeschoten is. Ook dit verwijt is onvoldoende onderbouwd, in het licht van de beoordeling in reconventie: als bij een keuring niet verwacht kan worden dat gezocht wordt naar haarscheurtjes, is niet duidelijk waarom dat

bij onderhoud wel verwacht zou mogen worden. X voert ten slotte artikel 6:74 en/of 6:77 BW aan als grondslag voor aansprakelijkheid van Z. Z was verplicht om niet door gebruik van een gebrekkige hulpzaak zwaar letsel toe te brengen aan werknemers van X, maar dat is niet te beschouwen als een verbintenis uit de tussen partijen gesloten overeenkomst, maar als een rechtsplicht. Uit schending van een rechtsplicht kan een verbintenis ontstaan op grond van artikel 6:162 BW, maar de rechtsplicht zelf is geen verbintenis, en de artikelen 6:74 en 6:77 BW zijn daarop niet van toepassing. Volgt afwijzing van de vorderingen van ASR in de hoofdzaak en van de vorderingen van X in de vrijwaringszaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:440

Zaaknummer: C/16/394443 / HA ZA 15-524

Rechters: P. Dondorp

Advocaten: D.J. van der Kolk, V.R. Pool en D.M. Uithol

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW, 7:962 BW, 6:102 BW, 6:12 BW, 6:10 BW en 7.4a Arbeidsomstandighedenbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/Arto Montage Team Service B.V.

Werkgever wordt veroordeeld tot loondoorbetaling zieke werknemer.

Feiten

Op 1 november 2015 is werknemer in dienst getreden van Arto in de functie van assistent planner/algemeen medewerker. Na een ziekmelding op 29 september 2016 is werknemer gesommeerd het werk te hervatten. Werknemer is op 30 september 2016 naar Arto gegaan, om zich vervolgens dezelfde dag weer ziek te melden. Na september 2016 heeft werknemer geen salaris meer ontvangen van Arto. Werknemer vordert loondoorbetaling.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat hij zich ziek heeft gemeld op 29 september 2016. Dit heeft hij onderbouwd met stukken van de bedrijfsarts. Arto heeft dit niet weersproken. Op grond van artikel 7:629 BW dient de werkgever tijdens ziekte minimaal 70% van het loon door te betalen met een maximum van 104 weken. Gesteld noch gebleken is dat er sprake is van een van de uitzonderingen uit lid 3 van artikel 7:629 BW. Arto heeft geen verweer gevoerd op het punt dat in dit geval het loon voor 100% doorbetaald dient te worden bij ziekte. De kantonrechter zal de vordering tot het betalen van de reeds verstreken maanden en het doorbetalen van het loon zolang de arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat dan ook toewijzen, met een beperking van de duur tot maximaal 104 weken na 29 september 2016. De wettelijke verhoging is volgens artikel 7:625 BW verschuldigd indien de niet tijdige voldoening van het loon aan de werkgever is toe te rekenen. Nu Arto geen loon betaalt en daarvoor zelfs geen reden heeft gegeven, is hiervan sprake. Gelet op artikel 7:625 lid 1 BW wordt het percentage voor de maanden oktober en november 2016 op 35% gesteld en voor de maand december 2016 op 29%. Cumulatie van verhoging en wettelijke rente is mogelijk (aldus de Hoge Raad op 5 januari 1979, NJ 1979/207). Ook de wettelijke rente wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1202

Zaaknummer: 5602589 \ VV EXPL 16-246

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: H.M.E. Hoekstra en F.J. Boomaars

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Demotie werknemer. Geen eenzijdig wijzigingsbeding. Werkgever ook niet bevoegd tot eenzijdige wijziging op grond van artikel 7:611 BW, omdat werknemer niet met de wijziging akkoord is gegaan.

Feiten

Werknemer is sinds 1987 in dienst bij werkgever. Per 1 januari 2008 is hij aangesteld als Senior Accountant niveau I. Werknemer is per november 2016 gedemoveerd naar de functie van Senior Accountant niveau H. Werknemer vordert herstel in zijn functie van Senior Accountant I. Werknemer legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat de demotie een eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden inhoudt en dat werkgever niet gerechtigd is die door te voeren.

Oordeel

Artikel 7:613 BW

Volgens werkgever is een eenzijdig wijzigingsbeding vervat in artikel 4 lid 6 onderdeel 1 van de cao. Deze stelling is onjuist. In artikel 4 lid 6 onderdeel 1 cao is niet met zoveel woorden bepaald dat werkgever de bevoegdheid heeft een werknemer die onvoldoende functioneert eenzijdig over te plaatsen naar een lager ingedeelde functie met dienovereenkomstige aanpassing van de arbeidsvoorwaarden. Het artikel regelt in onderdeel a slechts op welk moment de indeling in de lagere salarisschaal, die het gevolg is van demotie, ingaat en, onderdeel b, hoe het lagere salaris wordt vastgesteld. Het artikel impliceert derhalve dat demotie mogelijk is, maar verleent als zodanig werkgever niet de bevoegdheid daartoe eenzijdig te besluiten. Als het de bedoeling was geweest werkgever een bevoegdheid tot eenzijdige wijziging te verlenen, had verwacht mogen worden dat dit expliciet tot uitdrukking was gebracht.

Dat geldt temeer waar artikel 2 lid 8 van de cao nog eens expliciet de hoofdregel bevestigt dat contractwijzigingen op grond van functie- en of arbeidsduurwijziging de instemming van beide partijen behoeven. Dat in artikel 4 lid 6 onderdeel 1 cao niet een eenzijdig

wijzigingsbeding kan worden gelezen, kan ook worden afgeleid uit het arrest van de Hoge Raad van 17 september 1993 (ECLI:NL:HR:1993:ZC1059 (Gerritse/Hydro Agri Sluiskil)), dat voor de onderhavige zaak onverminderd actueel is. In dat geval was een nagenoeg gelijkkluidende, cao-bepaling (art. 7 lid 3 onderdeel b cao) aan de orde. De Hoge Raad overwoog: 'Aan de bewoordingen van een CAO mogen in het bijzonder hoge eisen van duidelijkheid worden gesteld in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een door de werkgever ingeroepen bevoegdheid tot het nemen van de voor de werknemer zeer bezwarende maatregel van plaatsing in een functie met een lager loon dan deze voordien had, zulks bij wijze van disciplinaire sanctie. Tegen deze achtergrond laat artikel 7 lid 3 CAO de door de rechtbank bereikte uitleg niet toe.' Op grond van deze overwegingen komt de kantonrechter tot het oordeel dat er niet van kan worden uitgegaan dat tussen partijen een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW geldt.

Artikel 7:611 BW

Binnen het bestek van dit kort geding kan in het midden blijven of aan al de drie criteria uit het Stoof/Mammoet-arrest is voldaan. Immers, zelfs indien de conclusie zou zijn dat alle drie de vragen bevestigend kunnen worden beantwoord, is een gegeven dat werknemer niet akkoord is gegaan met de demotie en de wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer wijst er terecht op dat een wijziging van de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege tot stand komt als de werknemer, hoewel aanvaarding redelijkerwijs van hem kon worden gevergd, niettemin weigert met de wijziging akkoord te gaan. Een vordering van de werknemer tot nakoming van de ongewijzigde arbeidsovereenkomst komt dan voor toewijzing in aanmerking, tenzij het vasthouden van de werknemer aan de ongewijzigde arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de toepassing van die bepalingen dient de rechter terughoudendheid te betrachten. Dat betekent voor de onderhavige procedure dat ervan moet worden uitgegaan dat de vordering van werknemer toewijsbaar is, tenzij kan worden vastgesteld dat zijn beroep op nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Artikel 6:248 BW

Werkgever heeft geen beroep gedaan op voormelde bepalingen en niet is gesteld of gebleken dat het beroep van werknemer op nakoming van de ongewijzigde arbeidsvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Evident is dat werknemer aanmerkelijk belang heeft bij de gevorderde nakoming, gezien de financiële gevolgen die dit voor hem heeft. Daartegenover heeft werkgever onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat haar belang bij afwijzing van de vordering zo zwaarwegend is dat het beroep van werknemer op nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

moet worden geacht. Werkgever stelt dat van haar niet kan worden verwacht dat zij werknemer handhaaft in een functie waarin hij niet meer aan de daarvoor geldende eisen voldoet en dat het een zwaarwichtig bedrijfsbelang is om werknemers te laten functioneren in een functie waarin zij passen en waarin zij kunnen voldoen aan de geldende eisen. Ter zitting heeft zij nader toegelicht dat zij er belang bij heeft dat werknemers op een gelijk functieniveau hetzelfde worden behandeld. Gesteld noch gebleken is echter dat de situatie van werknemer, gezien onder meer de duur van zijn dienstverband, zijn leeftijd en zijn kennis en ervaring, vergelijkbaar is met die van zijn collega's. Dat het beroep van werknemer op nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan dan ook niet worden vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:932

Zaaknummer: 5513705 VV EXPL 16-108

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: G.A. Diebels en J.L.G.M. Verwiel

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens herhaaldelijke werkweigering niet rechtsgeldig. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 2004 in dienst en vervulde laatstelijk de functie van meewerkend voorman. Op 3 oktober 2016 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden, welk gesprek door partijen is geduid als 'werkhervattingsgesprek'. Werknemer had zich namelijk in de daaraan voorafgaande periode ziek gemeld met lichamelijke klachten, waarvan hij herstellende was. Tijdens dit gesprek van 3 oktober heeft werkgever kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Afgesproken is dat op 10 oktober 2016 een vervolgspraak zou plaatsvinden waarbij afspraken zouden worden gemaakt over de inzet en het functioneren van werknemer. Werknemer heeft zich op 6 oktober 2016 (opnieuw) ziek gemeld, waardoor het gesprek van 10 oktober 2016 geen doorgang heeft gevonden. Partijen hebben onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, maar zijn er niet uitgekomen. Werknemer is op 31 oktober 2016 niet op het werk verschenen en heeft in verband daarmee opnieuw een waarschuwing gekregen. Werknemer is op 1 november 2016 niet op het werk verschenen. De partner van werknemer heeft hem die ochtend ziek gemeld. Werknemer is bij brief van gelijke datum op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het op 1 november 2016 gegeven ontslag op staande voet, tewerkstelling en doorbetaling van het loon. Werkgever heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig

Op basis van hetgeen is komen vast te staan is de kantonrechter van oordeel dat werknemer tot 1 november 2016 met toestemming van werkgever niet werkte. Van ongeoorloofd verzuim was dan ook geen sprake. De kantonrechter gaat daarmee voorbij aan de vraag of uit de e-mail

van werkgever van 29 oktober 2016 een verplichting voor werknemer moest worden aangenomen om al op (maandag) 31 oktober 2016 op het werk te verschijnen in plaats van op (dinsdag) 1 november 2016. De e-mail is immers niet erg duidelijk, omdat geen datum wordt genoemd. Werknemer heeft zich vervolgens op 1 november 2016 ziek gemeld. Wat er van die ziekmelding verder ook zij: op 1 november 2016 was er geen sprake van herhaalde werkweigering, laat staan van tot driemaal toe ongeoorloofd niet op het werk verschijnen, wat als ontslaggrond is aangedragen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gestelde ontslaggrond niet is komen vast te staan. Het primaire verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Vastgesteld wordt dat er geen bijzondere opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden. Weliswaar heeft werknemer zich op 1 november 2016 ziek gemeld, echter ter zitting is komen vast te staan dat werknemer inmiddels weer is hersteld. Werknemer heeft erkend dat sprake is van een conflictsituatie, dat het nooit meer zou worden zoals het was, dat er op 3 oktober 2016 iets in hem brak en het gesprek op 18 oktober 2016 voor hem net zo pijnlijk was, omdat het eerder aangeboden stappenplan niet opnieuw ter sprake kwam. Werknemer heeft ter zitting aangegeven dat 'hervatten bij werkgever niet het handigst is'. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. De vordering tot wedertewerkstelling is in beginsel toewijsbaar, echter gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 wordt ontbonden en de stelling van werkgever dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie, is het aan werkgever om al dan niet gebruik te maken van de diensten van werknemer. De vordering van werknemer wordt afgewezen. De hoogte van de door werknemer berekende transitievergoeding is door werkgever niet betwist en de kantonrechter kent aan werknemer indachtig het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW derhalve dienovereenkomstig een transitievergoeding toe ten bedrage van € 10.955,77 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1362

Zaaknummer: 5589036 \ AZ VERZ 16-438 en 5589060 \ AZ VERZ 16-439

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.C.W.C. van Zon en J. Hoogstraten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Kinderopvang Noord-West Friesland

Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig zieke werkneemster zonder toestemming van het UWV. Werkgever steekt wat betreft de financiële afwikkeling van het dienstverband de kop in het zand. Billijke vergoeding van € 1000 bruto is in dit geval redelijk.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2007 in dienst getreden bij de Stichting. Laatstelijk vervulde zij de functie van adjunct-hoofd. Per 26 september 2014 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt geraakt. Per einde wachttijd (23 september 2016) is haar een WIA-uitkering toegekend. Bij brief van 6 september 2016 heeft de Stichting werkneemster meegedeeld dat haar dienstverband met ingang van 23 september wordt beëindigd. Werkneemster verzoekt betaling van een transitievergoeding ex artikel 7:673 BW van € 7074 bruto en een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW van € 14.128 bruto.

Oordeel

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Tegen de Stichting, die niet op de zitting is verschenen, wordt verstek verleend. Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor. Dit verzoek wordt toegewezen. De Stichting heeft het UWV niet verzocht om toestemming voor de opzegging. De opzegging van het dienstverband is derhalve in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. Werkneemster heeft berust in de opzegging en verzocht om een billijke vergoeding. Voor de toekenning van de billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW is geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, zij het dat de regering erop heeft gewezen dat het opzeggen in strijd met de daarvoor geldende regels de werkgever ernstig valt aan te rekenen (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p. 61*). Daarmee is de grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding in beginsel gegeven.

Hoogte billijke vergoeding

De kantonrechter acht het echter alleszins aannemelijk dat indien de Stichting UWV om toestemming had gevraagd, de Stichting deze toestemming zou hebben verkregen waarna de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig had kunnen worden opgezegd. Bij brief van 21 oktober 2016 heeft de gemachtigde van werkneemster nogmaals – in navolging van werkneemster in haar brief van 30 september 2016 – gemeld dat de Stichting een transitievergoeding en een vergoeding ter zake niet genoten verlofuren verschuldigd is aan werkneemster. In reactie hierop heeft de Stichting meegedeeld dat zij uiterlijk 7 november 2016 zou reageren, maar vervolgens niets meer van zich laten horen. De Stichting is evenmin ter zitting verschenen om haar standpunt toe te lichten. Deze houding voedt de gedachte dat de Stichting wat betreft de financiële afwikkeling van het dienstverband van werkneemster ‘de kop in het zand steekt’. De door werkneemster gevorderde billijke vergoeding van € 14.128 bruto acht de kantonrechter voor een geval als het onderhavige evenwel bovenmatig. Gegeven voormelde omstandigheden en alles afwegende, is een billijke vergoeding van € 1000 bruto in dit geval redelijk. Voorts wordt een vergoeding van € 5620,49 bruto ter zake niet genoten verlofuren toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:568

Zaaknummer: 5524682 Ar VERZ 16-235

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: H.D. Postma

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Periode waarover de inkomsten van de startende zelfstandige worden gezien om te bepalen of er aanleiding was om deze inkomsten te verrekenen met de WW-uitkering is conform artikel 5 Inkomensbesluit niet beperkt tot de startersperiode. Geen strijd met artikel 35aa en artikel 77 a WW.

Appellant heeft met ingang van 1 maart 2010 recht op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Appellant wordt tijdens een startperiode van 22 maart 2010 tot 19 september 2010 in de gelegenheid gesteld om met behoud van WW-uitkering werkzaamheden te gaan verrichten om zijn bedrijf feitelijk van start te laten gaan. Op de WW-uitkering wordt 70 procent van de inkomsten als zelfstandige in mindering gebracht. Omdat de hoogte van de inkomsten als zelfstandige pas na de startperiode bekend zal zijn wordt de WW-uitkering in de startperiode uitgekeerd als voorschot. Nadat UWV de definitieve aanslagen over 2010 en 2011 van de Belastingdienst en van appellant aanvullende informatie heeft ontvangen, stelt UWV bij besluit van 11 november 2013 vast dat aan appellant over de startperiode gedeeltelijk te veel voorschot is betaald en vordert UWV een bedrag van € 10.298,60 bruto van appellant terug. Bij beslissing op bezwaar van 27 januari 2014 (bestreden besluit) verklaart UWV het bezwaar ongegrond. Het beroep tegen dit besluit is eveneens ongegrond verklaard. In hoger beroep heeft appellant zijn grond herhaald dat het Inkomensbesluit in strijd is met de artikelen 35aa en 77a van de WW.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De algemene maatregel van bestuur waarin de uitwerking werd gegeven aan artikel 35aa van de WW, was het Besluit vaststelling inkomsten startende zelfstandigen WW. In de toelichting bij dat besluit is het volgende gesteld (*Stb.* 2006, 305, p. 4): '70 procent van de inkomsten van de startende zelfstandige worden in mindering gebracht op de uitkering die gedurende de startperiode is verstrekt. Een zelfstandige ontvangt inkomsten niet in dezelfde regelmaat als loon of uitkering. De zelfstandige kan tot zekere hoogte invloed uitoefenen op het tijdvak waarin de inkomsten worden genoten. Om oneigenlijk gebruik (het vooruit schuiven van inkomsten) te voorkomen is ervoor gekozen om de inkomsten van de startende zelfstandige over een periode van 12 maanden na de start als zelfstandige naar rato te verdelen over 12 maanden en vervolgens de helft daarvan te

verrekenen met de uitkering die betrokkene als startende zelfstandige heeft genoten.’ In de toelichting bij het Inkomstenbesluit is een dergelijke tekst niet meer opgenomen, maar nu artikel 5 van het Inkomstenbesluit gelijklopend is aan het voordien geldende artikel 3 van het Besluit vaststelling inkomsten startende zelfstandigen WW wordt ervan uitgegaan dat deze toelichting ook van toepassing is op artikel 5 van het Inkomstenbesluit.

Uit deze toelichtingen blijkt dat de wetgever en de besluitgever de periode waarover de inkomsten van de startende zelfstandige werden gezien om te bepalen of er aanleiding was om deze inkomsten te verrekenen met de WW-uitkering, niet hebben beperkt tot de 26 weken waarin een zelfstandige gebruik kon maken van de startersregeling en dat uitdrukkelijk en onderbouwd is gekozen voor de periode van artikel 5 van het Inkomstenbesluit. Hoewel dat niet letterlijk in de hiervoor aangehaalde toelichting is opgenomen, is uit de strekking van die toelichting – het voorkomen van oneigenlijk gebruik en het verschuiven van inkomsten – af te leiden dat daarbij het oogmerk is geweest om een reëel beeld te krijgen van de gemiddelde inkomsten over een langere periode dan 26 weken. Over die langere periode zijn de mogelijkheden om dat beeld te beïnvloeden immers geringer.

Anders dan appellant stelt, is artikel 5 van het Inkomstenbesluit dan ook niet in strijd met artikel 35aa of 77a van de WW. Dat appellant niet heeft geschoven met zijn inkomen is in dit verband niet van belang. UWV was gehouden om toepassing te geven aan artikel 5 van het Inkomstenbesluit.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:503

Zaaknummer: 14/5668 WW

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en E. Dijt

Advocaten: J.H.F. de Jong

Wetsartikelen: 5 Inkomensbesluit, 35aa WW en 77a WW

RECHTSPRAAK

Appellant is niet-ontvankelijk in hoger beroep. Geen procesbelang. Appellant kan immers niet meer krijgen dan hij al toegekend heeft gekregen.

UWV en appellant procederen reeds een aantal jaren, onder meer over het recht van appellant op een WIA-uitkering. UWV brengt appellant, op basis van een (nieuw) besluit van 25 oktober 2016, per 3 november 2011 in aanmerking voor een WIA-uitkering gebaseerd op volledige arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 25 november 2016 is namens appellant aan de Raad bericht dat appellants belang bij voortzetting van de hogerberoepsprocedure gelegen is in het feit dat zijn zaak met belangstelling wordt gevolgd door de Nederlandse Vereniging voor Autisme en een formele uitspraak van de Raad kan leiden tot voor de doelgroep relevante jurisprudentie. Daarnaast onderhoudt appellant nauwe contacten met gemeenteraadsleden en de wethouder zorg in zijn woonplaatsgemeente en deze personen zijn bekend met de procedure bij de Raad. Ten slotte meent appellant dat een (inhoudelijke) uitspraak van de Raad waarin een deskundige benoemd is geweest, relevant kan zijn voor de verzekeringsartsen van UWV.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In een situatie als deze, waarin met ingang van 3 november 2011 alsnog een loonaanvullingsuitkering is toegekend die gebaseerd is op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100 procent en waarin appellant niet uitdrukkelijk heeft betoogd duurzaam arbeidsongeschikt te zijn, leveren de bij appellant bestaande bezwaren tegen de eerdere beoordeling door UWV vanwege belangstellende derden dan wel verzekeringsartsen van UWV geen procesbelang op. Met het aanvechten van de eerdere medische en arbeidskundige beoordeling kan appellant immers niet meer krijgen dan hij al toegekend heeft gekregen, noch wat betreft de mate van arbeidsongeschiktheid noch wat betreft de hoogte van zijn loonaanvullingsuitkering.

Voorts zou een procesbelang nog gelegen kunnen zijn in het gevolg dat het hebben van een verdienvermogen van minder dan 20 procent heeft voor de soort en de hoogte van de WIA-uitkering na afloop van de loongerelateerde uitkering (zie de uitspraak van 15 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1485). Ook hiervan is in het onderhavige geval geen sprake omdat de

loonaanvullingsuitkering die aan appellant na afloop van de loongerelateerde uitkering met ingang van 3 november 2011 is toegekend, eveneens gebaseerd is op een mate van arbeidsongeschiktheid van 100 procent.

Uit het voorgaande volgt dat appellant geen procesbelang heeft bij de beoordeling van zijn hoger beroep. Het hoger beroep wordt om die reden niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 10-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:498

Zaaknummer: 13/4349 WIA

Rechters: H. van Leeuwen

Advocaten: R. Kiewitt en R.J.A. Verhoeven

Wetsartikelen: 8:70 Awb