

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2018

Nummer 28, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1094 06-07-2018
werknemer/Hyatt Regency Aruba Resort & Casino

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2826 05-07-2018
werkneemster/Ryanair DAC

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2271 03-07-2018
A. c.s./Better Mind B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2279 03-07-2018
werknemer/ING Bank N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2796 03-07-2018
werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1561 03-07-2018
werknemer/Observator Instruments BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2817 28-06-2018
Feenstra Verwarming B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5970 26-06-2018
werknemer/Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1606 19-06-2018
Drechtwerk/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1607 05-06-2018
werknemer/het Koninkrijk Marokko

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1087 01-05-2018
werknemer/ITW Welding Products B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1102 24-04-2018

Van Caem Europe B.V./Daqso International B.V. c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2442 28-07-2017

werknemer/het Koninkrijk Marokko

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:115 17-01-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3119 04-07-2018

X/Duic B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6411 04-07-2018

Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra c.s./Wecoba Holding B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2277 29-06-2018

werknemster/Stichting Medisch Spectrum Twente

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6201 29-06-2018

Office Depot Europe B.V. /werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2532 29-06-2018

werknemer/Talent People Emmen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5129 29-06-2018

Stichting Beschermingsbewind Den Haag-Zuid/Stichting Aafje Thuiszorg Huizen Hotels

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5379 28-06-2018

Power Internet B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2885 27-06-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2887 27-06-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2882 26-06-2018

werknemer/USG Restart B.V. en UWV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4806 22-06-2018

werknemer/KOERS GROEP B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5319 22-06-2018

werknemer/Incore-Cables B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5617 21-06-2018

werknemster/Apotheek Romijn/M.C. de Vaart B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5537 20-06-2018

Triumph Motorcycles B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2894 15-06-2018

werkgever/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2919 13-06-2018

Stichting Atlant Zorggroep/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5308 06-06-2018

werkneemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5340 25-05-2018

werknemer/SBD B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2855 20-04-2018

werknemer/Avrotros

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2929 14-02-2018

werkneemster/Connexxion Tours B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5346 06-02-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12911 13-10-2017

Inalfa Roof Systems B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11651 28-12-2016

Inalfa Roof Systems B.V./werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2028 04-07-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2014 04-07-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:285 17-01-2018

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 28-06-2018

Eva Honrado/Fondo de Garantía Salarial (Spaans loonwaarborgfonds)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling in geval van psychische klachten

J.P.M. van Zijl

RECHTSPRAAK

werknemer/Hyatt Regency Aruba Resort & Casino

Combinatie van ten minste zes maanden nieuwe baan en onwil terug te keren bij oude werkgever na vernietiging van de opzegging, leiden tot een rechtmatige loonmatiging in tijd.

Feiten

(Vervolg op AR 2014-0933) Deze Arubaanse zaak is het vervolg op HR 7 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3126. In die zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hof het beginsel dat de ontslagmededeling de ontslaggrond fixeert (art. 7A:1615o BWA, art. 7:677 lid 1 BW), had miskend. Aan de orde is of het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in de procedure na cassatie en verwijzing bij zijn beslissing om, na een nietig ontslag op staande voet, de vordering van werknemer tot doorbetaling van loon te matigen, de juiste maatstaf heeft gehanteerd en of het zijn beslissing toereikend heeft gemotiveerd. Het Gemeenschappelijk Hof oordeelde ter zake: 'Doorbetaling van het loon in de periode waarin werknemer een nieuwe baan had, leidt op zichzelf niet tot een onaanvaardbaar gevolg als hiervoor bedoeld. Hoe langer echter de situatie duurt dat werknemer uit beide dienstbetrekkingen loon ontvangt hoe dichterbij het moment nadert dat het gevolg van doorbetaling van het salaris door Hyatt wel onaanvaardbaar wordt. Naar het oordeel van het Hof wordt dit omslagpunt bereikt zodra werknemer zes maanden loon uit beide dienstbetrekkingen heeft genoten. Vanaf dat moment is matiging van de loonvordering tot nihil dus geïndiceerd. Het Hof ziet dan ook aanleiding de loonvordering in die zin te matigen dat Hyatt het loon over de periode 27 oktober 2010 tot en met 1 april 2012 aan werknemer moet doorbetalen.'

Conclusie A-G De Bock

Omstandigheden ten aanzien waarvan de Hoge Raad heeft beslist dat deze kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van loonmatiging zijn:

dat de werknemer ondertussen andere inkomsten uit arbeid heeft gehad; dat de werknemer, die de bedongen arbeid niet meer behoefde te verrichten, zich onvoldoende heeft ingespannen elders aan de slag te komen. Het feit dat de werknemer zich na het ontslag op

staande voet beschikbaar moet houden voor de bedongen arbeid om aanspraak te kunnen blijven maken op loondoorbetaling, neemt volgens de Hoge Raad namelijk niet weg dat hij moet proberen ander werk te vinden; de slechte financiële situatie van de werkgever; rechtsdwaling aan de zijde van werkgever omtrent de nietigheid van het ontslag; de wanverhouding tussen de periode dat de werknemer heeft gewerkt en de periode waarop de loonvordering betrekking heeft. Anders dan het cassatiemiddel lijkt te veronderstellen, is het niet zo dat deze omstandigheid een voorwaarde is voor matiging van een loonvordering. Een zodanige wanverhouding kan weliswaar (mede) reden zijn voor matiging, maar de opvatting dat matiging pas aan de orde kan zijn indien sprake is van een wanverhouding, vindt geen steun in het recht. Ook indien géén sprake is van een wanverhouding kunnen andere bijzondere omstandigheden van het geval dus meebrengen dat volledige toewijzing van de loonvordering tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden.

Tégen (vergaande) loonmatiging kan pleiten:

het achterwege laten van een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst of het aanvragen van een ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij het UWV.

Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt verder dat noch de duur van de procedure, noch de mate waarin deze is toe te rekenen aan de werknemer, in beginsel omstandigheden zijn die loonmatiging kunnen rechtvaardigen, behoudens bijzondere omstandigheden die geen andere conclusie toelaten dan dat werknemer de procedure welbewust heeft trachten te rekken en daarmee succes heeft gehad. Al met al kan niet worden gezegd dat het Hof met zijn matigingsoordeel het bestaan of de omvang van zijn discretionaire bevoegdheid tot loonmatiging heeft miskend of dat hij deze bevoegdheid heeft uitgeoefend zonder de aanwezigheid van de feitelijke omstandigheden vast te stellen waaronder deze hem is toegekend. Het Hof heeft om te beginnen de juiste maatstaf vooropgesteld. Vervolgens heeft het Hof, met inachtneming van deze maatstaf, de omstandigheden van het geval genoemd die het voor zijn beslissing tot loonmatiging van bijzonder belang heeft geoordeeld. Deze omstandigheden zien met name op het nieuwe dienstverband bij een andere werkgever en het niet meer kunnen en willen terugkeren van werknemer bij Hyatt. Dat dit een reden kan zijn voor loonmatiging is in jurisprudentie van de Hoge Raad nadrukkelijk aanvaard. Dat het Hof bij zijn oordeel in hoeverre toewijzing van de loonvordering tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, de vereiste mate van terughoudendheid in acht heeft genomen en dit in zijn motivering tot uitdrukking heeft gebracht, blijkt met name uit zijn overweging dat doorbetaling van het loon in de periode waarin werknemer een nieuwe baan had op zichzelf onvoldoende is voor matiging, maar dat toewijzing van de loonvordering wel tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden naarmate deze situatie langer voortduurt, waarbij het

‘omslagpunt’ in dit geval bij zes maanden ligt. Door aldus te oordelen heeft het Hof de gevolgen van het nietige ontslag op staande voet tot 1 april 2012 grotendeels voor rekening van Hyatt gebracht en bovendien aan werknemer enige compensatie/genoegdoening geboden. Onjuist of onbegrijpelijk is dit oordeel niet, aldus de A-G.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1094

Zaaknummer: 17/04464

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, H.M. Wattendorff en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S. Kousedghi en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:680a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Beschermingsbewind Den Haag-Zuid/Stichting Aafje Thuiszorg Huizen Hotels

Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Werkneemster was daadwerkelijk arbeidsongeschikt. Werkgeefster heeft zich aan re-integratieverplichtingen gehouden. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster valt op 24 april 2015 uit in verband met psychische klachten en spanningsklachten. Vanaf 25 april 2017 betaalt werkgeefster geen loon meer. Nadat werkgeefster toestemming van het UWV ontvangt, zegt zij de arbeidsovereenkomst op. Met ingang van 21 april 2017 ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen, dan wel een billijke vergoeding toe te kennen als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgeefster.

Oordeel

Het komt er in deze procedure op aan of werkgeefster in het re-integratietraject verplichtingen heeft veronachtzaamd als gevolg waarvan geoordeeld moet worden dat (a) de ontslagvergunning ten onrechte is gegeven of (b) sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werkgeefster. Bij de bespreking van het verzoek heeft werkneemster met name aandacht besteed aan de gebeurtenissen op en na maart 2016. In die periode is door de bedrijfsarts geen goede diagnose gesteld en is werkneemster onnodig onder verdere druk gezet door te werk te worden gesteld in een spoelkeuken en een koelruimte, aldus werkneemster. Het in dit verband door werkneemster ingenomen standpunt laat zich moeilijk rijmen met haar eerdere stellingen. Zij heeft zich immers steeds op het standpunt gesteld dat zij volledig arbeidsgeschikt was. Die standpunten staan lijnrecht tegenover elkaar: ofwel werkneemster was in staat haar eigen werkzaamheden te doen, ofwel werkgeefster hield zich niet aan de re-integratieverplichtingen, als gevolg waarvan de klachten verergerden. Wat daar verder ook van zij, werkneemster heeft haar stelling dat de re-integratie-inspanningen

onvoldoende zijn geweest, onvoldoende onderbouwd. Werkgeefster heeft al haar activiteiten steeds zorgvuldig afgestemd op adviezen van de bedrijfsarts. Nergens blijkt uit dat de bedrijfsarts destijds verkeerde beslissingen heeft genomen, laat staan dat daarbij sprake was van een grove veronachtzaming van zijn taken. Sterker nog, verschillende andere bedrijfsartsen ondersteunen het oordeel van de bedrijfsarts, evenals het UWV. Bovendien staat vast dat het UWV in het kader van de toekenning van de WIA-uitkering heeft getoetst of werkgeefster aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan en die vraag bevestigend heeft beantwoord. Werkneemster is tegen die beslissing in beroep gegaan, maar onduidelijk is wat de uitkomst van die zaak is. Zelfs onduidelijk is wat werkneemster in dit verband precies heeft willen aanvoeren. De slotsom is dat werkgeefster zich heeft gehouden aan haar re-integratieverplichtingen. De kantonrechter wijst de verzoeken van werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5129

Zaaknummer: 6555677

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J.J.A. Bosch en S.I. Witkamp

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Eva Honrado/Fondo de Garantía Salarial (Spaans loonwaarborgfonds)

Spaans waarborgfonds gehouden vergoeding bij vrijwillige ontslagname werknemer te compenseren.

Feiten

Op grond van het Spaanse recht kan een werknemer wiens bedrijfsvestiging verplaatst wordt waardoor hij/zij genoodzaakt is zijn/haar woonplaats te verlaten, ervoor kiezen de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een vergoeding (twintig dagen loon per dienstjaar). Honrado was van 2000 tot 1 maart 2010 in dienst van Soroma. Soroma heeft de werkplek gewijzigd, waardoor Honrado's reisafstand met 450 km (enkele reis) toenam. Honrado heeft er dan ook voor gekozen haar arbeidsovereenkomst conform artikel 40 van het werknemersstatuut te beëindigen. Soroma heeft deze keuze aanvaard. Soroma heeft werkneemster geen vergoeding toegekend. Na hiertoe te zijn veroordeeld is Soroma in staat van faillissement gesteld. Honrado heeft daarom haar claim bij het waarborgfonds ingediend. De centrale vraag is: Valt een vergoeding die een werkgever krachtens de wet verschuldigd is aan een werknemer omdat de arbeidsverhouding is beëindigd ten gevolge van de wijziging van een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst – zoals een geografische mobiliteit die de werknemer ertoe noopt van woonplaats te veranderen – onder het begrip 'vergoeding wegens beëindiging van de arbeidsverhouding' in de zin van artikel 3, eerste alinea, van Richtlijn 2008/94/EG?

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Krachtens artikel 3, eerste alinea, van Richtlijn 2008/94/EG moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen opdat waarborgfondsen onder voorbehoud van artikel 4 van deze richtlijn de on vervulde aanspraken van de werknemers honoreren die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen, met inbegrip van de vergoeding wegens beëindiging van de arbeidsverhouding, indien de nationale wetgeving hierin voorziet. In de tweede alinea van artikel 3 van Richtlijn 2008/94/EG wordt gepreciseerd dat de aanspraken die het waarborgfonds honoreert, betrekking hebben op de

onbetaalde lonen over een bepaalde periode die door de lidstaten wordt vastgesteld. In artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2008/94/EG wordt verduidelijkt dat deze richtlijn geen afbreuk doet aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van de term 'bezoldiging'. Uit deze in onderlinge samenhang gelezen bepalingen volgt dat in het nationale recht dient te worden gepreciseerd welke vergoedingen binnen de werkingssfeer van artikel 3, eerste alinea, van Richtlijn 2008/94/EG vallen (zie in die zin HvJ EU 2 maart 2017, C-496/15, Eschenbrenner, ECLI:EU:C:2017:152, r.o. 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft evenwel herhaaldelijk verklaard dat de door die richtlijn geboden mogelijkheid dat in het nationale recht wordt gepreciseerd welke uitkeringen voor rekening van het waarborgfonds komen, is onderworpen aan de vereisten die voortvloeien uit het algemene beginsel van gelijkheid en non-discriminatie (HvJ EG 21 februari 2008, C-498/06, Robledillo Núñez, ECLI:EU:C:2008:109, r.o. 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit beginsel vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een verschillende behandeling objectief gerechtvaardigd is (HvJ EG 12 december 2002, C-442/00, Rodríguez Caballero, ECLI:EU:C:2002:752, r.o. 32; HvJ EG 7 september 2006, C-81/05, Cordero Alonso, ECLI:EU:C:2006:529, r.o. 37, en HvJ EG 17 januari 2008, C-246/06, Velasco Navarro, ECLI:EU:C:2008:19, r.o. 36). In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat artikel 33, lid 2, van het werknemersstatuut uitdrukkelijk voorziet in de garantie dat Fogasa de vergoedingen betaalt die verschuldigd zijn bij ontslag of beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in de artikelen 50 tot en met 52 van dit statuut, maar dat die bepaling geen betrekking heeft op andere wettelijke vormen van beëindiging van de arbeidsverhouding die aanleiding geven tot wettelijke vergoedingen, waaronder met name de vorm waarin is voorzien bij artikel 40 van dat statuut, op grond waarvan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsverhouding is geëindigd. Hiervoor is geen rechtvaardigingsgrond aangevoerd. Op de prejudiciële vraag dient dan ook te worden geantwoord dat artikel 3, eerste alinea, van Richtlijn 2008/94/EG aldus moet worden uitgelegd dat wanneer volgens de nationale regeling in kwestie bepaalde wettelijke vergoedingen wegens vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer – zoals de door de verwijzende rechter bedoelde vergoedingen die verschuldigd zijn in geval van ontslag om objectieve redenen – onder het begrip 'vergoeding wegens beëindiging van de arbeidsverhouding' in de zin van die bepaling vallen, ook wettelijke vergoedingen onder dit begrip moeten vallen die verschuldigd zijn omdat de werknemer de arbeidsovereenkomst vrijwillig heeft beëindigd wegens een overplaatsing van de werkplek door de werkgever die de werknemer ertoe noopt van woonplaats te veranderen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-06-2018

Zaaknummer: C-57/17

ANNOTATIE

Arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling in geval van psychische klachten

J.P.M. van Zijl

Op grond van artikel 29a van de Ziektewet (ZW) heeft de vrouwelijke verzekerde die ongeschikt is voor het verrichten van haar arbeid recht op ziekengeld (uitkering op grond van de Ziektewet) als de oorzaak van haar arbeidsongeschiktheid is gelegen in zwangerschap of bevalling. Als die arbeidsongeschiktheid zich openbaart in de vorm van psychische klachten werd in het verleden slechts zelden een verband met de zwangerschap of bevalling aangenomen. Recente jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep wijst op een kentering op dit punt, mogelijk als gevolg van een wijziging per 1 mei 2014 van een door het UWV gehanteerde richtlijn.

In deze annotatie wordt eerst beschreven wanneer het recht op ziekengeld in geval van arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling bestaat. Vervolgens wordt ingegaan op de achtergrond en de totstandkomingsgeschiedenis van het recht op ziekengeld. Daarna wordt aangegeven welke gevolgen het recht op ziekengeld in de praktijk heeft. Aandacht wordt gegeven aan de wijziging van de richtlijnen van het UWV ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van een causaal verband tussen arbeidsongeschiktheid enerzijds en zwangerschap of bevalling anderzijds. Na een verwijzing naar de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de toepassing van de Richtlijn wordt beschreven hoe in de jurisprudentie in het verleden geoordeeld is, en hoe inmiddels geoordeeld wordt, over het causaal verband met zwangerschap of bevalling in het geval van psychische klachten.

Recht op uitkering

Het recht van de vrouwelijke verzekerde op ziekengeld bestaat in twee gevallen:

indien zij arbeidsongeschikt is als gevolg van zwangerschap voorafgaand aan de dag waarop

zij uitkering tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof [1] (art. 29a lid 1 ZW) geniet; indien zij arbeidsongeschikt is als gevolg van zwangerschap of bevalling direct aansluitend op de dag waarop het recht op uitkering tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof [2] (art. 29a lid 1 ZW) is geëindigd.

Beide uitkeringen worden vanaf de eerste dag verstrekt en bedragen 100% van het dagloon, met inachtneming van het maximumdagloon. [3]

De duur van de uitkering die op grond van artikel 29a lid 4 ZW na afloop van het zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt verstrekt, bedraagt maximaal 104 weken. Deze duur begint te lopen op de dag na het einde van het recht op uitkering tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof. Dat geldt ook als voorafgaand aan het zwangerschaps- en bevallingsverlof al ziekengeld als bedoeld in artikel 29a lid 1 ZW is verstrekt. De werking van de bepaling van artikel 29 lid 5 ZW is daartoe bij artikel 29a lid 5 ZW uitdrukkelijk uitgesloten.

Achtergrond

Het recht op ziekengeld als gevolg van zwangerschap of bevalling is het gevolg van de wens van werkgevers om vrouwen te beschermen tegen gevolgen die zij op de arbeidsmarkt zouden kunnen ondervinden als werkgevers aan vrouwen ook loon tijdens ziekte zouden moeten betalen indien die ziekte verband zou houden met zwangerschap of bevalling.

Wetsgeschiedenis

Artikel 29a ZW is in de wet geïntroduceerd bij de Wet terugdringing ziekteverzuim. [4] Deze wet, die per 1 januari 1994 in werking trad, bepaalde dat een kleine werkgever bij ziekte van een werknemer de eerste twee weken zelf het loon van de zieke werknemer moest doorbetalen en een grote werknemer zes weken. De memorie van toelichting [5] zegt over de reden van het recht op ziekengeld het volgende:

‘In dit wetsvoorstel wordt op één onderdeel een regeling getroffen die in het bijzonder van belang is voor de positie van vrouwen. Deze regeling betreft een uitzondering op het voorstel de eerste zes weken van het ziekteverzuim te laste van de werkgever te brengen. Indien de zes weken maatregel ook op uitkeringen met betrekking tot zwangerschap en bevalling van toepassing zou zijn, zou dit negatieve gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsmarktpositie van vrouwen in een bepaalde leeftijdsklasse, omdat zij een hoger ziekengeld risico kunnen opleveren voor een werkgever. Dit zou kunnen leiden tot een ongelijke behandeling naar geslacht bij werving en selectie, hetgeen strijdigheid met regelingen inzake gelijke behandeling zou kunnen opleveren. Om te voorkomen dat de arbeidsmarktpositie van vrouwen wordt verslechterd of gehandeld wordt in strijd met het uitgangspunt van gelijke

behandeling, heeft het kabinet besloten de uitkeringen in verband met zwangerschap en bevalling uit te zonderen van de zes weken maatregel.'

Waar het wetsvoorstel het recht op ziekingeld regelde tijdens het zwangerschaps- of bevallingsverlof en (voor het geval de arbeidsongeschiktheid haar oorzaak vond in zwangerschap of bevalling) in de periode van (toen nog) 52 weken daarna, werd daaraan bij amendement van de Tweede Kamerleden Groeneman en Brouwer [6] het recht op ziekingeld toegevoegd voor het geval de arbeidsongeschiktheid voorafgaand aan het zwangerschaps- en bevallingsverlof haar oorzaak vond in zwangerschap.

De keuze van de wetgever om vrouwelijke werknemers ingeval van zwangerschaps- of bevallingsklachten recht op ziekingeld te geven, is nog eens bevestigd bij de invoering van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz). [7] Vanaf de inwerkingtreding van de Wulbz op 1 maart 1996 dienden werkgevers het loon tijdens ziekte gedurende 52 weken door te betalen. De memorie van toelichting bij de Wulbz vermeldt daarover:[8]

'Het voor rekening van de werkgever brengen van de kosten van loondoorbetaling bij zwangerschap en bevalling zou zeer nadelig uitpakken voor de kansen van vrouwen op de arbeidsmarkt. Het aannemen van vrouwen die zwanger kunnen worden zou voor werkgevers een aanzienlijk financieel risico met zich brengen. Om de toegang tot de arbeidsmarkt voor vrouwen te bevorderen is het noodzakelijk dat de kosten van zwangerschap en bevalling niet voor rekening van werkgevers komen. De kosten die voor de werkgever uit zijn loondoorbetalingsverplichting gedurende de zwangerschapsperiode, en het daarmee samenhangende ziekteverzuim, voortvloeien zullen derhalve volledig gecompenseerd moeten worden vanuit een publieke voorziening. Verdragsrechtelijk heeft Nederland zich ook daartoe verplicht.'

Samenloop met WIA-uitkering

De toekenning van een nieuw recht gedurende 104 weken vanaf het einde van het zwangerschaps- en bevallingsverlof kan leiden tot een situatie waarbij de wachttijd van 104 weken, die geldt bij het verkrijgen van een WIA-uitkering, eerder eindigt dan de periode van 104 weken waarin op grond van artikel 29a lid 4 ZW uitkering wordt verstrekt. Voor de wachttijd van de WIA geldt namelijk op grond van artikel 23 lid 3 WIA dat de periode van arbeidsongeschiktheid direct voorafgaand aan het zwangerschaps- en bevallingsverlof en de periode van arbeidsongeschiktheid direct aansluitend op het zwangerschaps- en bevallingsverlof (dus niet de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof zelf) worden samengeteld tenzij de beide periodes van arbeidsongeschiktheid redelijkerwijs niet geacht kunnen worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak. De samenloop van het aldus eventueel

gelijktijdig te verstrekken ziekengeld en de WIA-uitkering wordt op grond van artikel 52 lid 4 WIA (voor wat betreft de IVA-uitkering) respectievelijk op grond van artikel 61 lid 8 WIA (voor wat betreft de WGA-uitkering) geregeld in artikel 3:3 lid 5 van het Algemeen inkomensbesluit sociale zekerheidswetten, door te bepalen dat het loon op grond waarvan het ziekengeld is berekend (het zogenoemde 'voorliggende loon') wordt aangemerkt als inkomen dat op grond van artikel 52 lid 1 WIA voor 70% wordt gekort op de IVA-uitkering respectievelijk als inkomen dat op grond van artikel 61 lid 1 WIA voor 70% (gedurende de eerste twee maanden voor 75%) wordt gekort op de loongerelateerde WGA-uitkering.

Belang voor werkgevers

De vraag of de arbeidsongeschiktheid van een vrouwelijke werknemer het gevolg is van zwangerschap of bevalling is voor werkgevers daarom van groot belang. De werkneemster heeft dan recht op ziekengeld ter grootte van 100% van het dagloon en de werkgever kan deze uitkering op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek verrekenen met het tijdens ziekte door te betalen loon. Daarnaast betekent de toekenning van ziekengeld dat de werkgever niet hoeft te betalen voor de WGA-uitkering die eventueel volgt op dat ziekengeld. [9] De Centrale Raad van Beroep [10] heeft bepaald dat daarvoor vereist is dat de arbeidsongeschiktheid aan het einde van de wachttijd haar oorzaak vond in zwangerschap of bevalling. Werkgevers doen er daarom goed aan om kritisch te staan ten opzichte van een beslissing van het UWV dat de arbeidsongeschiktheid niet meer het gevolg is van zwangerschap of bevalling en dat het recht op ziekengeld daarom moet eindigen (of bij ex-werknemers: dat het uitkeringspercentage daarom zou moeten teruggaan van 100% naar 70%). Bij een dergelijke beslissing staat niet alleen de mogelijkheid om het ziekengeld te verrekenen met het tijdens ziekte door te betalen loon op het spel, maar ook toerekening aan de (ex-)werkgever van de WGA-uitkering die daarop eventueel zou volgen, gedurende een periode van maximaal tien jaar.

Richtlijn van het UWV

Met betrekking tot de vraag wanneer de arbeidsongeschiktheid haar oorzaak vindt in zwangerschap of bevalling hanteert het UWV sinds 1 mei 2014 een Richtlijn voor verzekeringsartsen genaamd: 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid' (hierna: 'de Richtlijn'). Deze Richtlijn vervangt de voorheen geldende Standaard 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid' (hierna: 'de Standaard'). [11]

Deze Richtlijn maakt bij de beoordeling van de causaliteit van de arbeidsongeschiktheid (wel of niet het gevolg van zwangerschap of bevalling) gebruik van twee elkaar aanvullende

afwegingen: een afweging op basis van oorzaken en een afweging op basis van meer algemene criteria. Bij de afweging op grond van oorzaken wordt vervolgens een indeling gemaakt van categorieën van oorzaken. Deze indeling wordt uitdrukkelijk aangeduid als niet-limitatief. Er wordt dus rekening gehouden met het bestaan van nog andere oorzaken. De Richtlijn geeft vervolgens voorbeelden van aandoeningen en symptomen van aandoeningen die onder elk van de categorieën worden geschaard.

Als de oorzaak van arbeidsongeschiktheid het rechtstreekse gevolg is van het pathologisch verloop van de zwangerschap, de baring en de kraamperiode, dan is volgens de Richtlijn steeds sprake van causaal verband tussen arbeidsongeschiktheid en zwangerschap of bevalling, aangezien deze aandoeningen uitsluitend het gevolg kunnen zijn van zwangerschap of bevalling. Met betrekking tot de eis dat sprake moet zijn van een rechtstreeks gevolg vermeldt de Richtlijn nog dat ziektebeelden die een reactie zijn op een aandoening die het gevolg is van het pathologisch verloop van de zwangerschap, de baring en de kraamperiode niet gelden als een rechtstreeks gevolg. Evenwel komt de eis dat sprake moet zijn van een *rechtstreeks* gevolg van zwangerschap of bevalling niet in de wet voor. [12] Deze eis is ook niet terug te leiden tot de bedoeling van de wetgever zoals hierboven weergegeven.

Bij alle andere categorieën oorzaken, wordt gesteld dat het causale verband niet zonder meer duidelijk is en moet een nadere toets plaatsvinden op basis van algemene criteria. Bij die andere categorieën oorzaken worden dan met name genoemd:

klachten, stoornissen en beperkingen in het functioneren samenhangend met fysiologische veranderingen tijdens de zwangerschap;
klachten, stoornissen en beperkingen in het functioneren door aandoeningen die ook buiten de zwangerschap kunnen ontstaan maar waarvan een oorzakelijk verband met de zwangerschap wordt beschreven en/of die relatief vaker voorkomen tijdens zwangerschap, bevalling en kraambd dan daarbuiten;
klachten, stoornissen en beperkingen in het functioneren door aandoeningen waarvan bekend is dat het beloop door de zwangerschap het kraambd kan verergeren;
stoppen of niet starten met behandeling/medicatie in verband met de zwangerschap;
specifieke arbeidsomstandigheden bij normale zwangerschap.

De algemene criteria waaraan moet worden getoetst als zich een oorzaak in een van deze andere categorieën voordoet, zijn:

Is de klacht, stoornis of beperking ontstaan tijdens de zwangerschap/kraamperiode? Heeft de klacht, stoornis of beperking een relatie met (direct) bij de zwangerschap en/of bevalling betrokken organen en/of de hormonale veranderingen als gevolg van de zwangerschap en/of bevalling? Maakt het tijdstip van optreden van de klacht, stoornis of beperking in relatie tot de duur van de zwangerschap/kraamperiode het verband tussen klacht en zwangerschap en/of bevalling aannemelijk(er)?

Is de klacht, stoornis of beperking verergerd tijdens de zwangerschap/kraamperiode?

Hoe meer van deze vragen bevestigend kunnen worden beantwoord, hoe eerder volgens de Richtlijn sprake is van de vereiste causaliteit. Resteert na toetsing aan deze algemene criteria nog twijfel, dan moet volgens de Richtlijn een causaal verband met de zwangerschap of bevalling worden aangenomen.

Ten aanzien van de 'postpartum depressie' stelt de Richtlijn dat de claim dat arbeidsongeschiktheid als rechtstreeks gevolg van zwangerschap of bevalling niet zonder meer kan worden afgewezen of toegekend, maar dat in elk individueel geval een afweging van omstandigheden noodzakelijk is. De Richtlijn bevat daarbij een tabel van factoren uitgesplitst enerzijds naar factoren betreffende de zwangerschap, betreffende de bevalling en betreffende de periode van 'ontzwangering' aansluitend op de zwangerschap en anderzijds naar factoren die de persoon betreffen en factoren die de context betreffen, waarbij van elke factor is aangegeven of die voor (+) dan wel tegen (-) het aannemen van causaal verband met zwangerschap en/of bevalling pleiten. Naarmate meer factoren voor dan wel tegen het causaal verband pleiten, wordt het aannemen dan wel afwijzen van causaal verband aannemelijker. In geval van twijfel dient causaal verband te worden aangenomen. De factoren in de tabel zijn de volgende:

factoren betreffende de persoon/zwangerschap

ongecomplieerde zwangerschap: -
ziekenhuisopname tijdens zwangerschap: +
intra-uteriene complicaties: +
ongewenste zwangerschap: -

factoren betreffende de persoon/bevalling

ernstig traumatische bevalling: +
veel bloedverlies: +
ongecompliceerde bevalling: -
meconium in vruchtwater: -
navelstreng om nek: -

factoren betreffende de persoon/aansluitend op de bevalling

vóór de zwangerschap al depressieve episode gehad: +
ernstige bloedarmoede in aansluiting op zwangerschap: +
eerste depressie: -
langere tijd na bevalling depressie ontstaan: -
stoppen depressiemedicatie op medische indicatie in verband met lactatie: +
depressieve klachten: +

factoren betreffende de context/zwangerschap

financiële problemen: -
overlijden echtgenoot: -

factoren betreffende de context/bevalling

financiële problemen: -
bevalling in taxi onderweg naar het ziekenhuis: -

factoren betreffende de context/aansluitend op de bevalling

financiële problemen: - huilbaby: - dood geboren kindje: - kindje met congenitale afwijkingen:
-

ontslag: -

Jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot de Richtlijn

De verzekeringsarts van het UWV is verplicht om de Richtlijn toe te passen bij de beantwoording van de vraag of de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van zwangerschap en/of bevalling en moet er bij twijfel van uitgaan dat arbeidsongeschiktheid het gevolg is van zwangerschap en/of bevalling. Volgens de Centrale Raad van Beroep is het daarbij aan het UWV om buiten twijfel te stellen dat er een andere oorzaak is voor de arbeidsongeschiktheid en dient er bij meerdere oorzaken van arbeidsongeschiktheid van te worden uitgegaan dat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap en/of bevalling prevaleert. [13]

Psychische klachten

Een vaak voorkomende vraag is of psychische klachten die ontstaan als gevolg van een problematisch (ervaren) verloop van de zwangerschap of bevalling [14] kwalificeren als arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling. Met betrekking tot die vraag heeft de Centrale Raad van Beroep in het verleden vaak geoordeeld dat de arbeidsongeschiktheid wel het gevolg was van de 'life event' van de bevalling, maar dat dit onvoldoende was om te concluderen dat deze arbeidsongeschiktheid het gevolg was van de zwangerschap of bevalling. Slechts eenmaal [15] nam de Centrale Raad van Beroep een causaal verband tussen de psychische klachten en de zwangerschap en/of bevalling aan. De Centrale Raad van Beroep oordeelde toen dat er geen enkel aanknopingspunt was voor het aannemen van een mogelijk andere oorzaak voor de arbeidsongeschiktheid dan de zwangerschap en/of bevalling. In een groot aantal andere uitspraken [16] nam de Centrale Raad van Beroep echter geen causaal verband aan tussen de arbeidsongeschiktheid als gevolg van psychische klachten en de zwangerschap en/of bevalling.

Nieuwe jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep in het geval van psychische klachten

Inmiddels heeft de Centrale Raad van Beroep in 2017 en 2018 al driemaal juist wel een causaal verband aangenomen tussen psychische klachten en zwangerschap en/of bevalling.

In een uitspraak van 15 maart 2017 [17] leidt toepassing van de Richtlijn tot het oordeel dat het mogelijk bestaan van andere oorzaken voor de psychische klachten dan de zwangerschap en/of de bevalling hooguit kan betekenen dat sprake is van meerdere oorzaken waarbij volgens de Richtlijn dan de ongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap prevaleert.

Ook in een uitspraak van 19 juli 2017 [18] werd getoetst aan de Richtlijn. Het ontbreken van

een andere oorzaak voor de psychische klachten was in deze uitspraak de reden om causaal verband met de arbeidsongeschiktheid en/of bevalling aan te nemen.

In een uitspraak van 17 januari 2018 ten slotte [19] werd eveneens getoetst aan de Richtlijn. De conclusie dat sprake was van causaal verband tussen de psychische klachten en de zwangerschap en/of bevalling werd gebaseerd op een rapportage van een deskundige die daarbij toetste aan de Richtlijn. Opvallend is dat de deskundige op basis van wetenschappelijk onderzoek concludeert dat zwangerschap en/of bevalling een stressor is zoals andere stressoren, die een depressieve stoornis kan doen ontstaan of onderhouden, en dat om die reden geen termijn kan worden gesteld waarbinnen het verband tussen zwangerschap en depressie niet meer bestaat. Bij toepassing van de Standaard gold in het algemeen dat als er drie maanden na de bevalling nog steeds sprake is van arbeidsongeschiktheid, dit aanleiding zou moeten vormen voor een kritischere beoordeling van het vereiste causale verband met zwangerschap en/of bevalling.

Conclusies uit nieuwe jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep

Wie wil bepleiten dat arbeidsongeschiktheid van een werkneemster wegens psychische klachten het gevolg is van zwangerschap en/of bevalling en dat daarom recht bestaat op ziekengeld op grond van artikel 29a ZW, zal er niet aan ontkomen om zijn betoog te steunen op de toepassing van de Richtlijn. Dat de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over de vraag of sprake is van een causaal verband tussen psychische klachten en zwangerschap en/of bevalling afhangt van een weging van de feiten en omstandigheden van het individuele geval, blijkt ook uitdrukkelijk uit de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 maart 2017, [20] waar de Raad een verwijzing van het UWV naar drie eerdere uitspraken van de Raad weerlegt door te stellen dat die uitspraken niet los kunnen worden gezien van de concrete feiten en omstandigheden in de betreffende zaak.

Een verklaring voor het feit dat de Centrale Raad van Beroep in zijn laatste uitspraken eerder bereid is causaal verband tussen psychische klachten en zwangerschap en/of bevalling aan te nemen kan worden gevonden in het feit dat de Richtlijn van 1 mei 2014 ten aanzien van de 'postpartum depressie' afwijkt van de voorheen geldende Standaard. In de Richtlijn is aangegeven dat de postpartum depressie niet langer is opgenomen in de categorie van oorzaken III (klachten, stoornissen en beperkingen in het functioneren door aandoeningen die ook buiten de zwangerschap kunnen ontstaan, maar waarvan een oorzakelijk verband met de zwangerschap wordt beschreven en/of die relatief vaker voorkomen tijdens zwangerschap, bevalling en kraambed dan daarbuiten) omdat uit onderzoek is gebleken dat ten aanzien van het causaal verband geen algemene conclusies zijn te trekken zodat de verzekeringsarts een individuele afweging moet maken. Bij toepassing van de Richtlijn zijn er daarom meer

mogelijkheden dan voorheen het geval was bij de toepassing van de Standaard.

In het voordeel van de werknemers en/of werkgever die toekenning van ziekengeld op grond van artikel 29a ZW bepleit, blijft dat het volgens de Centrale Raad van Beroep aan het UWV is om een andere oorzaak van arbeidsongeschiktheid dan de zwangerschap en/of bevalling buiten twijfel te stellen en dat bij twijfel moet worden uitgegaan van een causaal verband met de zwangerschap en/of bevalling.

Een vraag die nog resteert, is ten slotte of de Centrale Raad van Beroep ook bij de toetsing aan de Richtlijn zal blijven vasthouden aan de eis dat er een rechtstreeks verband moet zijn met de zwangerschap en/of bevalling. Die eis heeft de Centrale Raad van Beroep in het verleden gerelateerd aan de tekst van artikel 29a ZW. [21] Waarom de tekst van artikel 29a ZW ertoe noopt om een rechtstreeks (direct) verband aan te nemen, is niet duidelijk. De ontstaansgeschiedenis van die bepaling geeft daar ook geen aanleiding toe. Onder toepassing van de Richtlijn is een rechtstreeks verband alleen vereist om bij de categorie van oorzaken I zonder meer causaal verband aan te nemen en dient bij de andere categorieën van oorzaken een toets met behulp van de algemene criteria plaats te vinden. Het standpunt van de deskundige dat de Centrale Raad van Beroep volgt in zijn uitspraak van 17 januari 2018 [22] lijkt er niet op te wijzen dat de Centrale Raad van Beroep nog groot belang hecht aan het al dan niet rechtstreekse verband tussen de psychische klachten en de zwangerschap en/of bevalling.

mr. J.P.M. (Joop) van Zijl

advocaat te Tilburg

8 juli 2018

Noten

[1] Als bedoeld in art. 3:7 van de Wet arbeid en zorg.

[2] Als bedoeld in art. 3:7 van de Wet arbeid en zorg.

[3] Als bedoeld in art. 17 van de Wet financiering sociale verzekeringen.

[4] Wet van 22 december 1993, Stb. 1993, nummer 750.

[5] Kamerstukken II 1992/93, 22899, 3, p. 46.

[6] Kamerstukken II 1992/93, 22899, 13.

[7] Stb. 1996, 134.

[8] Kamerstukken II 1995/96, 24439, 3, p. 30.

[9] Zie voor de eigenrisicodragers art. 82 lid 6 WIA en voor de niet-eigenrisicodragers art. 2.11 lid 2 Besluit Wfsv jo. art. 2.5 lid 1 onder h Besluit Wfsv jo. art. 117b lid 1 onder a en lid 3 onder c Wet financiering sociale verzekeringen.

[10] CRvB 11 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:864

[11] Lisv-mededeling M 99.47 van 29 april 1999.

[12] Art. 19 lid 1 ZW vereist voor recht op ziekengeld wel dat de arbeidsongeschiktheid een rechtstreeks of medisch objectief vast te stellen gevolg is van ziekte of gebrek, maar het recht op ziekengeld van de vrouwelijke verzekerde die arbeidsongeschikt is als gevolg van zwangerschap of bevalling is geregeld in art. 19 lid 2 ZW en daarin wordt slechts geëist dat de arbeidsongeschiktheid haar oorzaak vindt in zwangerschap of bevalling. Het woord 'rechtstreeks' komt in de bepaling van art. 19 lid 2 ZW niet voor.

[13] CRvB 28 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:267.

[14] Postnatale/postpartale/post-partus depressie.

[15] CRvB 24 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8634.

[16] Zie het overzicht van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep dat als bijlage bij deze annotatie is gevoegd.

[17] CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034.

[18] CRvB 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2613.

[19] CRvB 17 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:285.

[20] CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034.

[21] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4283: 'Ingevolge artikel 29a, vierde lid, van de Ziektewet (ZW) heeft – kort weergegeven – recht op ziekengeld ter hoogte van haar dagloon de vrouwelijke verzekerde, indien zij aansluitend op het recht op uitkering ingevolge de Wet arbeid en zorg in verband met bevalling ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid en die ongeschiktheid haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap. Vereist is daarom een direct causaal verband met de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap.'

[22] CRvB 17 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:285.

Bijlage

Overzicht uitspraken Centrale Raad van Beroep ten aanzien van psychische klachten na c.q. als gevolg van zwangerschap en/of bevalling als oorzaak van arbeidsongeschiktheid

CRvB 23 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT2718

Geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van het standpunt van de betrokken verzekeringsartsen dat de (met name psychische) klachten van de werkneemster enkele maanden na het einde van het bevallingsverlof een indirect gevolg zijn van de bevalling, welke gezien kan worden als een 'life event' waarop werkneemster gezien haar persoonlijkheid niet voldoende heeft kunnen anticiperen. Geen causaal verband.

CRvB 29 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV7833

Na kennisname van informatie van het psycho-medisch behandelcentrum heeft de verzekeringsarts vastgesteld dat de depressieve klachten en angstklachten niet in oorzakelijk verband staan met de zwangerschap en bevalling. Aan de psychische klachten is door de verzekeringsartsen van het UWV, mede aan de hand van de beschikbare informatie van het psycho-medisch behandelcentrum, uitvoerig aandacht besteed. Geen causaal verband.

CRvB 22 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB8492

Geen reden voor twijfel aan de conclusie van de bezwaarverzekeringsarts dat de klachten, stoornissen en beperkingen van de werkneemster welke zeseneenhalve maand na de bevalling nog bestonden, voortvloeiden uit een negatief 'life event' (ernstige complicaties tijdens de zwangerschap, zoontje veel te vroeg geboren, zorgen/angst om haar zoontje enzovoort). Geen causaal verband, ook al kan een zeker verband met de zwangerschap en/of bevalling niet worden ontkend.

CRvB 16 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ7877

Volgens de bezwaarverzekeringsarts op grond van aanwezig onderzoek onvoldoende reden

om aan te nemen dat de psychische klachten een causaal verband hebben met de zwangerschap en/of bevalling en aannemelijker dat de psychische klachten hoofdzakelijk voortkomen uit het meemaken van een life event (de spanningen rond de bevalling, het krijgen van een eerste kind) en daaruit voortvloeiende aanpassing aan het veranderde levenspatroon. Zwangerschap/bevalling als oorzaak van arbeidsongeschiktheid volgens de bezwaarverzekeringsarts ook niet aannemelijk omdat de klachten pas op een later tijdstip zijn toegenomen. Rechtstreeks verband met de zwangerschap en/of bevalling niet aannemelijk omdat door de GGZ wordt aangegeven dat de aanleiding de traumatisch ervaren bevalling is en omdat duidelijk wordt aangegeven dat het conflict met het UWV over de uitkering de luxerende factor was, welk conflict pas maanden na het bevallingsverlof is ontstaan aangezien werkneemster aanvankelijk arbeidsongeschikt was geacht als gevolg van zwangerschap en/of bevalling vanwege het vertraagde fysieke herstel na de keizersnede. Ook van belang het vermoeden dat persoonlijkheidsproblematiek een rol speelt, welke los staat van de zwangerschap en/of bevalling. Onvoldoende reden voor twijfel aan het standpunt van de bezwaarverzekeringsarts. In aanmerking genomen dat een ruime periode (zes maanden) van herstel is gegund en dat het conflict over de uitkering een luxerend moment is geweest dat heeft bijgedragen tot continuering van de psychische klachten. Geen causaal verband.

CRvB 21 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN2061

Behandelend psychiater vermeldt een (bevallingsgerelateerde) PTSS na een gecompliceerd kraambed en daarnaast persoonlijkheidstrekken van een obsessief-compulsieve persoonlijkheid. Onvoldoende objectieve gegevens voor causaal verband. Blanco psychiatrische voorgeschiedenis niet van doorslaggevend gewicht. Een PTSS kan ontstaan na een psychotrauma, ongeacht of er wel of geen voorgeschiedenis is. Geen causaal verband.

CRvB 23 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:BY9302

Geen reden om te twijfelen aan de juistheid van het standpunt van de bezwaarverzekeringsarts dat de psychische klachten niet in overwegende mate aan de zwangerschap of bevalling kunnen worden toegeschreven, maar hun oorzaak vinden in de traumatische gang van zaken rond de gezondheidsproblemen van kind na de geboorte. Daarbij kan een rol hebben gespeeld dat de lichamelijke conditie verzwakt was als gevolg van – evenmin direct aan zwangerschap of bevalling gerelateerde – urineweginfecties. Geen causaal verband.

CRvB 3 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6187

Psychische klachten, waaronder traumatische herbelevingen (traumatisch life event) van de periode rond de vroeggeboorte en het overlijden van eerste kind. Dat psychiater aanvankelijk spreekt van een postpartale depressie betekent dan niet dat er reeds daarom een causaal verband aangenomen moet worden. Postpartaal betekent dat depressieve klachten zijn ontstaan na de bevalling, niet als rechtstreeks en direct gevolg van de zwangerschap en/of bevalling. Dat de psychiater bij voortduren van de psychiatrische klachten op een later moment spreekt van een andere ziekteoorzaak, maakt causaal verband niet waarschijnlijk. Voortduren van arbeidsongeschikt wegens (onder meer) depressieve klachten een jaar na de bevalling, maakt een causaal verband onwaarschijnlijk. Geen causaal verband.

CRvB 24 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8634

Arbeidsongeschiktheid per einde bevallingsverlof volgens UWV bepaald door psychische klachten die het rechtstreekse gevolg zijn van het niet kunnen verwerken van emotioneel belastende gebeurtenissen die tijdens de zwangerschap, rond de bevalling en daarna hebben plaatsgehad. Niet in te zien dat geen rechtstreeks causaal verband aangenomen moet worden met de zwangerschap en/of bevalling. Geen enkel aanknopingspunt voor het aannemen van een mogelijk andere oorzaak voor de arbeidsongeschiktheid dan de zwangerschap en/of bevalling. Verwijzing naar CRvB 23 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT2718, waarin bij vergelijkbaar feitencomplex (aanvankelijk) wel causaal verband werd aangenomen, nog geruime tijd na het einde van het bevallingsverlof. Wel causaal verband.

CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:BZ9108

CRvB 15 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA0104

UWV kan worden gevolgd in de met de rapportage van de bezwaarverzekeringsarts onderbouwde opvatting dat de verlate PTSS niet in een oorzakelijk verband staat tot de zwangerschap en bevalling. Een depressie wordt multifactorieel bepaald. In de Standaard 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid' is tot uitgangspunt genomen dat het bij arbeidsongeschiktheid die in overwegende mate voortkomt uit zwangerschap en/of bevalling gaat om arbeidsongeschiktheid die causaal is te relateren aan de bij zwangerschap en/of bevalling betrokken organen dan wel de hormonale

veranderingen die daarbij optreden. Het enkele feit dat een depressie na de bevalling is ontstaan is onvoldoende om een rechtstreeks verband aan te nemen. Belangrijk argument dat tegen een causale relatie van depressie en zwangerschap en/of bevalling pleit, dat klachten in de periode na de bevalling niet zijn verminderd, maar juist zijn toegenomen. Dat sprake is van persisterende klachten is feitelijk het bewijs dat die klachten door andere factoren worden onderhouden. De diagnose postnatale depressie impliceert niet – en zeker niet bij voortduring van die depressie vele maanden na de bevalling – zonder meer het vereiste rechtstreekse verband met de bevalling. Geen causaal verband

CRvB 18 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2895

CRvB 11 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:962

Werkneemster is al langer bekend met psychische klachten. Conclusie van verzekeringsarts dat de psychische klachten geen rechtstreeks gevolg zijn van haar zwangerschap en/of bevalling, maar een reactie vormen op een voor appellante traumatische gebeurtenis, het overlijden van haar oma. Conclusie van bezwaarverzekeringsarts dat de life events (het gemis van haar biologische moeder tijdens de zwangerschap, het overlijden van haar oma vlak na de bevalling en het overlijden van haar opa kort nadien) oorzakelijk zijn geweest voor een recidief van de depressieve klachten en dat er geen sprake is van een rechtstreeks verband met de zwangerschap en/of bevalling. Uit de door de werkneemster overgelegde medische informatie komt niet naar voren dat de klachten veroorzaakt zijn door zwangerschap en/of bevalling. Externe factoren die van invloed zijn geweest voor een recidief van de psychische klachten. Geen causaal verband.

CRvB 27 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1714

De Standaard 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van arbeidsongeschiktheid voor haar arbeid' (Lisv-mededeling M 99.47 van 29 april 1999) beschrijft de werkwijze en de criteria die de verzekeringsarts moet hanteren bij de beantwoording van de vraag of de ongeschiktheid van de vrouw voor haar arbeid het gevolg is van zwangerschap of bevalling. In rubriek 4.1.1 van deze Standaard wordt bij de indeling van categorieën van oorzaken van arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling melding gemaakt van klachten of aandoeningen die tijdens de zwangerschap of in de kraamperiode relatief vaker voorkomen dan daarbuiten. Als voorbeeld wordt daarbij onder meer genoemd een depressie. Omdat het hier aandoeningen betreft die ook buiten de context van zwangerschap en bevalling voorkomen, is het oorzakelijk

verband soms moeilijk(er) te beoordelen. Hier moet dan ook getoetst worden aan de algemene criteria van de Standaard. Volgens deze algemene criteria is het aannemelijker dat sprake is van een oorzakelijk verband met de zwangerschap of bevalling als de klachten nog niet voor het begin van de zwangerschap bestonden. De aannemelijkheid van het verband tussen klachten en zwangerschap of bevalling wordt kleiner geacht naarmate er meer tijd is verstreken na de bevalling, ook in het geval er aanvankelijk wel een verband werd aangenomen. Zo treden stemmingsstoornissen (depressies) in de eerste maand na de bevalling vaker op dan bij niet recentelijk bevallen vrouwen. Volgens de Standaard geldt in het algemeen dat als er drie maanden na de bevalling nog steeds sprake is van arbeidsongeschiktheid, dit aanleiding is tot een kritischer beoordeling van de oorzakelijkheid.

Geen reden voor twijfel aan het door de bezwaarverzekeringsarts inzichtelijk gemotiveerde standpunt inhoudend dat klachten volgens bedrijfsarts niet direct zijn ontstaan na de bevalling/zwangerschap en derhalve strikt genomen niet zijn gerelateerd aan de zwangerschap, dat sprake is van een ontwikkeling van toenemende depressieve klachten, dat zorgen over een mogelijke keizersnede bij een naderende bevalling een life event zijn en dat er geen stoornis van de zwangerschap of bevalling is geweest. Hierbij nog in aanmerking genomen dat de zwangerschap en bevalling van betrokkene ongecompliceerd zijn verlopen en dat klachten pas zijn ontstaan (ruim) na de bevalling. Geen causaal verband.

CRvB 27 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1768

Oordeel van behandelend psychiater dat de klachten van werkneemster gerelateerd zijn aan haar zwangerschap. Daarbij meegewogen dat de klachten binnen drie maanden na de bevalling zijn opgetreden. Volgens rechtbank geen reden voor twijfel aan het standpunt van de psychiater. Oordeel rechtbank dat UWV zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat aan de uit de Standaard 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid' (Lisv-mededeling M 99.47 van 29 april 1999) voortvloeiende meer kritische toets van oorzakelijkheid niet is voldaan. Door rechtbank met name van belang geacht dat UWV niet aannemelijk heeft gemaakt dat het psychische beeld van werkneemster zijn oorzaak vindt in het doorgemaakte life event, zoals de bezwaarverzekeringsarts lijkt te hebben willen aangeven. Volgens de rechtbank heeft de bezwaarverzekeringsarts weliswaar vermeld dat bij werkneemster mogelijk de verwerking van een anders dan normaal verlopende bevalling en de acceptatie van onverwachte complicaties, in combinatie met een eerste zwangerschap, een rol spelen, maar daarvoor zijn in de overgelegde rapporten en overige gedingstukken geen aanknopingspunten gevonden. In hoger beroep heeft UWV gesteld dat de bij werkneemster gestelde psychiatrische diagnose slechts inhoudt dat haar psychische klachten in de eerste

drie maanden na de bevalling zijn ontstaan. Daarmee is nog geen oorzakelijke verband vastgesteld. Behandelaar en bedrijfsarts motiveren oorzakelijk verband niet. Volgens bezwaarverzekeringsarts is oorzaak van de klachten multicausaal. Relatie met hormonale factoren volgens bezwaarverzekeringsarts niet aannemelijk omdat de psychische klachten pas drie maanden na de bevalling zijn ontstaan en vervolgens ook zijn toegenomen, wat erop duidt dat andere factoren dan de bevalling hiervoor verantwoordelijk zijn en dat deze factoren de situatie ook onderhouden. Niet aannemelijk geworden dat de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van haar arbeid haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap. Door bedrijfsarts overgenomen oordeel van de behandelend psychiater dat sprake is van een specifiek psychiatrisch ziektebeeld, maakt dit niet anders aangezien de bij dit ziektebeeld behorende klachten pas later naar voren worden gebracht. Bovendien niet gemotiveerd dat het specifieke psychiatrisch ziektebeeld in oorzakelijk verband staat met de zwangerschap of de bevalling van werkneemster. Geen causaal verband.

CRvB 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4283

CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034

Zwangerschap was niet alleen de aanleiding voor het ontstaan van de ongeschiktheid, maar er was ook sprake van een causaal verband tussen de zwangerschap en de ongeschiktheid voor haar arbeid. Dat werkneemster een zekere predispositie had voor depressieve episodes maakt dit niet anders; zij was door die predispositie als zodanig niet ongeschikt voor haar arbeid. Dit wordt geïllustreerd door het feit dat werkneemster op 27 januari 2015 bijna vijf jaar bij werkgever had gewerkt zonder een dag te verzuimen, terwijl zij ook na ommekomst van het WAZO-verlof op 10 augustus 2015 haar werkzaamheden bij werkgever meteen heeft hervat. Dat zij, gezien vanuit een verder verleden, vatbaarder was voor depressies maakt niet dat gesteld kan worden dat de in 2015 opgetreden depressie niet het gevolg was van haar zwangerschap. Voor zover het al zo zou zijn dat naast de zwangerschap ook andere factoren een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van de depressie zou dit in haar situatie hooguit betekenen dat gesproken kan worden van multicausaliteit, in welk geval, zoals werkneemster terecht naar voren heeft gebracht, volgens punt 4.2.2 van de richtlijn de ongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap prevaleert. UWV had gesteld dat ook een ander life event dan de zwangerschap de depressie had kunnen veroorzaken en had daarbij verwezen naar CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9108, CRvB 27 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1714 en CRvB 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4283. Die uitspraken kunnen niet los worden gezien van de concrete feiten en omstandigheden in de betreffende zaak. Wel causaal verband.

CRvB 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2613

CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3056

De bezwaarverzekeringsarts heeft zich overtuigend en navolgbaar op het standpunt gesteld dat uit de voorhanden zijnde informatie blijkt dat de psychische klachten van de werkneemster geen relatie hebben en hadden met zwangerschap of bevalling. De door werkneemster tijdelijk ervaren toename van haar klachten, volgens de verzekeringsarts een reactie op een 'life event', is daartoe onvoldoende. De GZ-psycholoog heeft namelijk vermeld dat werkneemster zich in juli 2012 met psychische klachten heeft aangemeld, dat deze klachten zijn ontstaan nadat de werkneemster met haar familie heeft gebroken en dat de bevalling een positief effect op haar psychische gesteldheid had. Geen causaal verband.

CRvB 13 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4297

Spoedkeizerssnede bij de bevalling heeft geleid tot het ontstaan van psychische klachten en de opeenstapeling van gebeurtenissen daarna, waaronder de spoedopname van haar pasgeboren zoontje, hebben deze klachten versterkt. Vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep dat de arbeidsongeschiktheid een direct gevolg moet zijn van de zwangerschap en/of bevalling wil aanspraak kunnen worden gemaakt op een uitkering ingevolge artikel 29a van de ZW. Toetsing aan Richtlijn voor verzekeringsartsen van UWV van 1 mei 2014 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid'. Hoewel de gebeurtenissen rond de bevalling en de aansluitende problemen met haar zoontje elkaar snel zijn opgevolgd en ogenschijnlijk moeilijk gescheiden kunnen worden, moet uit de weergave van de gebeurtenissen en de ontwikkeling van de psychische klachten van appellante worden afgeleid dat de klachten in de eerste plaats een relatie hebben met de ontwikkelingen rond haar zoon. Dat er een causaal verband bestaat tussen de problemen met de voeding van haar zoon en zijn spoedopname volgt duidelijk uit het relaas van de gebeurtenissen. Voor de aanwezigheid van eenzelfde verband tussen de bevalling en haar klachten bestaan geen, althans onvoldoende aanwijzingen. Alleen het gegeven dat de bevalling en de problemen met de voeding van haar zoon in de tijd dicht bij elkaar liggen, vormt geen reden om aan te nemen dat er ook causaal verband bestaat tussen bevalling en ongeschiktheid, daarvoor zijn meer aanknopingspunten nodig, welke ontbreken. Geen causaal verband.

CRvB 17 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:285

RECHTSPRAAK

Causaal verband tussen zwangerschap en depressie. Het is niet mogelijk te stellen dat een depressie die langer dan een bepaalde tijd bestaat géén verband meer zou kunnen hebben met de bevalling.

Na benoeming van een deskundige komt de rechtbank tot de conclusie dat het oordeel van de deskundige dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van zwangerschap en/of bevalling moet worden gevolgd omdat het rapport van de deskundige voldoende onderbouwd en voldoende inzichtelijk is. Na nieuwe raadpleging van de deskundige door de Centrale Raad van Beroep waarbij gereageerd wordt op een rapportage van de bezwaarverzekeringsarts, volgt de Centrale Raad van Beroep het nadere rapport van de deskundige omdat het inzichtelijk en consistent is. In dit nadere rapport heeft de deskundige aangegeven dat het hebben van een depressieve episode voor de zwangerschap een argument is vóór het bestaan van causaliteit, dat het daarbij niet uitmaakt of een eerdere depressie direct ná de eerste bevalling optrad of niet en dat een postnatale depressie in de DSM-IV geen eigenstandige classificatie is, wat betekent dat een bevalling geacht wordt een stressor te zijn als elke andere, waarbij soms, maar niet altijd biologische (hormonale) factoren een rol spelen. Net als andere stressoren die een depressieve stoornis kunnen luxeren, verminderen de symptomen volgens de deskundige niet vanzelf bij het verdwijnen van die stressor en is het daarom niet mogelijk te stellen dat een depressie die langer dan een bepaalde tijd bestaat géén verband meer zou kunnen hebben met de bevalling. Onder verwijzing naar een wetenschappelijk artikel heeft de deskundige gesteld dat het niet alleen biologische, maar ook psychologische en sociale invloeden zijn die een depressie ná zwangerschap kunnen veroorzaken en onderhouden. Volgens de deskundige kan daarom geen termijn worden gesteld waarbinnen het verband tussen zwangerschap en depressie niet meer bestaat. Wel causaal verband.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:285

Zaaknummer: 16/127 ZW

Rechters: M.C. Bruning, J.S. van der Kolk en F.M.S. Requisizione

Advocaten: C.J.A. Boere en Faouzi

Wetsartikelen: 5 WIA

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Witwassende bankier. Voormalig werkgeefster had geen bevoegdheid de nieuwe werkgever van werknemer in te lichten over de reden van ontslag van werknemer. Dat de mededelingen van werkgeefster juist zijn, maakt niet dat haar handelen per definitie niet onrechtmatig is.

Feiten

Tussen Bank A en werknemer bestaat een arbeidsovereenkomst totdat werknemer op staande voet ontslagen wordt omdat hij 'actieve bemoeienis heeft gehad met fiscaal ongekend' (kortom: witwassen). Werknemer solliciteert na zijn ontslag bij Bank B. In verband met de sollicitatie vraagt Bank B bij Bank A informatie op aangaande de betrouwbaarheid van werknemer. Werknemer geeft schriftelijk toestemming om de relevante gegevens te verstrekken (hierna: de Toestemming). Bank A laat weten dat werknemer op staande voet is ontslagen en verwijst voor een verdere toelichting naar werknemer zelf. Vervolgens komt tussen Bank B en werknemer een arbeidsovereenkomst tot stand. Bank B is door DNB belast met de rol van toezichthouder lokale banken. Bank A doet op 23 september 2011 aan de Directeur Toezicht van Bank B Nederland een telefonische mededeling omtrent werknemer (hierna: de Mededeling). Volgens werknemer heeft Bank A zich in de Mededeling uitgelaten omtrent de reden van ontslag van werknemer. Vervolgens vraagt Bank B bij Bank A extra referenties op. Bank A laat daarop weten dat zij pas bij zeer ernstige gedragingen overgaat tot een ontslag op staande voet. Vervolgens beroept Bank B zich op het proeftijdbeding dat was overeengekomen en neemt afscheid van werknemer. Werknemer vordert schadevergoeding van Bank A omdat zij onrechtmatig heeft gehandeld. Bank A zou haar verplichtingen als goed werkgever en die volgen uit de maatschappelijke betamelijkheid hebben geschonden. De kantonrechter wijst de vordering toe en veroordeelt Bank A tot betaling van een schadevergoeding van ruim vier ton.

Oordeel

Bank A had geen bevoegdheid tot het doen van de Mededeling

Het hof stelt voorop dat Bank A gehouden was het ontslag op staande voet en de reden daarvan aan DNB te melden. Vervolgens stelt het hof vast dat ervan kan worden uitgegaan dat de Mededeling omvatte dat werknemer een nauwe relatie had met een cliënt en dat hij die cliënt had geadviseerd over fiscaal niet gekend geld. Vervolgens overweegt het hof dat de Toestemming niet strekte tot het door Bank A uit eigener beweging inlichtingen verschaffen omtrent werknemer. Het hof vervolgt met de overweging dat Bank A hiertoe slechts was gehouden op het moment dat DNB daartoe een aanwijzing zou hebben gegeven. Bank A was in ieder geval op grond van geen enkele regeling gehouden aan Bank B, in haar hoedanigheid als toezichthouder van de lokale banken, uit eigen beweging de Mededeling te doen. Wel kan aan Bank A worden toegegeven dat zij bevoegd was de Mededeling te doen, maar enkel die bevoegdheid rechtvaardigt niet het uit eigener beweging, zonder daartoe strekkend verzoek van DNB, doen van de Mededeling. Directeur Toezicht van Bank B Nederland heeft als getuige verklaard dat de voorzitter van de raad van bestuur van Bank A tegen hem had gezegd dat bij DNB was medegedeeld dat het goed zou zijn om het incident (i.e. de reden van ontslag van werknemer) aan hem, Directeur Toezicht, door te geven. Echter, enkel deze verklaring vindt het hof vooralsnog onvoldoende om vast te kunnen stellen dat inderdaad door DNB is verzocht de Mededeling te doen. De conclusie is dat de stelling van Bank A dat zij de Mededeling heeft gedaan op verzoek van DNB, niet vast staat.

Ook het doen van juiste mededelingen kan leiden tot onrechtmatig handelen

Bank A stelt voorts dat zij niet onrechtmatig heeft gehandeld, omdat zij slechts juiste inlichtingen heeft verstrekt. In het kader van de belangenafweging die dient te worden gemaakt voor de beantwoording van de vraag of Bank A de Mededeling mocht doen, merkt het hof op dat Bank A haar belang, de belangen van de branche en die van Bank B Nederland en Bank B al had gediend door een incidentmelding te doen aan DNB en door aan Bank B te schrijven dat zij werknemer op staande voet had ontslagen. Het hof constateert voorts dat (bij monde van de advocaat van Bank A) is verklaard dat werknemer uitzicht had op een baan bij Bank B en dat hij weer aan de slag moest kunnen. Het ging wat Bank A betreft om een integriteitskwestie. Hieruit volgt dat werknemer redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat Bank A op enig moment na voormelde verklaring alsnog uit eigener beweging de Mededeling zou doen. Werknemer mocht begrijpen dat Bank A zelf de afweging had gemaakt dat het belang van werknemer bij een nieuwe baan ook voor Bank A zwaarder woog dan het belang om derden verder in te lichten over dit integriteitsaspect. Hierbij komt dat Bank A kon voorzien dat de mededeling ernstige gevolgen voor werknemer zou kunnen hebben. Voorts staat op basis van getuigenverklaringen het causale verband tussen de het doen van de Mededeling en het ontslag vast. Het hof laat Bank A toe verder bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:115

Zaaknummer: 200.176.621/01

Rechters: J.W. van Rijkom, O.G.H. Milar en J. van der Steenhoven

Advocaten: F.B.J. Grapperhaus en H.H.T. Beukers

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW, 1:24 Wft, 1:25 Wft, 1:75 Wft, 3:10 Wft en 12 Bpr Wft

RECHTSPRAAK

Afwijzing aanvraag faillissementsuitkering. Het feit dat collega's van appellant wel werden betaald en geen aanvragen om een faillissementsuitkering hebben ingediend duidt veeleer op betalingsonwil van BV dan op blijvende betalingsonmacht.

Uit een uittreksel van de Kamer van Koophandel blijkt dat de vestiging van BV waar appellant werkte met ingang van 6 april 2014 is opgeheven. Appellant verklaart zijn werkzaamheden niettemin onverminderd en op dezelfde wijze te hebben voortgezet. Op 27 oktober meldt hij zich ziek. BV betaalt tot en met 24 oktober 2014 het salaris van appellant. Uit een door appellant overgelegd e-mailbericht van 26 november 2014 blijkt dat het loon eerst na ondertekening van de beëindigingsovereenkomst aan hem zou worden betaald. Appellant tekent deze overeenkomst niet en verricht na 24 oktober 2014 geen werkzaamheden meer. Hij heeft sindsdien geen loon ontvangen. Appellant dient op 12 februari 2015 bij UWV een aanvraag in om overneming van de betalingsverplichtingen van BV wegens betalingsonmacht van de werkgever. Bij besluit van 2 maart 2015 wijst UWV deze aanvraag af. Niet is gebleken en appellant heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat BV in een blijvende toestand van betalingsonmacht verkeert en ook aan de overige voorwaarden van artikel 61 van de WW is niet voldaan. Appellant gaat hiertegen in beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Nu UWV aan het bestreden besluit niet ten grondslag heeft gelegd dat sprake is geweest van een overgang van onderneming zal uitsluitend worden beoordeeld of BV ten tijde van de aanvraag van appellant verkeerde in een blijvende toestand van opgehouden hebben te betalen als omschreven in artikel 61 van de WW (betalingsonmacht). Wanneer geen sprake is van een faillissement, zoals bij BV, is het aan de werknemer om aannemelijk te maken dat zijn werkgever verkeerde in een situatie van betalingsonmacht. Indien de werknemer voldoende aanwijzingen voor het bestaan van zodanige situatie heeft aangedragen is het vervolgens aan UWV om nader onderzoek te doen. Gewezen wordt op de uitspraken van de Raad van 1 oktober 2008 (ECLI:NL:CRVB:2008:BG1788) en van 5 december 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BY5202). De door appellant ter onderbouwing van de gestelde betalingsonmacht overgelegde stukken en de gegevens uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel wijzen weliswaar op een

ondoorzichtige bedrijfsvoering, maar bevatten geen duidelijke aanwijzingen voor het aannemen van een toestand van betalingsonmacht van BV ten tijde van de aanvraag van appellant. Ook het in hoger beroep door appellant overgelegde bankafschrift van een oud|collega, waaruit blijkt dat die collega in november 2014 haar loon ontving van de bankrekening van een ander bedrijf en van een andere bankrekening dan appellant in de maanden daarvoor, wijst niet op betalingsonmacht van BV, nu als omschrijving van die loonbetaling is genoemd: 'salaris BV'. Verder duiden het door appellant overgelegde e|mailbericht van 26 november 2014 en het feit dat collega's van appellant wel werden betaald en geen aanvragen om een faillissementsuitkering hebben ingediend veeleer op betalingsonwil van BV dan op blijvende betalingsonmacht. Gelet hierop wordt geconcludeerd dat niet aannemelijk is geworden dat BV verkeerde in een blijvende toestand van opgehouden hebben te betalen. De door appellant genoemde uitspraak van de Raad van 27 mei 2016 ziet op een andere situatie dan hier aan de orde en leidt daarom niet tot een ander oordeel. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2014

Zaaknummer: 16/4696 WW

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

Wetsartikelen: 61 WW

RECHTSPRAAK

UWV gaat ten onrechte uit van gefingeerde dienstverbanden; WW-uitkeringen ten onrechte met terugwerkende kracht ingetrokken en teruggevorderd.

Werkgever is in februari 2012 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft overeenkomstig artikel 40 Faillissementswet de arbeidsovereenkomsten met zeven werknemers opgezegd. UWV heeft betrokkenen in aanmerking gebracht voor WW-uitkeringen op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet en – aansluitend – hoofdstuk II van de Werkloosheidswet. De uitkeringen op grond van hoofdstuk II van de WW zijn beëindigd wegens het bereiken van de maximale uitkeringsduur. Naar aanleiding van een onderzoek is bij UWV het vermoeden ontstaan dat de overeenkomsten tussen betrokkenen en werkgever gefingeerde dienstverbanden waren, waarna UWV nader onderzoek heeft verricht. Hieruit is geconcludeerd dat betrokkenen niet waren aan te merken als verzekerd voor de werknemersverzekeringen. UWV heeft de WW-uitkeringen van betrokkenen met terugwerkende kracht ingetrokken en de onverschuldigd betaalde uitkeringen van betrokkenen teruggevorderd. De bezwaren tegen deze besluiten zijn ongegrond verklaard. De rechtbank heeft de beroepen tegen deze besluiten evenwel gegrond verklaard, nu de bestreden besluiten naar het oordeel van de rechtbank een deugdelijke feitelijke grondslag ontberen. UWV heeft in hoger beroep betoogd dat alleen op papier sprake is geweest van dienstbetrekkingen. Betrokkenen hebben volgens UWV geen feitelijke uitvoering gegeven aan de op papier bestaande rechtsverhouding.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft de conclusie dat sprake was van gefingeerde dienstverbanden gebaseerd op het onderzoeksrapport. Hoewel de gegevens in het onderzoeksrapport en de door betrokkenen afgelegde verklaringen over de door hen verrichte werkzaamheden vragen oproepen, volgt daaruit naar het oordeel van de Raad niet zonder meer dat betrokkenen geen van allen werkzaamheden op basis van een dienstbetrekking hebben verricht. De bewijspositie van UWV is, nu de administratie van werkgever door een brand verloren is gegaan, lastig. Dat betekent echter niet dat een andere maatstaf moet worden aangelegd, in die zin dat lagere eisen zouden moeten worden gesteld aan wat UWV aannemelijk moet maken. De lastige bewijspositie van UWV is niet veroorzaakt door feiten of

omstandigheden in de risicosfeer van betrokkenen en de gevolgen daarvan kunnen dan ook niet op hen worden afgewenteld. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2028

Zaaknummer: 16/61 WW

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en A.I. van der Kris

Advocaten: W.H. Boomstra en J. El Haddouchi

Wetsartikelen: 3 W, 61 WW, 62 WW, 63 WW, 65 WW, 66 WW, 67 WW, 68 WW en 40

Faillissementswet

RECHTSPRAAK

werknemer/Talent People Emmen B.V.

Dat werknemer loonvordering tegen verkeerde rechtspersoon heeft ingesteld, berust op een kennelijke vergissing. Rectificatie toegestaan, omdat vergissing duidelijk was en werkgeefster niet in haar belangen is geschaad.

Feiten

Werknemer is op 3 februari 2014 in dienst getreden bij Talent People Emmen B.V. (hierna: Talent People Emmen) in de functie van office manager, tegen een salaris van € 2.700 netto per maand. Werknemer heeft zich op 23 januari 2017 ziek gemeld en is thans nog steeds arbeidsongeschikt. Op 23 april 2018 heeft Talent People Emmen de loondoorbetaling gestaakt. Werknemer vordert thans Talent People te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris van € 5.200 netto en vakantiegeld ten bedrage van € 4.421,30, vermeerderd met wettelijke rente en verhoging. Daarnaast wordt gevorderd Talent People B.V. (hierna: Talent People) te veroordelen tot betaling van het overeengekomen loon tot het moment dat de arbeidsovereenkomst geldig wordt beëindigd. Talent People concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van de vordering, omdat werknemer de verkeerde rechtspersoon heeft gedagvaard. In dit verband wordt aangevoerd dat werknemer geen arbeidsovereenkomst met Talent People, maar met Talent People Emmen heeft gesloten. Werknemer heeft ter zitting om rectificatie gevraagd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat hij in beginsel geen aanleiding ziet voor rectificatie, omdat werknemer het handelsregister – waaruit volgt dat Talent People B.V. en Talent People Emmen B.V. los van elkaar staan – had kunnen en moeten raadplegen. Desondanks is de kantonrechter op grond van de geldende jurisprudentie (zie ECLI:NL:GHARL:2015:9531 en ECLI:NL:RBNNE:2015:5516) tot een ander oordeel gekomen. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

Rectificatie

De kantonrechter is van oordeel dat Talent People redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de vermelding van de naam ‘Talent People B.V.’ in plaats van ‘Talent People Emmen B.V.’ in de inleidende dagvaarding op een vergissing berustte. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer – hoewel hij Talent People B.V. in de aanhef heeft vermeld – in het petitum heeft gevorderd Talent People Emmen in de kosten te veroordelen. Daarnaast had uit de dagvaarding in samenhang met de daaraan gehechte arbeidsovereenkomst duidelijk moeten zijn dat werknemer nakoming van Talent People Emmen vorderde. Verder wordt geoordeeld dat de losse vennootschappen aan elkaar zijn gelieerd, omdat deze door dezelfde bestuurder worden bestuurd, op hetzelfde adres zijn gevestigd en zich allebei in de uitzendbranche begeven.

Talent People Emmen niet in haar belangen geschaad

Voorts oordeelt de kantonrechter dat Talent People Emmen niet in haar belangen is geschaad, omdat de bestuurder van Talent People – die ter zitting aanwezig was – ook de bestuurder van Talent People Emmen is. Hier komt bij dat de op zitting verschenen gemachtigde beide vennootschappen vertegenwoordigt en in zijn hoedanigheid als gemachtigde ook heeft medegedeeld dat het salaris van werknemer vanwege betalingsproblemen bij Talent People Emmen niet is betaald. Het vorenstaande rechtvaardigt de conclusie dat sprake is van een kennelijke vergissing, zodat Talent People Emmen als gedaagde in de procedure wordt aangemerkt. Het gevorderde wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2532

Zaaknummer: 6945520 \ VV EXPL 18-44

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: E. Heuzeveldt en P. van Rossum

RECHTSPRAAK

Office Depot Europe B.V. /werknemer

Het ontbindingsverzoek, en niet de ontslagaanvraag bij het UWV, heeft als peildatum voor het opzegverbod te gelden.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 bij Office Depot Europe B.V. (hierna: Office Depot) in dienst getreden en vervult thans de functie van Senior Director Business Intelligence. In 2017 is Office Depot overgenomen door een investeringsmaatschappij en met een reorganisatie gestart. Werknemer had in het kader daarvan de opdracht gekregen enkele maatregelen door te voeren op de afdeling Business Intelligence. Op 23 augustus 2017 zijn partijen met elkaar in gesprek getreden. Tijdens dit gesprek heeft Office Depot op de gewijzigde business omgeving gewezen en aangestuurd op beëindiging van het dienstverband van werknemer. Partijen hebben evenwel geen consensus over een beëindigingsovereenkomst kunnen bereiken. Op 28 november 2017 heeft Office Depot het UWV verzocht toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Vervolgens heeft werknemer op 1 december 2017 aan Office Depot laten weten dat hij zich in een voicemailbericht van 27 november 2017 heeft ziek gemeld. Office Depot heeft in reactie daarop laten weten geen voicemailbericht te hebben ontvangen en derhalve 1 december 2017 als datum van ziekmelding te registreren. Op 9 maart 2018 heeft het UWV geweigerd toestemming te verlenen. Office Depot verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de a-grond. Werknemer is echter van mening dat sprake is van een opzegverbod, zodat de kantonrechter niet aan inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek kan toekomen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het in deze zaak draait om de vraag of het opzegverbod tijdens ziekte na afwijzing door het UWV herleeft en de arbeidsovereenkomst om die reden niet kan worden beëindigd.

Geldende jurisprudentie

Alvorens tot de beantwoording van de vorenstaande vraag over te gaan merkt de kantonrechter op dat het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in zijn beschikking van 22 juli 2017 heeft geoordeeld dat het opzegverbod zijn volle werking herkrijgt, indien het UWV het verzoek van de werkgever tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst weigert (zie ECLI:NL:GHSHE:2017:2820 en AR 2017-0771). Hiertegenover staat de beschikking van de kantonrechter Roermond, waarin is overwogen dat het oordeel van het Gerechtshof niet kan worden gevolgd, omdat vóór de WWZ als knelpunt werd ervaren dat werknemers zich ziek meldden nadat een ontslagvergunning was gekregen. Ook heeft de kantonrechter overwogen dat de omstandigheid dat een werknemer zich ná ontslagaanvraag bij het UWV maar vóór indiening van het ontbindingsverzoek ziek meldt, leidt tot misbruik en de door de kantonrechter uit te voeren toets illusoir maakt (zie ECLI:NL:RBLIM:2018:947 en AR 2018-0147).

Opzegverbod tijdens ziekte herleeft na weigering ontslagvergunning

De kantonrechter neemt afstand van het oordeel van de kantonrechter Roermond en overweegt hiertoe als volgt. In het onderhavige geval doet het knelpunt van een zinledig geworden ontslagvergunning zich niet voor, omdat Office Depot geen ontslagvergunning heeft verkregen. Ook de vrees voor misbruik kan niet als grondslag dienen, omdat door middel van een beoordeling door de bedrijfsarts en/of een deskundigenbericht bij het UWV voldoende helderheid kan worden verschaft over de juistheid van de ziekte. Verder merkt de kantonrechter op dat zijn oordeel wordt gesteund door het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 BW, waarin niet is opgenomen dat de kantonrechter bij een ontbindingsverzoek op de a-grond zich ervan dient te vergewissen of het verzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. De wetgever heeft het aldus niet langer mogelijk gemaakt de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer wiens arbeidsplaats is komen te vervallen, te beëindigen. De ratio hierachter is dat een werkgever verantwoordelijk dient te blijven voor de re-integratie van een zieke werknemer, desnoods in spoor 2 (zie Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 86 en Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 50).

Overige omstandigheden

De kantonrechter overweegt voorts dat de tekst van de WWZ nadrukkelijk het ontbindingsverzoek, en niet het UWV-verzoek, als peildatum voor het opzegverbod noemt. Hier komt bij dat in de parlementaire geschiedenis van de WWZ niet expliciet is voorzien in de situatie waarin ziekmelding plaatsvindt ná het verzoek om toestemming van het UWV, maar vóór het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter kan deze omstandigheid echter geen argument zijn om aan te nemen dat de aanvang van de UWV-procedure als relevante peildatum kan dienen.

Conclusie

De kantonrechter is alles overwegend van oordeel dat het opzegverbod herleeft. De vraag of ziekmelding vóór of ná het verzoek om een ontslagvergunning heeft plaatsgevonden, heeft dan ook geen beantwoording. De kantonrechter komt niet meer toe aan inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek en wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6201

Zaaknummer: 6828270 \ AZ VERZ 18-61

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: E.S.T.H. Houtakkers en C.C.E. Wilschut

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:670 BW, 7:671b lid 1 onderdeel b BW en 7:671b lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Triumph Motorcycles B.V./werknemer

Ontbinding e-grond: werknemer heeft in strijd met interne regels hogere korting bedongen en privéaankopen gedaan. Werkgeefster krijgt bewijsopdracht om ernstige verwijtbaarheid aan te tonen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2004 in dienst getreden bij Triumph Motorcycles B.V. (hierna: Triumph) in de functie van 'After Sales en PR-manager'. In het najaar van 2017 is door Triumph bekendgemaakt dat personeelsleden eenmalig een door Triumph gefabriceerde mountainbike kunnen kopen met een personeelskorting van 25%. Bij e-mail van 8 december 2017 is ook werknemer hiervan op de hoogte gesteld. Vervolgens heeft werknemer in december 2017 een mountainbike voor zijn partner besteld, waarbij een dealerkorting van 35% is bedongen. Verder is gebleken dat werknemer in maart 2018 meerdere onderdelen – te weten: remblokken, koplampgrills, een bezel en USB-chargers – heeft besteld en meegenomen zonder daarbij te vermelden dat deze voor eigen gebruik bestemd waren. Triumph verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Triumph verwijt werknemer dat hij met betrekking tot de vorenstaande gang van zaken geen open kaart heeft gespeeld en om de waarheid heen heeft gedraaid. Ook zijn de gedragingen van werknemer volgens Triumph aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen, zodat volgens haar geen aanspraak op een transitievergoeding bestaat.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter is van oordeel dat er voldoende feiten en omstandigheden zijn die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Hierbij is het volgende van belang. In de eerste plaats wordt overwogen dat werknemer in strijd met een duidelijke en vooraf aan hem bekendgemaakte regel – dat slechts een personeelskorting van 25% mocht worden bedongen – van Triumph heeft gehandeld door een

mountainbike met 35% dealerkorting te bestellen. Hier komt bij dat werknemer een directe vraag van zijn collega over de aanschaf van de mountainbike niet naar waarheid heeft beantwoord en de dealerkorting heeft verzwegen. In de tweede plaats wordt geoordeeld dat werknemer remblokken voor zichzelf heeft besteld en ten onrechte aan Triumph te kennen heeft gegeven dat deze remblokken voor demo-motorfietsen waren bedoeld. In de derde plaats wordt geoordeeld dat werknemer een koplampgrill en een bezel op zijn eigen motorfiets heeft gemonteerd, zonder daarvan melding te maken. Ook heeft hij een koplampgrill voor zijn broer besteld zonder dat deze laatste daarvoor heeft betaald. Deze handelwijze kan volgens de kantonrechter eveneens als onzorgvuldig en verwijtbaar worden aangemerkt. Verder wordt geoordeeld dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door USB-chargers te bestellen zonder aan te geven dat hij deze voor zijn eigen motorfiets en die van zijn partner zou gaan gebruiken. Toen Triumph hierover om een verklaring vroeg, heeft werknemer gezegd dat de USB-chargers op de werkplaats liggen, terwijl op zitting is komen vast te staan dat hij deze in zijn fietstas heeft meegenomen. Tot slot merkt de kantonrechter op dat aan de functie van werknemer hoge eisen mogen worden gesteld. Deze eisen hebben onder meer betrekking op de wijze waarop met bestellingen en privéaankopen wordt omgegaan, alsmede op de verantwoording die werknemer daarover moet afleggen. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2018 wordt ontbonden.

Transitievergoeding

Triumph stelt voorts dat zij geen transitievergoeding hoeft te betalen, omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit laatste blijkt volgens Triumph uit een door een collega van werknemer overgelegde verklaring, waaruit volgt dat werknemer bewust en weloverwogen zou hebben geprobeerd zichzelf verschillende onderdelen toe te eigenen en dat hij een en ander ook tegenover die collega zou hebben erkend. De kantonrechter is echter van oordeel dat werknemer de juistheid van deze verklaring nadrukkelijk heeft betwist. Triumph heeft in dit verband een concreet bewijsaanbod gedaan om de eerdergenoemde collega als getuige te horen. De kantonrechter stelt Triumph hiertoe in de gelegenheid. De beslissing ter zake van de verschuldigdheid van de transitievergoeding wordt dan ook aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5537

Zaaknummer: 6829769 AO VERZ 18-47

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H. Dammingh en M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Inalfa Roof Systems B.V./werknemer

Ontbinding e-grond wegens seksuele intimidatie op de werkvloer, misbruik van leidinggevende positie, pestgedrag en fysieke bedreigingen. Geen transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2003 bij Inalfa Roof Systems B.V. (hierna: Inalfa) in dienst getreden. Hij vervult thans de functie van Line Coördinator tegen een salaris van € 3.437,77 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. In juli 2016 heeft Inalfa meldingen van verschillende medewerkers ontvangen dat werknemer hen seksueel zou hebben geïntimideerd. Als gevolg van deze meldingen heeft op 16 september 2016 tussen Inalfa en werknemer een gesprek plaatsgevonden. Inalfa heeft na afloop van dit gesprek geconcludeerd een intern onderzoek te verrichten en werknemer zonder behoud van loon op non-actief te stellen. Vervolgens heeft werknemer zich op 19 september ziek gemeld. Op 22 september 2016 heeft Inalfa, na afronding van het onderzoek, aan werknemer laten weten tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Zij verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Werknemer verzoekt op zijn beurt een billijke vergoeding van € 200.000 bruto en een transitievergoeding van € 23.594 bruto.

Oordeel

(Ernstig) verwijtbaar handelen

De kantonrechter heeft op 28 december 2016 een tussenbeschikking gewezen (zie hiervoor ECLI:NL:RBLIM:2016:11651 en AR 2018-0793). Bij die beschikking is Inalfa toegelaten bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit valt af te leiden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie, misbruik heeft gemaakt van zijn leidinggevende positie, pestgedrag heeft vertoond en fysieke bedreigingen heeft geuit. In het kader van de bewijslevering heeft thans een getuigenverhoor plaatsgevonden, waarbij acht getuigen zijn

verhoord. Deze getuigen bevestigen de door Inalfa gestelde feiten en omstandigheden. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter het primaire ontbindingsverzoek van Inalfa toewijst. De kantonrechter is tevens van oordeel dat de gedragingen van werknemer ernstig verwijtbaar handelen opleveren, zodat de arbeidsovereenkomst – conform het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW – met ingang van heden wordt ontbonden. Het ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer brengt ook met zich dat hij geen aanspraak op een transitievergoeding kan maken (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW).

Billijke vergoeding

Werknemer wordt niet gevolgd in zijn verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Inalfa zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als Inalfa grovelijk de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt en als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of Inalfa een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren (zie: Kamerstukken II 2013/14, 33818, n3, p. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor, zodat de verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12911

Zaaknummer: 5395366 \ AZ VERZ 16-350

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: E.M. van Winden-Spaans en J.W.M.T. Schaminée

Wetsartikelen: 7:646 lid 6 BW, 7:646 lid 7 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 167 Rv

RECHTSPRAAK

Inalfa Roof Systems B.V./werknemer

Werkgever krijgt bewijsopdracht om aan te tonen dat sprake is van seksuele intimidatie op de werkvloer. Verzoek om werknemer en vermeende slachtoffers tijdens getuigenverhoor gescheiden te houden, wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2003 bij Inalfa Roof Systems B.V. (hierna: Inalfa) in dienst getreden. Hij vervult thans de functie van Line Coördinator tegen een salaris van € 3.437,77 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. In juli 2016 heeft Inalfa meldingen van verschillende medewerkers ontvangen dat werknemer hen seksueel zou hebben geïntimideerd. Als gevolg van deze meldingen heeft op 16 september 2016 tussen Inalfa en werknemer een gesprek plaatsgevonden. Inalfa heeft na afloop van dit gesprek geconcludeerd een intern onderzoek te verrichten en werknemer zonder behoud van loon op non-actief te stellen. Vervolgens heeft werknemer zich op 19 september ziek gemeld. Op 22 september 2016 heeft Inalfa, na afronding van het onderzoek, aan werknemer laten weten tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Zij verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Werknemer verzoekt op zijn beurt een billijke vergoeding van € 200.000 bruto en een transitievergoeding van € 23.594 bruto.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter overweegt als volgt. Inalfa verzoekt primair ontbinding wegens verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Ter onderbouwing van dit verzoek wordt gesteld dat werknemer grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond door zich schuldig te maken aan seksuele intimidatie en misbruik te maken van zijn leidinggevende positie. Daarnaast zou werknemer ook pestgedrag hebben vertoond en fysieke bedreigingen hebben geuit. Hiertegenover staat dat werknemer deze aantijgingen gemotiveerd heeft betwist. De

kantonrechter stelt Inalfa derhalve in de gelegenheid tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden, waaruit valt af te leiden dat werknemer zich aan de door Inalfa gestelde verwijten schuldig heeft gemaakt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Getuigenverhoor

Voorts heeft Inalfa verzocht het getuigenverhoor praktisch dusdanig vorm te geven dat de getuigen niet in direct contact met werknemer komen door bijvoorbeeld ofwel werknemer en zijn gemachtigde ofwel de getuigen in een aparte ruimte te laten plaatsnemen en het contact via een videoverbinding te laten plaatsvinden. Werknemer heeft tegen dit voorstel bezwaar gemaakt. De kantonrechter oordeelt in dit verband dat – hoewel hij begrip heeft voor de situatie van de getuigen – er geen juridische grondslag is om van de wettelijke regeling van artikel 167 Rv af te wijken. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat het in beginsel aan partijen zelf is om te beoordelen of zij getuigenverhoren zullen bijwonen. Artikel 167 Rv geeft de rechter slechts de mogelijkheid te bepalen dat een partij juist in persoon aanwezig moet zijn bij de getuigenverhoren, maar geeft geen mogelijkheid een partij diens aanwezigheid daarbij te ontzeggen. De kantonrechter gaat dan ook voorbij aan het verzoek van Inalfa en oordeelt dat partijen bij de getuigenverhoren in persoon aanwezig moeten zijn.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11651

Zaaknummer: 5395366 \ AZ VERZ 16-350

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: E.M. van Winden-Spaans en J.W.M.T. Schaminée

Wetsartikelen: 7:646 lid 6 BW, 7:646 lid 7 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 167 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ryanair DAC

Werkneemster weigert overplaatsing van Eindhoven naar Dublin (o.b.v. eenzijdig wijzigingsbeding) en wordt – onterecht – op staande voet ontslagen. Ondanks rechtskeuze voor de Ierse rechter is de Nederlandse rechter bevoegd bij een ontslag op staande voet van een cabinemedewerkster bij Ryanair met een standplaats in Eindhoven. Billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding onregelmatige opzegging voor werkneemster

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2012 bij Ryanair in dienst getreden. Bij indiensttreding was de standplaats van werkneemster Stockholm, Zweden. Met ingang van 1 april 2014 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten en is haar standplaats Eindhoven Airport geworden. Bij brief van 30 mei 2017 heeft Ryanair werkneemster meegedeeld dat haar standplaats met ingang van 1 juli 2017 wordt gewijzigd in Dublin. Bij brief van 12 juni 2017 heeft werkneemster Ryanair bericht van mening te zijn dat de overplaatsing niet geoorloofd is. Ryanair heeft werkneemster uitgenodigd voor een bespreking op 30 juni 2017. Werkneemster is vervolgens niet in Dublin gaan werken. Daarop is Ryanair een disciplinaire procedure gestart conform het personeelshandboek van Ryanair. Werkneemster is niet aanwezig geweest bij de door Ryanair geplande besprekingen in het kader van de disciplinaire procedure. Bij brief van 25 juli 2017 is werkneemster door Ryanair op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft overwogen dat het opnemen van het eenzijdig wijzigingsbeding in artikel 4 van de arbeidsovereenkomst en het beroep dat daarop door Ryanair is gedaan, niet in strijd is met een Nederlandse dwingendrechtelijke bepaling. Op de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 1 Rome I kan reeds hierom geen beroep worden gedaan, zodat het gekozen Iers recht van toepassing is, aldus de kantonrechter. Tot slot heeft de kantonrechter overwogen dat naar Iers recht Ryanair in dit geval een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding toekomt en de gedragingen van werkneemster 'gross misconduct' opleveren, waarna hij heeft geoordeeld dat Ryanair mocht overgaan tot ontslag op staande voet van werkneemster.

Oordeel

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling voor zover die betrekking hebben op de vraag of Ryanair een beroep kan doen op de in artikel 32.1 van de arbeidsovereenkomst gemaakte forum- en rechtskeuze. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is een aantal aanwijzingen vermeld die de nationale rechter in de beschouwing kan betrekken bij de uitleg van het begrip 'plaats waar de werkneemster gewoonlijk werkt' in de vervoerssector (*Nogueira e.a./Crewlink & Ryanair*, r.o. 63-64) in het kader van de beantwoording van de vraag of hij bevoegd is van een arbeidsgeschil kennis te nemen.

In de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst tussen Ryanair en werkneemster was een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Met een nieuwe arbeidsovereenkomst is de standplaats van werkneemster gewijzigd in Eindhoven. Dit is destijds in overleg gegaan; van gedwongen overplaatsing was toen geen sprake. Het hof verwerpt het betoog van Ryanair dat Iers recht van toepassing is op grond van artikel 8 lid 4 Rome I. In de gegeven omstandigheden bestaat er geen nauwere band met Ierland dan met Nederland. Vervolgens rijst de vraag of het Nederlandse recht werkneemster meer bescherming biedt dan het Ierse. Het hof overweegt dat het Nederlandse recht betreffende het eenzijdig wijzigingsbeding en ontslag op staande voet verregaande bescherming biedt aan de werkneemster. Ook kan een werkneemster in Nederland die ten onrechte op staande voet is ontslagen rechtstreeks naar de rechter, hetgeen blijkens de 'legal opinion' in Ierland voor zover hier relevant niet het geval is. Het vorenstaande brengt naar het oordeel van het hof mee dat de keuze voor Iers recht in de arbeidsovereenkomst er niet toe mag leiden dat werkneemster de bescherming van het Nederlandse recht verliest. De slotsom is dat de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis van deze zaak te nemen. Ook zal het hof Nederlands recht toepassen bij de verdere beoordeling.

Ontslag op staande voet

In de ontslagbrief zijn twee redenen gegeven, te weten de herhaalde weigering van werkneemster om haar werkzaamheden in Dublin aan te vangen en de herhaalde weigering van werkneemster bij geplande besprekingen aanwezig te zijn. Ryanair heeft werkneemster met een zogenoemde 'one month notice' meegedeeld dat zij zou worden overgeplaatst van Eindhoven naar Dublin. Er waren voor werkneemster tot op dat moment geen aanwijzingen dat deze overplaatsing aanstaande was. Daarbij heeft Ryanair op geen enkele manier rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werkneemster. Werkneemster werkte inmiddels ongeveer drieënhalve jaar in Eindhoven. Zij is een alleenstaande moeder met een kind van destijds twee jaar oud. Naar het oordeel van het hof had Ryanair de persoonlijke omstandigheden van werkneemster daarom wel in haar overwegingen dienen te betrekken.

Voorts was het belang van werkneemster zodanig dat Ryanair naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet had kunnen besluiten tot wijziging van de standplaats zoals zij heeft gedaan. Daarbij is ook van belang dat Ryanair onvoldoende heeft onderbouwd dat zij een zwaarwichtig belang had om tot gedwongen overplaatsing van (juist) werkneemster over te gaan. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat Ryanair werkneemster in redelijkheid niet heeft kunnen opdragen vanaf 1 juli 2017 vanuit Dublin te werken. Alles overwegende levert de handelwijze van werkneemster geenszins een dringende reden voor ontslag op. Bij deze stand van zaken is het betoog van werkneemster ook juist dat het ontslag op 25 juli 2017 wegens werkweigering niet onverwijld is gegeven, zoals in artikel 7:677 lid 1 BW is voorgeschreven. Het hof zal vervolgens de tweede reden voor het ontslag, te weten de herhaalde weigering van werkneemster bij geplande besprekingen aanwezig te zijn, behandelen. Aanvankelijk heeft Ryanair 'investigative meetings' gepland en uiteindelijk 'disciplinary hearings', alle in Dublin. Werkneemster is naar geen daarvan gegaan. In het licht van al het voorgaande kon Ryanair naar het oordeel van het hof na het gesprek van 30 juni 2017 in redelijkheid niet van werkneemster verlangen dat zij zich zou onderwerpen aan de disciplinaire procedure van Ryanair. Nu Ryanair de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:677 BW en werkneemster heeft berust in de opzegging, kan werkneemster, naast de transitievergoeding, aanspraak maken op een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging op grond van artikel 7:672 lid 10 BW. Werkneemster verzoekt een billijke vergoeding ad € 25.000 bruto. Gelet op de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft geformuleerd voor het bepalen van een billijke vergoeding in ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*), acht het hof de hoogte van dit bedrag alleszins billijk. Het hof zal ook de verzochte transitievergoeding volledig toewijzen. Ook de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging is volledig toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2826

Zaaknummer: 200.234.447/01

Rechters: J.P. de Haan, M.L.A. Filippini en R.J. Voorink

Advocaten: M.J. Klinkert, J.J. Croon en R.H.G. Hartman

Wetsartikelen: 21 lid 1 sub b onder i Brussel I bis, 23 Brussel I herschikt, 7:613 BW, 7:677 lid 1, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:681 BW en 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra c.s./Wecoba Holding B.V.

Vordering met betrekking tot premies van bedrijfstakpensioenfondsen en andere fondsen. Vordering afgewezen omdat niet is aangetoond dat gedaagde onder de werkingssfeer van de betreffende cao's valt.

Feiten

Wecoba is de moedervereniging van een aantal werkmaatschappijen die in de bouw actief zijn. Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra (eiser 1) en Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra (eiser 3) zijn ingesteld door cao-partijen in de bouwnijverheid. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid (BPF Bouw) (eiser 2) is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Eisers samen worden als Bouw & Infra aangeduid. Bouw & Infra heeft haar administratie uitbesteed aan haar administrateur (APG). Laatstgenoemde heeft een aantal facturen met een totaalbedrag van € 27.246,86 aan Wecoba gestuurd. In de periode van 13 juli 2017 tot en met 22 december 2017 is een totaalbedrag van € 19.784,00 in mindering voldaan. Bouw & Infra vordert veroordeling van Wecoba tot betaling van € 827,95 aan Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra; een bedrag van € 8.533,52 aan BPF Bouw en € 530,69 aan Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Bouw & Infra, ondanks het uitdrukkelijk op dit punt gevoerde verweer, niet heeft aangetoond dat Wecoba onder de werkingssfeer van de betreffende cao's c.q. fondsen valt. Het is aan Bouw & Infra om voldoende te stellen en – zo nodig – ook te bewijzen. Hierin is Bouw & Infra tekortgeschoten. Zo stelt zij onvoldoende concrete feiten waaruit blijkt dat Wecoba onder de werkingssfeer valt. Het feit dat Wecoba Dak B.V. zich in het verleden bij de rechtsvoorganger van APG heeft aangemeld en ook premies heeft voldaan die bij factuur onder een uniek nummer in rekening zijn gebracht, is in dit verband onvoldoende. Niet ter discussie staat dat de dochterverenigingen (eventueel)

premieplichtig zijn, maar dit laat onverlet dat Bouw & Infra niet inzichtelijk heeft gemaakt dat Wecoba de thans gevorderde bedragen dient te voldoen. Uit het voorgaande volgt dat Bouw & Infra onvoldoende onderbouwd heeft gesteld, zodat de vordering wordt afgewezen. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6411

Zaaknummer: 6691648 \ CV EXPL 18-1155

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: A. Schmidt

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000, 4 Wet Bpf 2000 en Cao BTER

RECHTSPRAAK

werknemer/Observator Instruments BV

Vergoeding reiskosten te beschouwen als verkapt loon nu partijen specifiek hebben afgesproken de reiskosten te gebruiken om het nettoloon op te plussen, terwijl werknemer geen feitelijke reiskosten maakt. Om die reden reiskosten ook verschuldigd bij ziekte werknemer.

Feiten

Werknemer is op 15 oktober 2007 in dienst getreden bij Observator als kwaliteitsmanager. Per 1 november 2015 heeft Observator de uitbetaling van de reiskostenvergoeding ad € 160 per maand, gestaakt. Tegen de achtergrond van voormelde feiten heeft werknemer tegen Observator een vordering ingesteld. Het gaat daarbij met name om (door)betaling van een bedrag van € 160 netto per maand. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen en werknemer veroordeeld in de proceskosten.

Oordeel

De grief richt zich, kort gezegd, tegen het oordeel van de kantonrechter dat de in de arbeidsovereenkomst van werknemer opgenomen reiskostenvergoeding moet worden gezien als een reële reiskostenvergoeding zodat Observator gerechtigd was deze onkostenvergoeding stop te zetten toen werknemer wegens arbeidsongeschiktheid langdurig uitviel. Partijen verschillen van mening over het karakter van de reiskostenvergoeding zoals opgenomen onder artikel 6 van de tussen hen overeengekomen arbeidsovereenkomst. Uitleg van een overeenkomst als hier aan de orde geschiedt overeenkomstig het Haviltex-criterium. Partijen hebben, voor aanvang van het dienstverband, onderhandeld over de omvang van het salaris dat werknemer bij Observator zou gaan verdienen. Observator heeft met betrekking tot het salaris dat werknemer voor ogen stond, aangegeven dat een en ander tot een veel te hoog brutosalaris zou leiden (nu het toepassen van de loonheffingskorting niet mogelijk was) en daarom voor Observator onacceptabel was. Partijen zijn toen nagegaan hoe de wensen van werknemer gerealiseerd zouden kunnen worden op een wijze die wel voor Observator

acceptabel was. In dat licht moet het e-mailbericht van 4 oktober 2017 van Observator aan werknemer worden gezien. Uit die e-mail blijkt dat de reiskosten maximaal zijn opgeplust om aan de netto(loon)wensen van werknemer tegemoet te komen en tegelijk het brutoloonbedrag zo laag mogelijk te houden. Dat werknemer geen € 160 aan reiskosten kwijt zou zijn, stond ook vast. Observator heeft dus in redelijkheid moeten begrijpen dat voor werknemer de reiskostenvergoeding gold als extra nettoloon. Partijen zijn zich er steeds van bewust geweest dat tegenover de € 160 per maand waar het hier om draait geen reële kosten stonden. Uit de e-mails van oktober 2007 en 2008 blijkt voorts dat Observator zich er daarbij terdege van bewust was dat een reiskostenvergoeding zoals door haar verstrekt, fiscaal niet door de beugel kon. De overeenkomst van partijen aldus uitgelegd, moet de conclusie zijn dat werknemer aanspraak heeft op betaling van een bedrag aan zogenoemde 'reiskosten' van € 160 (netto) per maand, ook tijdens ziekte, nu het om een loonbestanddeel gaat, hetgeen neerkomt op betaling vanaf 1 november 2015 tot het moment dat de op de arbeidsovereenkomst gebaseerde loondoorbetalingsverplichting rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Gelet op vorenstaande is de slotsom dat de door werknemer opgeworpen grief doel treft.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1561

Zaaknummer: 200.210.149

Rechters: S.R. Mellema, M.J. van der Ven en M.L.A. Filippini

Advocaten: L.T. den Hollander en W. van Dijk

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen schorsing concurrentiebeding. Werknemer ziet er kennelijk aan voorbij dat het feit dat hij wordt benadeeld door het beding, onvoldoende is. Het gaat erom of hij onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. Hof komt niet tot het oordeel dat de bodemrechter een dergelijke onbillijkheid zal vaststellen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2016 krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van werkgever. Artikel 11 van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bevat een concurrentiebeding. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 december 2017 geëindigd. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer gevorderd dat de kantonrechter het beding (gedeeltelijk) schorst totdat in een bodemprocedure is beslist. Bij het beroepen vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen en hem in de proceskosten veroordeeld.

Oordeel

De kantonrechter is in het bestreden vonnis tot het oordeel gekomen dat werknemer zijn stelling dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij hem geen mogelijkheden heeft geboden om binnen het bedrijf door te groeien, onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof begrijpt uit deze toelichting dat werknemer meent dat hij een veel beter inkomen kan verdienen bij [de vennootschap 2] en dat de onderneming van [de vennootschap 2] een groeiperspectief heeft, terwijl werkgever zich volgens werknemer in een neerwaartse spiraal bevindt. Het hof is van oordeel dat, als dit al zo zou zijn, deze stelling van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever oplevert in de zin van artikel 7:653 lid 4 BW. De grief faalt. Het hof dient dus te beoordelen hoe de bodemrechter deze belangen van werkgever en van werknemer tegen elkaar zal afwegen. Werknemer heeft onder verwijzing naar de laatste zin in artikel 11 lid 1 van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde

tijd, aangevoerd dat 'bedrijfsmatige- en marktgevoelige informatie' het enige bedrijfsbelang is dat het hof in aanmerking mag nemen bij de toets van artikel 7:653 lid 3 BW. Het is het hof ('Haviltexend') niet duidelijk op grond waarvan werknemer die conclusie trekt. Gelet op het bepaalde in artikel 157 lid 2 Rv levert de hiervoor vermelde passage dwingend bewijs op, behoudens tegenbewijs. Het hof zal daarom bij de hierna uit te voeren toets van artikel 7:653 lid 3 BW voorshands ervan uitgaan dat werkgever een zwaarwegend bedrijfsbelang heeft omdat werknemer inzicht heeft verkregen in bedrijfs- en marktgevoelige informatie. Om de hiervoor genoemde reden gaat werknemer er met grief IV ten onrechte van uit dat de stelplicht voor wat betreft zijn toegang tot bedrijfsmatige en marktgevoelige informatie van werkgever, bij werkgever ligt. Afgezien daarvan acht het hof het voorshands voldoende aannemelijk dat werknemer bij werkgever informatie heeft gekregen die potentieel concurrentiegevoelig is. Het hof kan werknemer voorshands niet volgen in zijn stelling dat zijn carrièreperspectief bij werkgever slecht was. Het hof kan op basis van de stukken onvoldoende beoordelen of het voor werknemer zo goed als onmogelijk is om als makelaar te gaan werken ten noorden van plaats X. Dit kort geding leent zich niet voor een nader feitenonderzoek op dit punt. De korte duur van de arbeidsovereenkomst acht het hof in dit geval van ondergeschikt belang. Het gaat hier niet om een contract voor bepaalde tijd. Uit het voorgaande volgt dat het hof voorshands van oordeel is dat ervan uitgegaan dient te worden dat werkgever een rechtens te respecteren belang heeft bij het overeengekomen beding en dat werknemer door het beding niet onbillijk wordt benadeeld. Werknemer ziet er kennelijk aan voorbij dat het feit dat hij wordt benadeeld door het beding, onvoldoende is. Het gaat erom of hij *onbillijk* wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. Alle omstandigheden in aanmerking nemend komt het hof voorshands niet tot het oordeel dat de bodemrechter een dergelijke onbillijkheid zal vaststellen. Om die reden ziet het hof geen aanleiding om het beding te schorsen, ook niet gedeeltelijk, dus ook niet in tijd of geografische beperking. Het hof ziet om dezelfde redenen evenmin aanleiding om het boetebeding te schorsen. Het hof ziet daartoe geen aanleiding omdat de boetes dienen als prikkel tot nakoming.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2796

Zaaknummer: 200.231.185/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en D.W. Giltav Veth

Advocaten: F.E.L. Teerling en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ING Bank N.V.

Er ontstaat geen arbeidsovereenkomst tussen gedetacheerde werknemer en de inlener indien die werknemer – met diens instemming – tijdelijk andere werkzaamheden voor de inlener verricht dan in de arbeidsovereenkomst tussen hem en het detacheringsbureau is vermeld.

Feiten

Werknemer is op 18 april 2017 in dienst getreden bij DPA, een detacheringsbureau. De op 11 april 2017 getekende arbeidsovereenkomst is blijkens artikel 1 aangegaan voor de duur van de werkzaamheden die werknemer zou gaan verrichten ten behoeve van het ING KYC Client Outreach Project. Omdat de werkzaamheden binnen de werkstroom Client Outreach vertraging ondervonden, heeft ING aan (onder meer) werknemer gevraagd met ingang van 7 mei 2017 tijdelijk andere werkzaamheden te verrichten binnen een andere werkstroom (Commercial Assessment) van het ING KYC Enhancement Programma, aan welk verzoek werknemer gevolg heeft gegeven. Bij e-mail van 22 mei 2017 heeft werknemer ING bericht dat hij die vervangende werkzaamheden nog wel wilde verrichten maar alleen als hij beter zou worden beloond. Bij e-mail van 26 mei 2017 heeft werknemer ING bericht dat hij stopte met de vervangende werkzaamheden omdat ING niet was ingegaan op zijn wensen met betrekking tot zijn beloning. Hij heeft vanaf die datum weer binnen de werkstroom Client Outreach gewerkt. ING heeft de samenwerking met werknemer per 7 juni 2017 beëindigd vanwege diens wijze van communiceren. Vervolgens heeft DPA de arbeidsovereenkomst met werknemer eveneens beëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht voor recht te verklaren dat ING de werkgever is. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij zich, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, niet op het

standpunt heeft gesteld dat er tussen hem en ING een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, maar dat ING zich heeft bediend van een schijnconstructie zodat ING niet zonder toestemming van het UWV dan wel de kantonrechter tot opzegging van de arbeidsverhouding kon overgaan. Het hof begrijpt de stellingen van werknemer aldus dat hij zich op het standpunt stelt dat ING een uitzendconstructie heeft toegepast om werknemer, ook nadat zij hem gevraagd had andere werkzaamheden te gaan verrichten, een lager salaris te kunnen betalen dan waarop hij gezien de aard van die werkzaamheden recht zou hebben gehad als hij bij ING in dienst was geweest en om onder de ontslagbescherming uit te komen. Daarom heeft niet DPA maar ING als zijn werkgever te gelden. Evenals de kantonrechter volgt het hof werknemer niet in zijn betoog. Werknemer heeft niet betwist dat er aanvankelijk een reguliere uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW tussen hem en DPA tot stand is gekomen, en evenmin dat DPA een regulier detacheringsbureau is dat ook aan andere klanten dan ING hoog opgeleide werknemers ter beschikking stelt voor specialistische tijdelijke werkzaamheden, dat DPA zich ook als materieel werkgever opstelt en dat ING geen belang in DPA heeft. Die situatie is anders dan de situatie in het door de kantonrechter in de Rechtbank Noord-Nederland berechte geval, waarin bij in beginsel niet-tijdelijke werkzaamheden voor een uitzendconstructie via een (klein)dochtervennootschap werd gekozen, die alleen formeel als werkgever optrad om onder de werking van de cao Sociale Werkvoorziening uit te kunnen komen. In dit geval is er daarom bij de aanvang van de arbeidsrelatie tussen ING en werknemer van een schijnconstructie geen sprake geweest. Een arbeidsrelatie, die als reguliere uitzendovereenkomst is begonnen, kan ingevolge ABNAMRO/Malhi niet geruisloos overgaan in een arbeidsovereenkomst, ook niet als de uitzendkracht andere, zwaardere werkzaamheden gaat verrichten, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2279

Zaaknummer: 200.231.285/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek

Advocaten: J. Jaab en M.J. Bas

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Medisch Spectrum Twente

Werkneemster gaat niet akkoord omdat in de VSO geen transitievergoeding is opgenomen en verzoekt om ontbinding. Voor toekenning van enige vergoeding is geen plaats nu er geen wettelijke verplichting bestond voor werkgeefster om in het kader van vroegpensioen een transitievergoeding aan te bieden.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 1973 in dienst getreden bij (de voorganger van) MST. Begin 2018 zijn partijen in overleg getreden over een vroegtijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster. Hetgeen vervolgens tussen partijen overeen is gekomen, is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst d.d. 1 april 2018. Op 25 april 2018 ontving MST echter een brief van de thans gemachtigde van werkneemster waarin wordt gesteld dat werkneemster niet akkoord gaat met de VSO en dat zij haar PLB niet per 1 mei 2018 opneemt. Volgens werkneemster maakt MST misbruik van haar juridische onwetendheid door een VSO op te maken zonder transitievergoeding. Werkneemster is sedertdien niet meer verschenen op haar werk. Werkneemster verzoekt onder meer ontbinding van haar arbeidsovereenkomst, achterstallig salaris, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter zal het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen. Gelet op het fundamentele (grond)recht van arbeidskeuze dient een werknemersverzoek als het onderhavige gehonoreerd te worden. De kantonrechter stelt voorop dat toewijzing van de transitievergoeding en/of billijke vergoeding alleen mogelijk is op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door MST. Een dergelijke situatie doet zich hier naar het oordeel van de kantonrechter niet voor. Werkneemster stelt dat het ernstig verwijtbaar handelen van MST gelegen zou zijn in de omstandigheid dat MST in de aan werkneemster aangeboden VSO geen transitievergoeding heeft opgenomen. Geconstateerd moet echter worden dat van opzegging door MST dan wel door werkneemster geen sprake is, zodat alleen

al om die reden voor MST geen wettelijke verplichting bestond om in de VSO een transitievergoeding op te nemen. Voor zover werkneemster het aanbieden van een VSO gelijk heeft willen stellen met een opzegging door MST geldt het volgende. Weliswaar was binnen MST een reorganisatie gaande conform Sociaal Plan, maar werkneemster werd en wordt niet geraakt door dat Sociaal Plan. Wat MST vervolgens gedaan heeft, is met oudere werknemers in gesprek gaan om te bezien of een vrijwillig vertrek bespreekbaar was, waardoor medewerkers, die wel getroffen werden door het Sociaal Plan, niet gedwongen ontslagen behoeften te worden. De nadruk dient daarbij gelegd te worden op 'vrijwillig'. Indien werkneemster op voorhand de transitievergoeding onderdeel had gemaakt van de onderhandelingen, dan laat zich aannemen dat het niet tot een VSO was gekomen. Immers, het bedrag aan transitievergoeding zou dan hoger zijn dan het bedrag wanneer werkneemster bij MST in dienst zou blijven tot haar pensioengerechtigde leeftijd. Werkneemster heeft voorts betoogd dat sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsrelatie, veroorzaakt door MST, hetgeen aan te merken is als ernstig verwijtbaar handelen. Als er al sprake zou zijn van een onhoudbaar arbeidsprobleem, dan had het in ieder op haar weg gelegen om dat beweerdelijke probleem tot het onderwerp van gesprek te maken. Dat is niet gebeurd. De kantonrechter komt tot het oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door MST geen sprake is. Dit leidt ertoe dat de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2277

Zaaknummer: 6945223 EJ VERZ 18-156

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: N. Baysoy en Y.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 19 lid 3 Gw, 7:671c BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Feenstra Verwarming B.V./werknemer

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgever en (hoofd)monteur. Geen sprake van bedreiging van leidinggevende door werknemer. Geen zodanig duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding dat deze niet kan worden opgelost.

Feiten

Werknemer is sinds 25 augustus 1997 in dienst bij werkgever, laatstelijk in de functie van (hoofd)monteur. Op 7 september 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 25 september 2017 is werknemer verschenen op de vestiging van werkgever. Daar heeft vervolgens een incident plaatsgevonden, waarna werknemer is geschorst. Naar aanleiding daarvan heeft werkgever een gesprek gehad met HR en de regiomanager. Werkgever heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen en/of een verstoorde arbeidsverhouding. Bij beschikking van 12 december 2017 heeft de kantonrechter geoordeeld dat uit de rapportage van de bedrijfsarts niet blijkt dat werknemer ongeschikt is om zijn werkzaamheden te verrichten wegens psychische ziekte, zodat er geen sprake is van een opzegverbod. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat er geen redelijke grond voor ontbinding is. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Gelet op het rapport van de bedrijfsarts mocht werknemer verwachten dat er op 25 september 2017 eerst overleg zou plaatsvinden over de vraag welke werkzaamheden hij zou kunnen gaan verrichten en dat er niet meteen al sprake zou zijn van een concrete werkopdracht. Doordat de leidinggevende een andere insteek had bij het gesprek en werknemer verweet dat hij zijn werkkleding niet aan had, is direct een conflictsituatie ontstaan. Werknemer heeft vervolgens niet op correcte wijze gereageerd. Hij heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij op een gegeven moment vlakbij de leidinggevende is gaan staan en bewoordingen heeft gebruikt zoals werkgever heeft gesteld of gelijkwaardige bewoordingen. Met het uiten van deze

scheldwoorden heeft werknemer niet gehandeld zoals een goed werknemer betaamt. Van bedreiging is naar het oordeel van het hof echter onvoldoende gebleken. Er zijn geen bedreigingen geuit. Weliswaar is werknemer dicht bij de leidinggevende gaan staan, maar dat maakt niet zonder meer dat de geuite, beledigende woorden als bedreiging zouden moeten worden opgevat. Het hof stelt voorop dat een werkgever in het algemeen een dergelijke gedraging van een werknemer niet hoeft te dulden. Het hof acht echter van belang dat werknemer die ochtend redelijkerwijze mocht verwachten dat eerst gesproken zou worden over de door de bedrijfsarts geconstateerde fysieke beperkingen en de gevolgen daarvan voor zijn reguliere werkzaamheden. Het verwijt dat hij zijn werkkleding niet aan had, stond haaks op die verwachting. Gelet op de wijze waarop het incident tussen partijen is ontstaan en het feit dat er geen sprake is geweest van bedreiging of fysiek geweld, is het hof van oordeel dat, ook indien werknemer niet heeft gehandeld onder invloed van psychische klachten, werknemer op 25 september 2017 niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van een zodanig ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Niet gebleken is dat er een patroon is van langdurig ongewenst gedrag van werknemer. Aannemelijk is dat de verhouding tussen werknemer en zijn leidinggevende door de incidenten op 6 en 25 september 2017 is verstoord, maar deze verstoring is niet duurzaam en niet zodanig ernstig dat deze niet opgelost kan worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2817

Zaaknummer: 200.232.341_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, R.J. Voorink en A.J. Henzen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kort geding – samenhang met arbeidsontbinding vanwege seks op de werkvloer. Ontruiming dienstwoning toegewezen, locatieverboden en contactverbod oud-collega afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2000 in dienst van werkgever, de laatste jaren als woonbegeleider, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hij woont sinds 2002 met gedaagde sub 2 en hun (inmiddels) vijf kinderen in een dienstwoning op het terrein van werkgever. Toen in het najaar van 2017 een jongere vrouwelijke collega (hierna: A.) van werknemer zich plotseling ziek meldde en kort daarna ontslag nam, heeft werkgever een intern onderzoek gedaan. Op 9 februari 2018 heeft werkgever werknemer c.s. op non-actief gesteld in verband met het lopende onderzoek en een onderzoeks- en recherchebureau opdracht gegeven verder onderzoek te voeren naar de situatie. Door werknemer is verklaard dat tussen hem en A. sprake was geweest van een seksuele relatie met wederzijdse instemming, waarbij ook seksuele handelingen op het werk hebben plaatsgevonden. Werkgever vordert primair dat werknemer c.s. wordt veroordeeld om binnen veertien dagen na dit vonnis de woning te verlaten en te ontruimen en alle sleutels ter beschikking te stellen van werkgever, op straffe van een dwangsom. Daarnaast vordert werkgever ook dat werknemer voor onbepaalde tijd (althans minimaal tien jaar) wordt verboden om zich te begeven op de terreinen en in de gebouwen die in eigendom of gebruik zijn van werkgever, op straffe van een dwangsom. Verder vordert werkgever ook dat werknemer wordt verboden om voor onbepaalde tijd (althans minimaal tien jaar) contact te hebben en te onderhouden met A., op straffe van een dwangsom.

Oordeel

In de gelijktijdig met deze procedure gevoerde verzoekschriftprocedure is de kantonrechter tot de conclusie gekomen dat de arbeidsovereenkomst met werknemer wordt ontbonden per 1 augustus 2018 vanwege verwijtbaar handelen door hem als werknemer. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een 'eigenlijke dienstwoning' waarvan de huur eindigt als de

arbeidsovereenkomst eindigt. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst leidt dus tot toewijzing van de vordering tot ontruiming van de woning (op dezelfde termijn). Werkgever heeft aan zijn verzoek ernstige beschuldigingen aan werknemer c.s. ten grondslag gelegd. Dergelijke beschuldigingen moeten serieus worden genomen en niet lichtzinnig worden opgevat, waarbij geldt dat gedegen onderzoek aangewezen en noodzakelijk is. Op basis van het huidige dossier kan geen oordeel gegeven worden over de gegrondheid van die beschuldigingen. Het aan werknemer verweten seksuele misbruik staat in deze procedure niet vast. Het is aan werkgever als eigenaar om te bepalen wie hij al dan niet toegang geeft tot zijn terreinen en gebouwen en om ongewenste gasten weg te sturen. Een locatieverbod heeft een ingrijpende invloed op iemands persoonlijke vrijheid. In deze procedure is geen onrechtmatig handelen door werknemer vastgesteld. Werkgever heeft zijn stelling dat voor de aanwezigheid van werknemer op zijn terreinen moet worden gevreesd niet op een andere manier onderbouwd. Ook heeft werkgever niets (onderbouwd) gesteld om aannemelijk te maken dat minder ingrijpende maatregelen dan een gerechtelijk terreinverbod ontoereikend zijn. De kantonrechter kan dan ook niet vaststellen dat de vrees die werkgever aan zijn vordering ten grondslag legt, een gegronde vrees is. Door werkgever is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij recht en belang heeft bij een verbod voor werknemer zich te bevinden op een van de (omliggende) terreinen en gebouwen die bij werkgever in eigendom of in gebruik zijn. Bij de beoordeling van de vordering van een contactverbod met A. neemt de kantonrechter tot uitgangspunt dat het tegen diens wil blijven benaderen van een ander tegenover die ander een onrechtmatige daad kan opleveren waarvoor een voorziening in kort geding kan worden gevraagd als voldoende aannemelijk is dat het onrechtmatig handelen zal voortduren. Het gestelde misbruik – en dus ook enig onrechtmatig handelen van werknemer tegenover A. – komt in deze procedure niet vast te staan. Door werkgever is ook niet aangevoerd dat werknemer A. onlangs heeft benaderd of is blijven benaderen, zodat van de vrees hiervoor niet kan worden vastgesteld dat die gegrond is. Voor zover het al mogelijk zou zijn voor een ex-werkgever om ten behoeve van een ex-werknemer een contactverbod te vragen bij de rechter, moet de vordering op het hiervoor genoemde stranden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2887

Zaaknummer: 6744604 UV EXPL 18-80

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J. Eerbeek en T. Swinkels

Wetsartikelen: 285b Sr, 556 lid 1 Rv, 557 Rv en 444 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/KOERS GROEP B.V.

Vordering tot schadevergoeding voor psychische schade (burn-out) op grond van artikel 7:658 BW en 7:611 BW afgewezen. Ontslag gelet op alle omstandigheden van het geval wel kennelijk onredelijk. Schadevergoeding op grond van artikel 7:681 (oud) BW deels toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1989 bij Koers in dienst getreden in de functie van financieel administrateur. Op 14 februari 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf begin oktober 2012 is werknemer gestart met re-integratiewerkzaamheden. Op 25 november 2013 heeft werknemer bij het UWV een WIA-uitkering aangevraagd. Deze uitkering is door het UWV bij besluit d.d. 6 februari 2014 geweigerd vanwege de omstandigheid dat Koers onvoldoende informatie heeft geleverd en op die grond derhalve niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, zodat een loonsanctie is opgelegd van een jaar, eindigend op 10 februari 2015. Bij besluit van 30 juni 2014 heeft het UWV de loondoorbetalingsverplichting van Koers verkort tot 4 juli 2014. Op 11 november 2014 heeft het UWV aan Koers toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Koers heeft bij brief van 13 november 2014 de arbeidsovereenkomst met werknemer per 20 februari 2015 opgezegd.

Oordeel

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW

In geschil is allereerst of Koers jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade die werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden stelt te hebben geleden (en nog lijdt). Als onweersproken staat vast dat bij werknemer na zijn ziekmelding een burn-out is geconstateerd. Ook psychisch letsel – zoals in het onderhavige geval een burn-out – valt onder de reikwijdte van artikel 7:658 BW (HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005: AR6657). Koers heeft gemotiveerd betwist dat werknemer de door hem gestelde schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en heeft daartoe onder meer aangevoerd dat een burn-

out een multicausaal karakter heeft. Dit betekent dat de werknemer die stelt dat hij door zijn werk stressklachten heeft gekregen, feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie zal moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat, c.q. in hoeverre, zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter op grond van hetgeen door werknemer naar voren is gebracht echter niet, althans onvoldoende, komen vast te staan. Ook door het UWV is in zijn beslissing d.d. 14 november 2014 geoordeeld dat UWV niet, althans onvoldoende, is gebleken van stelselmatige overbelasting. Dat de psychische klachten (uitsluitend) zijn gerelateerd aan het werk, en niet (mede) hun oorzaak hebben in privéomstandigheden, zoals door Koers gesteld, volgt evenmin uit de overige door werknemer overgelegde stukken, waaronder de rapporten van de Arboarts en de HSK-Groep. Naast de omstandigheid dat het causaal verband tussen de werkzaamheden en de schade niet is komen vast te staan, is ook overigens niet gebleken van een schending van de zorgplicht door Koers. Vaststaat dat Koers naar aanleiding van de bij haar bekend geworden hartklachten van werknemer (waarvan de relatie met het werk niet vaststaat), maatregelen heeft getroffen in die zin dat werknemer, zo is door hem zelf ook gesteld, het enige tijd rustiger aan heeft gedaan en hij daarnaast vaker thuis mocht werken. Op grond van het voorgaande is dan ook niet komen vast te staan dat de arbeidsomstandigheden zodanig waren dat naar objectieve maatstaven sprake was van overbelasting of dat Koers op grond van (tijdige) signalen van werknemer of van derden begreep of moest begrijpen dat het werk voor werknemer te zwaar was. [eiser] verwijt Koers voorts dat zijn arbeidsongeschiktheid in stand is gebleven/verergerd door het handelen/nalaten van Koers tijdens zijn re-integratie. Anders dan werknemer stelt, volgt uit de opgelegde loonsanctie niet dat Koers 'op geen enkele wijze aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan'. Voorgaande leidt ertoe dat de door werknemer gevorderde verklaring voor recht, inhoudende dat Koers aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW, alsmede de op basis daarvan gevorderde vergoeding worden afgewezen.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW

Nu is geoordeeld dat Koers niet is tekortgeschoten in de nakoming van de in artikel 7:658 BW lid 1 genoemde verplichtingen en zij ook overigens niet is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, is er geen plaats voor een op 'gebruik en billijkheid' dan wel op goed werkgeverschap in het algemeen rustende verplichting om aan werknemer een schadevergoeding of tegemoetkoming te betalen. De gevorderde verklaring voor recht, inhoudende dat Koers zich niet heeft gedragen zoals een goed werkgever betaamt en dat Koers aansprakelijk is voor de schade die werknemer daardoor lijdt, wordt dan ook eveneens afgewezen.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:681 (oud) BW

In geschil is voorts of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag in de zin van artikel 7:681 (oud) BW. Op grond van voornoemde omstandigheden komt de kantonrechter tot de conclusie dat de arbeidsmarktpositie van werknemer ten tijde van de beëindiging van het dienstverband voorzienbaar slecht was. De kantonrechter komt op grond van bovengenoemde omstandigheden en overwegingen tot het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is, omdat de gevolgen van de opzegging voor werknemer zodanig ernstig en daarmee onevenredig zijn in vergelijking met de belangen daarbij van Koers. Daarbij laat de kantonrechter zwaar meewegen dat aan werknemer met zijn langdurige en goede staat van dienst tot het moment van zijn arbeidsongeschiktheid een, gelet op de omstandigheden, magere financiële tegemoetkoming is verstrekt om hem in staat te stellen zijn levensstijl en financiële verplichtingen aan te passen aan de nieuwe situatie, terwijl aannemelijk is dat hij gedurende langere tijd inkomensschade zal lijden. Uitgaande van het laatstverdiende salaris van werknemer, de door hem ontvangen WIA-uitkering alsmede de reeds door hem van Koers ontvangen vergoeding van € 7.988 resulteert dit in een bedrag aan schade van in totaal € 15.976 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4806

Zaaknummer: 5803342 CV EXPL 17-9232

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: M.E. Voorn en A. Thissen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Incore-Cables B.V.

Tegenbewijs. Deelname pensioen.

Feiten

Bij tussenvonnis van 17 juli 2017 is Incore in de gelegenheid gesteld tot het leveren van tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling dat de als productie 1 bij de dagvaarding overgelegde arbeidsovereenkomst en hetgeen daarin is vastgelegd tussen partijen geldt, meer in het bijzonder hetgeen daarin omtrent de rechtskeuze en de pensioentoezegging is bepaald.

Oordeel

Uit geen van de verklaringen volgt dat (een van) de getuigen (namens Incore) met werknemer een afspraak (heeft) hebben gemaakt over een gewijzigde arbeidsovereenkomst, meer in het bijzonder over de toepassing van een Duits werkgeverspensioen waarvan Incore stelt dat dit volgens afspraak met werknemer in de plaats is gekomen van de collectieve Fortis pensioenverzekering zoals overeengekomen is in de (Nederlandse) arbeidsovereenkomst. De getuigenverklaringen voegen dan ook niets toe aan de bewijspositie van Incore. Integendeel, de inhoud van enkele verklaringen doet op onderdelen af aan hetgeen Incore eerder in de procedure heeft gesteld en waarover zij schriftelijke verklaringen heeft overgelegd. De vordering van werknemer, die ziet op de verklaring van recht ter zake van deelname van werknemer aan het Fortis pensioen, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5319

Zaaknummer: 4893847 CV EXPL 16-11237

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: M.J.A. Theunis en E.A. van Win

RECHTSPRAAK

werkneemster/Apotheek Romijn/M.C. de Vaart B.V.

Werkneemster verzoekt ontbinding, waarna de werkgever ontslag op staande voet geeft. Het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen, evenals het ontbindingsverzoek. Aan de werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 6.000 bruto.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2012 in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) Romijn. Op 29 december 2017 heeft zij een brief ontvangen van Romijn waarin zij de arbeidsovereenkomst per 31 december 2017 opzegt met een opzegtermijn van een maand. Bij beschikking van 9 april 2018 is de opzegging van 29 december 2017 vernietigd en is beslist dat de dienstbetrekking moet worden hersteld. Op 11 april 2018 heeft Romijn een e-mail naar werkneemster verstuurd. In deze e-mail stelt Romijn werkneemster onder meer aansprakelijk voor alle schade die door haar handelen is ontstaan. De gemachtigde van werkneemster heeft op 12 april 2018 contact gezocht met Romijn om een afspraak te maken om, voordat werkneemster weer zou gaan werken, het een en ander te bespreken en uit te praten. Op 13, 16, 17 en 23 april 2018 heeft werkneemster nog een waarschuwing wegens werkweigering ontvangen. Met een e-mail van 23 april 2018 is werkneemster door Romijn op staande voet ontslagen wegens structurele werkweigering. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitie- en een billijke vergoeding. Romijn verzoekt onder meer voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

Het ontslag op staande voet is naar het oordeel van de kantonrechter niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Gelet op de voorgeschiedenis, waaronder het eerdere geschil tussen partijen over de opzegging door Romijn en de inhoud van de e-mail van Romijn van 11 april 2018, was het verzoek van werkneemster om met elkaar in gesprek te gaan alvorens de werkzaamheden te hervatten, zonder meer redelijk te noemen. De kantonrechter

is van oordeel dat ook in het geval werkneemster al eerder zou hebben gezegd dat zij niet terug wilde keren naar haar werk, het niet gerechtvaardigd is dat Romijn ieder gesprek heeft geweigerd en zelfs niet de moeite heeft genomen om te reageren op de verzoeken daartoe. De oproepen van Romijn om op het werk te verschijnen zijn niet op te vatten als redelijke bevelen of opdrachten, zodat het weigeren hieraan te voldoen geen dringende reden oplevert. Gelet op de vernietiging van het ontslag op staande voet duurt de arbeidsovereenkomst voort en zal de loonvordering van werkneemster worden toegewezen. Werkneemster heeft op de zitting ook verklaard dat zij inmiddels niet meer kan terugkeren naar haar werk, zolang de leiding van Romijn ongewijzigd blijft, waarmee zij feitelijk erkent dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord. Daarvan uitgaande is sprake van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De kantonrechter ziet daarom aanleiding de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 september 2018. De kantonrechter ziet aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Door de ongerechtvaardigde en onredelijke weigering van Romijn om een gesprek aan te gaan over de arbeidsrelatie en de werkhervatting van werkneemster, en door vervolgens slechts aan te sturen op een onterecht ontslag op staande voet, heeft Romijn niet als goed werkgever gehandeld. Als gevolg daarvan is de arbeidsverhouding verstoord geraakt en moet de arbeidsovereenkomst worden ontbonden. Dat moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Romijn. Voldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster inmiddels een andere baan heeft tot september 2018, dat zij na die tijd voornamelijk zal zijn aangewezen op uitzendwerk, en dat haar inkomensverlies naar verwachting ongeveer € 500 bruto per maand zal bedragen. Gelet daarop is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster in voldoende mate wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Romijn door haar een billijke vergoeding ter hoogte van € 6.000 bruto toe te kennen. Ook het verzoek om Romijn te veroordelen een transitievergoeding te betalen van € 3.689 bruto wordt toegewezen. De ontbinding is immers het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Romijn. Ook het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van Romijn wordt onder dezelfde voorwaarden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5617

Zaaknummer: 6837858 AO VERZ 18-29

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en E. van Eekelen

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:671c BW, 7:677 BW,

7:686a lid 1 BW en 7:673 lid 1 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

Drechtwerk/werknemer

SW-medewerker vraagt om toekenning van studiefaciliteiten: bekostiging van studie Toegepaste Psychologie. Beoordelingsruimte werkgever (na advies van adviescommissie) bij weigering van dit verzoek. Geen reële kans op werk.

Feiten

Werknemer heeft in 1996 een diploma mts-werktuigbouwkundige behaald. Als gevolg van zijn lichamelijke beperkingen (posttraumatische dystrofie en RSI) is werknemer niet in staat werkzaam te zijn als werktuigbouwkundige. Werknemer is (vanwege die lichamelijke beperkingen) sinds september 2000 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van Drechtwerk. Vanaf 31 oktober 2001 heeft werknemer gewerkt als SW-medewerker en thans is werknemer voor 24 uur per week werkzaam op het serviceplein van Drechtwerk als individuele computerinstructeur. Bij brief van 10 februari 2014 heeft werknemer aan Drechtwerk geschreven zich te willen aanmelden voor de deeltijd hbo-opleiding Toegepaste Psychologie, zodat hij werkzaam kan zijn in een werkveld waarbij zijn lichamelijke beperkingen niet belemmerend zijn. Werknemer heeft Drechtwerk verzocht om een tegemoetkoming in de (studie)kosten. Drechtwerk heeft dit verzoek bij brieven van 4 en 7 juli 2014 afgewezen nu het niet voldoet aan de geldende criteria. Werknemer heeft zich ingeschreven voor de hbo-opleiding en sinds het collegejaar 2014-2015 studeert hij in deeltijd. Werknemer heeft in eerste aanleg bij de kantonrechter een procedure gestart tegen Drechtwerk en daarbij een verklaring voor recht gevorderd dat Drechtwerk gehouden is vooraf 75% van de kosten van de hbo-opleiding aan werknemer te vergoeden en de benodigde studiefaciliteiten te verlenen, alsmede de veroordeling van Drechtwerk tot betaling van 75% van de opleidingskosten per direct en 25% indien werknemer binnen een jaar na voltooiing van zijn opleiding uitstroomt en tot het verzorgen van studiefaciliteiten. In het eindvonnis van 19 januari 2017 heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer (grotendeels) toegewezen. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Drechtwerk had de aanvraag van werknemer om toekenning van studiefaciliteiten moeten beoordelen met inachtneming van de toelichting in 6.2 van het Handboek P&O WSW-personeel (hierna: het Handboek). Dit betekent dat Drechtwerk gehouden is om aan werknemer vooraf studiefaciliteiten toe te kennen van 75% van de kosten, indien de opleiding de uit- of doorstroming van werknemer bevordert, en er na het volgen van de opleiding een reële kans op werk is in de branche waarop de opleiding zich richt. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof terecht overwogen, alhoewel het volgens de letterlijke tekst van het Handboek om 'een kans' op werk gaat, dat dit een 'reële kans' moet zijn. Wanneer het slechts om een kans zou gaan, zou dit criterium immers ieder onderscheidend vermogen missen, hetgeen geen aannemelijke uitleg is. Vervolgens is aan de orde welke beoordelingsmaatstaf in dit geval heeft te gelden. Op grond van artikel 7:611 BW is de werkgever verplicht zich als een goed werkgever te gedragen. Dit is ook het toetsingskader voor de rechter, met inachtneming van de toepasselijke regelingen en de toelichting in het Handboek. Drechtwerk heeft – in navolging van het advies van de Geschillencommissie – op het verzoek van werknemer beslist dat hij niet vooraf, maar pas na afronding van de studie en wanneer hij binnen één jaar een baan buiten Drechtwerk heeft gevonden, een vergoeding van 100% van de studiekosten toegekend krijgt. Uit de beschikbare bewijsstukken is niet aannemelijk geworden – waarmee wordt bedoeld dat hieruit niet met een redelijke mate van zekerheid volgt – dat werknemer een reële kans op werk maakt in de branche waarop de opleiding zich richt. Dit heeft te maken met het feit dat het hof, anders dan de kantonrechter, een kans van 40% op werk te klein acht om als reëel te worden beschouwd, terwijl voorts uit de bewijsstukken ook niet volgt dat deze 40% leidt tot een baan 'in de branche waarop de opleiding is gericht'. Uit de overgelegde bewijsstukken blijkt naar het oordeel van het hof een onvoldoende rooskleurig beeld voor afgestudeerde studenten Toegepaste Psychologie. Hierbij acht het hof ook van belang dat de bijdrage die werknemer van Drechtwerk vraagt substantieel te noemen is en Drechtwerk onweersproken heeft gesteld dat haar financiële middelen beperkt zijn. Het hof komt op grond van het voorgaande, in onderling verband en samenhang bezien, tot de conclusie dat Drechtwerk binnen de grenzen van het goed werkgeverschap in redelijkheid heeft kunnen besluiten om werknemer pas na afronding van de studie en wanneer hij binnen één jaar een baan heeft gevonden, een vergoeding van 100% van de studiekosten toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1606

Zaaknummer: 6422038 CV EXPL 17-8044

Rechters: M.J. van Kleef-Metsaars, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

Advocaten: L.R.T. Peeters en S. Bergwerff

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Onenigheid over de wijziging van de vakantieregeling – die moet worden aangemerkt als niet-toegestane eenzijdige wijziging – leidt tot verstoorde arbeidsverhouding waarbij werkgever verwijtbaar heeft gehandeld. Billijke vergoeding voor werknemer.

Feiten

Werkneemster is sinds 16 januari 2008 in dienst van werkgever, laatstelijk als accountsecretaresse. Met ingang van november 2016 heeft werkgever een vakantieregeling opgesteld. Werkneemster is in maart 2017 over deze memo in gesprek gegaan met werkgever en heeft laten weten dat zij niet akkoord gaat met deze regeling. Eind 2017 heeft werkgever aan zijn medewerkers laten weten dat hij met ingang van 1 januari 2018 een nieuwe vakantieregeling invoert. Werkneemster heeft per e-mail op 17 januari 2018 vakantie aangevraagd voor de periode 8 tot en met 22 juni 2018. Op 26 januari 2018 heeft werkgever de door werkneemster aangevraagde vakantie afgewezen. Op 6 maart 2018 stuurt werkgever een e-mail aan werkneemster waarbij hij schrijft dat werkneemster alleen toestemming krijgt voor haar vakantie in juni 2018 als zij in de toekomst haar vakanties aanvraagt conform de vakantieregeling 2018. Werkneemster gaat hiermee niet akkoord en op 12 maart 2018 trekt werkgever om deze reden zijn toestemming voor het vakantieverlof in juni 2018 in. Werkgever verzoekt op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 1 onder a en artikel 7:669 lid 3 sub g BW om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen en om werkneemster te veroordelen tot betaling van de proceskosten.

Oordeel

Het ontbindingsverzoek

De kantonrechter is gebleken dat het conflict tussen partijen is ontstaan nadat werkgever de vakantieregeling 2017, die is opgevolgd door de vakantieregeling 2018, heeft opgesteld, waarmee werkneemster niet heeft willen instemmen. De kantonrechter acht het daarom van belang, alvorens te beoordelen of de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, om

allereerst de vraag te beantwoorden of werkgever terecht het standpunt heeft ingenomen dat werkneemster aan die vakantieregeling is gebonden. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgenomen dat werkneemster de haar jaarlijks toekomende 127,5 vakantie uren in overleg mag opnemen. Er is geen cao van toepassing op de arbeidsovereenkomst en er zijn geen nadere schriftelijke afspraken gemaakt, nu werkneemster niet akkoord is gegaan met (een van) beide vakantieregelingen. Dit betekent dat werkgever ingevolge artikel 7:638 BW de vakantie van werkneemster vast dient te stellen op basis van de wensen van werkneemster, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten.

De door werkgever opgestelde vakantieregeling behelst dan ook een aanzienlijke wijziging van de wijze waarop werkneemster tot dan toe haar vakantie kon opnemen. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de door werkgever opgestelde vakantieregeling 2018, zo ook die van 2017, gezien moet worden als een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst. Van een eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:613 BW is geen sprake. De maatstaven waaraan dit getoetst dient te worden zijn door de Hoge Raad onder meer ontwikkeld in het arrest [achternaam]/Mammoet (JAR 2008/204). Werkgever heeft ter onderbouwing van de volgens hem gewijzigde omstandigheden gesteld dat hij in de laatste jaren flink is gegroeid, maar dat de omzet achterbleef. De meeste werkneemsters zijn boven de 50 jaar oud en willen buiten de reguliere schoolvakanties op vakantie en juist in deze periodes is het bij werkgever het drukst, terwijl het in de schoolvakanties juist rustiger is.

Werkneemster betwist echter deze gang van zaken. Werkgever heeft zijn stellingen omtrent de noodzakelijkheid van het reguleren van de vakanties van zijnr werkneemsters en meer specifiek van werkneemster, op de zitting weliswaar wat uitgebreider toegelicht, maar stukken waaruit deze noodzakelijke regulering blijkt, bijvoorbeeld omzetcijfers of de resultaten van het onderzoek in 2016, heeft hij niet in het geding gebracht. Werkgever heeft derhalve niet aannemelijk gemaakt dat zijn bedrijfsbelang het noodzakelijk maakt dat de vakantieregeling in de arbeidsovereenkomst met werkneemster eenzijdig moet worden aangepast. Aangezien de onenigheid over de vakantieregeling de bron van het conflict was tussen partijen en zij over de noodzaak van invoering daarvan van mening bleven verschillen, had een uitspraak in kort geding, eventueel nog nader uitgediept in een bodemprocedure, de duidelijkheid kunnen bieden die de kantonrechter heeft gegeven. Aldus had het conflict in de kiem gesmoord kunnen worden. Vanaf dat moment heeft werkgever evenwel de onenigheid over de vakantieregeling, onnodig, in alle hevigheid laten escaleren door enerzijds op het allerlaatste moment alsnog akkoord te gaan met de vakantiewensen van werkneemster, wat heeft geleid tot het intrekken van het kort geding, maar anderzijds nog dezelfde dag zonder enige aankondiging een verzoekschrift in te dienen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen. Herplaatsing van

werkneemster binnen een redelijke termijn behoort niet tot de mogelijkheden. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkgever zal daarom worden ingewilligd.

Ernstige verwijtbaarheid?

Zoals hiervoor is overwogen is het conflict ontstaan doordat werkgever ten onrechte eenzijdig de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft willen wijzigen. Vervolgens heeft werkgever dit onnodig laten escaleren door enerzijds tegemoet te komen aan de vakantiewensen van werkneemster maar anderzijds direct daarna, zonder enige aankondiging, over te gaan tot de indiening van het onderhavige ontbindingsverzoek. Werkgever heeft hierdoor ernstig verwijtbaar gehandeld ten opzichte van werkneemster. Een billijke vergoeding is om deze reden op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW toewijsbaar. Tegen deze achtergrond acht de kantonrechter, alles afwegend in de gegeven omstandigheden, met name ook gelet op de hiervoor besproken verwijtbaarheid van werkgever, een vergoeding van € 35.000 bruto, globaal overeenkomend met 18 maandsalarissen inclusief vakantietoelage, naast de transitievergoeding, die hiervoor is berekend, billijk. De kantonrechter ziet onvoldoende grond om in de billijke vergoeding een component immateriële schadevergoeding te verdisconteren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2894

Zaaknummer: 6793319 / ME VERZ 18-61 van

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: K.O. Valentien en J.A.J. van Leusden

Wetsartikelen: 7:638 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW, 7:671b lid 1 onder a BW en 7:671b lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Atlant Zorggroep/werkneemster

WWZ-verzoek. Ontbindingsverzoek van werkgever omdat arbeidsovereenkomst inhoudsloos zou zijn geworden. Uitleg van de overeenkomst van partijen waarbij werkneemster andere ‘rollen’ gaat vervullen in plaats van haar functie. Geen instemming van werkneemster om haar functie op te geven.

Feiten

Werkneemster is op 28 juli 2014 in dienst getreden bij Atlant in de functie van teamleider voor 36 uur per week. Atlant verzoekt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van de eerst mogelijk datum zal ontbinden, zal bepalen dat werkneemster naast haar aanspraak op de wettelijke transitievergoeding geen aanspraak heeft op een billijke of aanvullende vergoeding en werkneemster zal veroordelen in de proceskosten.

Oordeel

Centraal staat de vraag of de arbeidsovereenkomst van partijen inhoudsloos geworden is, zoals Atlant stelt en aan het verzoek ten grondslag legt. Atlant stelt dat partijen medio 2016 de afspraak hebben gemaakt dat werkneemster ‘hoe dan ook niet meer in de functie van teamleider bij Atlant werkzaam zou zijn’ en ervoor gekozen hebben ‘niet de weg van een verbetertraject in de functie van teamleider te bewandelen’. Werkneemster betwist dit. Bij een taalkundige uitleg van de overeenkomst valt op dat daarin niet expliciet is opgenomen dat werkneemster afziet van de functie van teamleider of dat zij op enig moment niet meer in die functie zal terugkeren. Er is wel opgenomen dat tijdens de vervulling van de rollen de (overige) arbeidsvoorwaarden onveranderd blijven, maar niet wat er na afloop van de tijdelijke ‘rollen’ zal gebeuren in het geval deze rollen niet (kunnen) worden omgezet in een blijvende functie. Ten aanzien van de omstandigheden waarin partijen tot het sluiten van de overeenkomst zijn overgegaan, is het relevant dat uit de stukken en stellingen volgt dat partijen een andere uitgangspositie hebben/hadden om te komen tot die overeenkomst. Werkneemster heeft vanaf het begin van de gesprekken in februari aangegeven zich er niet

van bewust te zijn dat zij haar functie als teamleider niet goed invult of dat er een verbetertraject nodig zou zijn. Een reden om afstand te doen van die positie is dan ook vanuit haar positie gezien niet aanwezig. Werkneemster heeft in de door partijen overgelegde correspondentie uit de periode voor het sluiten van de overeenkomst bij herhaling aangegeven dat zij geen afstand wil doen van haar vaste dienstverband en baanzekerheid nodig heeft. Dit wijst niet op het doen van afstand van haar functie. Wel is duidelijk dat werkneemster positief staat tegenover het onderzoeken van alternatieve werkzaamheden/rollen, die beter aansluiten bij haar ambitie, maar zonder dat zij daarmee voor zichzelf zekerheden wil opgeven. Atlant heeft daarentegen de gesprekken om te komen tot de overeenkomst gevoerd vanuit het uitgangspunt dat werkneemster niet als teamleider op haar plek zat en daar weg moest. Op geen enkele wijze is in de correspondentie van partijen of in andere overgelegde stukken te lezen dat de mogelijkheid bestaat dat voor werkneemster na afloop van de tijdelijke functies geen plek meer bij Atlant is en/of dat besproken is dat zij in dat geval – al dan niet met een verbetertraject – niet terug kan vallen op haar aanstelling als teamleider. Dat leidt ertoe dat uit de overeenkomst niet ondubbelzinnig blijkt dat overeengekomen is dat werkneemster de functie van teamleider opgeeft. Een werkneemster die een overeengekomen functie opgeeft, zonder dat zicht bestaat op een andere functie bij de werkgever, kan zich geconfronteerd zien met vergaande gevolgen, zoals het inhoudsloos worden en daarna beëindigen van het dienstverband. Daarom moet van de werkgever worden verlangd dat ook een dergelijke afspraak ondubbelzinnig en in beginsel schriftelijk wordt gemaakt. De onduidelijkheid zoals die thans tussen Atlant en werkneemster bestaat over de gestelde afspraak, komt dan ook voor risico van Atlant. De vraag of de arbeidsovereenkomst van partijen inhoudsloos is, moet dus op dit moment ontkennend beantwoord worden. Dit betekent dat werkneemster terecht aanspraak maakt op een positie als teamleider. Het als primair geformuleerde tegenverzoek van werkneemster tot afwijzing van de vordering van Atlant en de plaatsing van werkneemster in een passende functie – waarbij werkneemster de functie van werkneemster als passend benoemt – is toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2919

Zaaknummer: 6831660 HA VERZ 18-30

Advocaten: W.J.F. Nieuwenhuis

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Loonvordering bij einde dienstverband. Kern van het geschil betreft uitleg van de vaststellingsovereenkomst tussen partijen (tevens ex-echtgenoten). Toewijzing vordering tot betaling van alle resterende aanspraken op loon en vakantiebijslag van werkneemster.

Feiten

Werkneemster vordert werkgever te veroordelen tot betaling aan haar van € 7.738,51 (netto) aan achterstallig loon, € 1.327,24 (bruto) aan vakantiegeld en € 143 aan 'eigen bijdrage', te vermeerderen met de wettelijke verhoging ('vertragsrente') van 50% op de voet van artikel 7:625 BW alsmede de wettelijke rente vanaf (primair) 1 maart 2017 over de eerste twee gevorderde posten. Er is sprake geweest van een aanvankelijk voor bepaalde tijd aangegane en vervolgens voor onbepaalde duur voortgezette arbeidsovereenkomst tussen partijen (tevens ex-echtgenoten) van 1 mei 2015 tot 1 maart 2017. Werkneemster was als administratief medewerkster in dienst voor twintig uur per week. Het einde van de arbeidsrelatie is, na een conflict over te weinig betaald loon in een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en na gebleken onvoldoende inspanningen van werkgever tot medewerking aan de re-integratie van werkneemster, bewerkstelligd door het aangaan van een vaststellingsovereenkomst. De reden dat werkneemster met deze beëindiging heeft ingestemd, was gelegen in de onwil van werkgever om mee te werken aan de re-integratie enerzijds en de wens om een toekomstige uitkeringsmogelijkheid en/of werkhervattingskansen elders te openen anderzijds. In afwijking van de bij de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken is werkgever niet overgegaan tot betaling van alle resterende aanspraken op loon en vakantiebijslag van werkneemster, zodat werkneemster genoodzaakt werd deze in rechte op te eisen.

Oordeel

De kern van het geschil is (met terzijdelating van alle onnodige ballast) de vraag hoe de vaststellingsovereenkomst als zodanig gelezen moet worden. Werkgever heeft natuurlijk gelijks als hij benadrukt dat voor interpretatie van de vaststellingsovereenkomst de Haviltex-

maatstaf bepalend is. Hij miskent evenwel dat voor de bedoeling die partijen bij het opstellen voor ogen stond, de voorgeschiedenis juist heel sterke aanwijzingen oplevert voor de dominante wens om naast de gevolgen voor de toekomst ook het recente verleden (gebrekkige re-integratie bij ziekte en wanbetaling door werkgever) een plaats te geven in de te bereiken (deels financiële) oplossing voor het arbeidsconflict. Werkgever wilde (om diverse in de eigen bedrijfsvoering gelegen redenen, maar ook omdat een langdurig zieke werkneemster – die nota bene de ex van de directeur was – veel geld kostte) op zo kort mogelijke termijn van de arbeidsovereenkomst af. Daarnaast had de directeur al geruime tijd en bij herhaling onderschreven – en nooit betwist – dat er bedragen aan achterstallig loon betaald moesten worden en dat daar de bereidheid toe bestond, maar de middelen vooralsnog niet toereikend waren. Nimmer, ook in deze procedure niet, is van de kant van werkgever betwist dat hij werkneemster tot januari 2017 nog een fors bedrag aan loon schuldig was. Gelezen in de context van het klaarblijkelijke doel (het regelen van alle kwesties die partijen bij de arbeidsovereenkomst op dat moment in januari 2017 verdeeld hielden) en de inhoud van de daartoe getroffen regeling in haar totaliteit, kan de tekst van de uiteindelijke vaststellingsovereenkomst redelijkerwijs niet anders gelezen worden dan dat werkgever uitspreekt dat (ook) het loon inclusief vakantiebijslag over het tijdvak december 2015 tot en met december 2016 betaald zal worden conform hetgeen daarover eerder afgesproken was ('het gebruikelijke salaris en vakantiegeld'). De in bepaling 4.12 voorwaardelijke vorm opgenomen 'arbeidsrechtelijke' kwijting (die finaal zou worden 'na uitvoering van bovenstaande afspraken') was daarom gericht op het voorgoed en totaal beëindigen van de onenigheid omtrent zaken (vooral op financieel vlak of met financiële repercussies) die de per 1 maart 2017 te beëindigen arbeidsovereenkomst 'verzielten'. Zonder enige verdere onderbouwing heeft werkgever (uitsluitend bij antwoord) de naar de inhoud niet betwiste resterende loonvordering nog getracht te laten matigen. Waar hij een rechterlijke bevoegdheid tot matiging op meent te moeten baseren, is een raadsel. Er zal dan ook aan dit ongemotiveerde verweer voorbijgegaan worden. De vorderingen ter zake van periodeloon (netto) en vakantietoelage (bruto) zijn zonder enige matiging toewijsbaar, terwijl ook de wettelijke verhoging (zonder matiging) voor het maximumpercentage van 50 wordt toegewezen. De wettelijke rente komt werkneemster (conform het gevorderde uitsluitend over de eerste twee posten) eerst toe met ingang van 2 november 2017, de dag waarop werkgever in rechte opgeroepen is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5308

Zaaknummer: 6422038 CV EXPL 17-8044

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: F.G.H.J. Niemarkt, M.L. Vennemans en H.J.F. Wekking

RECHTSPRAAK

werknemer/het Koninkrijk Marokko

Ontbindingsverzoek werkgever in eerste aanleg voorwaardelijk toegewezen. Nu uit deskundigenonderzoek naar handschrift echter volgt dat werkgever niet in bewijs is geslaagd, wordt werkgever in hoger beroep veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het hof blijft bij hetgeen is overwogen en beslist bij de tussenbeschikking van 28 juli 2017. In deze tussenbeschikking is een deskundigenbericht gelast over de vraag of de met de hand op de verklaring van 12 juni 2015 geschreven tekst '*Rejeté cause maladie*' van werknemer afkomstig is. Het enkele feit dat de deskundige het handschriftonderzoek op basis van een kopie van de verklaring heeft verricht en daarom slechts een persoonlijk vermoeden heeft kunnen uitspreken over de herkomst van het handschrift, geeft onvoldoende reden om – zoals het Koninkrijk heeft bepleit – het deskundigenrapport terzijde te stellen en een nieuw deskundigenonderzoek te gelasten. Het hof neemt de conclusies van de deskundige daarom over. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het Koninkrijk, dat de bewijslast draagt ter zake van de stelling dat de tekst door werknemer is geschreven, niet in dit bewijs is geslaagd. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien de deskundige het vermoeden (of een hogere mate van waarschijnlijkheid) had uitgesproken dat het handschrift wél van werknemer afkomstig was. Daarvan is echter geen sprake. De conclusie dat de handgeschreven tekst op de verklaring vermoedelijk niet van Werknemer afkomstig is, leidt dus tot het oordeel dat de kantonrechter het (voorwaardelijke) ontbindingsverzoek ten onrechte heeft toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Dit brengt mee dat de grieven VII en VIII slagen. Daar komt bij dat, zoals in de tussenbeschikking werd overwogen, het ontbindingsverzoek evenmin kan worden toegewezen op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. Voorgaande overwegingen leiden ertoe dat de bestreden beschikking zal worden vernietigd. Het Koninkrijk zal op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW worden veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van de datum waartegen de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) heeft ontbonden (1 oktober 2016).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1607

Zaaknummer: 200.204.507/01

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: N.M. Fakiri en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SBD B.V.

Ontbindende voorwaarde in geval van beëindiging van de terbeschikkingstelling door een willekeurige opdrachtgever is niet rechtsgeldig. Ontslag op staande voet wegens mishandeling niet onverwijld gegeven. Ontbinding op grond van verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is op 5 november 2015 in dienst getreden bij SBD in de functie van kabeltrekker. In de arbeidsovereenkomst is het volgende beding opgenomen: 'De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege als de duur van de terbeschikkingstelling afloopt op het moment dat de opdrachtgever niet langer van de arbeid van de werknemer gebruik wenst te maken. Dit kan op iedere moment gebeuren.' Werknemer was op 31 augustus 2017 ingeleend bij Cable Installation Company B.V. (hierna: CIC). Die dag heeft tussen werknemer en een collega op Schiphol een incident plaatsgevonden. Werknemer heeft daarvoor op 6 november 2017 een strafbeschikking gekregen, waarbij door de officier van Justitie is vastgesteld dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan mishandeling. Op 20 september 2017 heeft CIC aan SBD laten weten werknemer niet meer op projecten te willen. Per brief van 25 september 2017 heeft SBD werknemer laten weten dat de opdrachtgever de opdracht heeft gestopt en dat SBD geen gebruik meer wenst te maken van de diensten van werknemer. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet. SBD heeft een (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek ingediend.

Oordeel

Geen einde van rechtswege door beroep op ontbindende voorwaarde

In het onderhavige geval komt de ontbindende voorwaarde erop neer dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afhankelijk wordt gesteld van de gedragingen van een derde, namelijk de beëindiging van de terbeschikkingstelling door een willekeurige opdrachtgever, die op ieder moment kan plaatsvinden. Die voorwaarde is een toekomstige onzekere

gebeurtenis. De kantonrechter acht deze voorwaarde, die bovendien voor meerdere uitleg vatbaar is in het geval een werknemer te werk is gesteld bij meerdere opdrachtgevers, onaanvaardbaar. SBD kan immers op diverse manieren zelf invloed uitoefenen op de vervulling van de voorwaarde door middel van een terbeschikkingstelling van werknemer bij een bepaalde opdrachtgever, wat aan de geldigheid van de ontbindende voorwaarde in de weg staat.

Niet voldaan aan onverwijldheidseis

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat hij uit de strekking van de brief van 25 september 2017 heeft mogen concluderen dat sprake was van een opzegging op grond van een dringende reden. Uit de gedingstukken en het ter zitting verhandelde blijkt dat de grond voor het ontslag al geruime tijd vóór 25 september 2017 bij SBD bekend was. Uit de inhoud van de brief van 20 september 2017 blijkt immers dat de opdrachtgever CIC SBD op 31 augustus 2017, dat wil zeggen op de dag dat het incident plaatsvond, telefonisch op de hoogte heeft gesteld 'van het voorval op het project Schiphol'. Door werknemer is daarnaast ter zitting als onweersproken gesteld dat hij bij zijn aanhouding op 31 augustus 2017 zelf zijn werkgever telefonisch op de hoogte heeft gebracht, nota bene zittend in een Marechausseebusje. Door SBD is op geen enkele wijze toegelicht waarom zij met die wetenschap vervolgens tot 25 september 2017 heeft gewacht met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie

Partijen hebben ieder een andere lezing van het gedrag van werknemer gegeven. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer is geen sprake. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het loon. Werknemer stelt dat hij recht heeft op doorbetaling van het loon gelijk aan de inlenersbeloning volgens de CAO Bouw & Infra. Op dit punt dient nader feitelijk onderzoek plaats te vinden. De zaak wordt op dit punt aangehouden. De beslissing over de transitievergoeding wordt ook aangehouden. Voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer is geen aanleiding, omdat SBD niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5340

Zaaknummer: 6493531 VZ VERZ 17-28508

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: G.C. Haulussy en P.H. de Bruin

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 sub a BW
BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ITW Welding Products B.V.

Uitleg arbeidsovereenkomst (Haviltex). Geen recht op contractuele afvloeiingsregeling statutair directeur. Niet-naleven financial policy is niet naar behoren naleven verplichtingen uit arbeidsovereenkomst. Wettelijk verplichte fiscale bijtelling komt niet voor rekening werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1997 in dienst getreden van Elga Benelux B.V., de rechtsvoorganger van ITW Welding Products, in de functie van salesmanager. Bij aandeelhoudersbesluit van 1 februari 2001 is werknemer per diezelfde datum benoemd tot statutair bestuurder van ITW Welding Products. Op 25 maart 2014 zijn werknemer en [controller 1] op non-actief gesteld. Op 23 april 2014 heeft een vergadering van aandeelhouders van ITW Welding Products plaatsgevonden, met als agendapunt het ontslag van werknemer als statutair directeur. Bij brief van 25 april 2014 heeft ITW Welding Products de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 november 2014. Gedurende de opzegtermijn is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden, heeft ITW Welding Products het salaris doorbetaald en hield werknemer de beschikking over zijn dienstauto. In eerste aanleg vorderde werknemer onder meer ITW Welding Products te veroordelen tot betaling van een ontslagvergoeding van € 442.239,46 bruto en een bedrag van € 74.194,17 ter zake van door werknemer betaalde fiscale bijtelling over de periode 2009 tot en met 2013. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank onder meer geoordeeld dat ITW Welding Products in redelijkheid een beroep kon doen op de in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst vermelde uitzonderingsgrond 'failure on the part of the Director to properly comply with his obligations', zodat werknemer geen aanspraak heeft op de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding. De rechtbank heeft de vordering tot betaling van de fiscale bijtelling afgewezen.

Oordeel

Ontslagvergoeding

Het hof is van oordeel dat de rechtbank van de correcte uitlegmaatstaf is uitgegaan. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat partijen niet hebben onderhandeld over de uitzonderingsgrond van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Uit artikel 12 van de arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid dat geen recht bestaat op de contractuele beëindigingsvergoeding indien (1) sprake is van langdurige ziekte, (2) de directeur de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet naar behoren nakomt of (3) er andere gewichtige of dringende redenen zijn die de directeur vallen te verwijten. De uitleg die de rechtbank aan artikel 12 van de arbeidsovereenkomst heeft gegeven, namelijk dat werknemer bij ontslag recht heeft op een vergoeding, tenzij hij heeft verzuimd zijn verplichtingen als directeur op de juiste manier na te komen – een en ander met inachtneming van hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van werknemer verwacht mocht worden in het kader van de vervulling van zijn taak als statutair bestuurder – is naar het oordeel van het hof juist. Met de grieven II tot en met VI, die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, komt werknemer op tegen het oordeel van de rechtbank dat werknemer, gezien zijn positie als statutair bestuurder, door het niet-naleven van de Financial Policy en het handelen buiten de thresholds (bevoegdheidsgrenzen), de verplichtingen uit hoofde van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst niet naar behoren is nagekomen. Concluderend is het hof van oordeel dat van werknemer als statutair bestuurder van ITW Welding Products, strikte naleving van de Financial Policy mocht worden verwacht, ook gezien het belang van een dergelijk (sturings)instrument binnen een internationaal opererend concern. Door uitgaven boven zijn bevoegdheidsgrens zonder voorafgaand goedgekeurde Capexen te doen, heeft werknemer de Financial Policy en artikel 13 van de arbeidsovereenkomst niet nageleefd. Dit betekent dat ook het hof van oordeel is dat sprake is van het niet naar behoren naleven van de verplichtingen als bedoeld in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. ITW Welding Products heeft in redelijkheid een beroep kunnen doen op de in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst opgenomen uitzondering ‘*failure on the part of the Director to properly comply with his obligations under the present employment contract*’, als gevolg waarvan werknemer geen aanspraak heeft op de contractuele ontslagvergoeding. De grieven II tot en met VI falen. Grief VII is gericht tegen rechtsoverweging 4.22 van het bestreden vonnis. Werknemer voert aan dat in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat hij geen enkele bijdrage voor de leaseauto is verschuldigd (‘*contribution*’ in de arbeidsovereenkomst in de Engelse taal), zodat hij ook geen fiscale bijtelling is verschuldigd. Het hof volgt de door werknemer bepleite uitleg van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst niet. Artikel 6 dient te worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-norm. ITW Welding Products heeft onweersproken gesteld dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet hebben gesproken over artikel 6 van de arbeidsovereenkomst. Uit de bewoordingen van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst kan niet worden afgeleid dat is overeengekomen dat de wettelijk verplichte fiscale bijtelling ook

voor rekening van ITW Welding Products zou komen. Deze uitleg strookt ook niet met de algemeen gebruikelijke gang van zaken bij een door een werkgever ter beschikking gestelde auto die voor privédoeleinden mag worden gebruikt. De fiscale bijtelling kan niet worden aangemerkt als een bijdrage in de zin van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1087

Zaaknummer: 200.202.386/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.L.A. Filippini en I. Zaal

Advocaten: L.F. Nijenhuis en M.P. Poelman

RECHTSPRAAK

Van Caem Europe B.V./Daqso International B.V. c.s.

Schriftelijkheidseis van artikel 7:653 BW geldt niet voor relatiebeding van werknemer in participatieovereenkomst. Hof toetst aan artikel 6:248 lid 2 BW. Matiging boetes.

Feiten

Geïntimeerde 2 is van maart 2009 tot en met maart 2012 werkzaam geweest bij VCE. Geïntimeerde 1 is van 16 mei 2005 tot en met 31 december 2012 in dienst geweest bij VCE. Geïntimeerde 1 heeft op 3 januari 2011 een Participatie Overeenkomst gesloten met de STAK die ziet op deelname door geïntimeerde 1 in het Werknemers Participatieplan van Van Caem Klerks Group B.V. (hierna: VCKG). In de participatieovereenkomst zijn de bepalingen van het Werknemers Participatieplan van toepassing verklaard. In het Werknemers Participatieplan is onder meer een relatiebeding opgenomen. Dit beding wordt hierna genoemd: 'het relatiebeding in de participatieovereenkomst'. VCE en geïntimeerde 1 hebben ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 20 december 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin onder meer is opgenomen dat het non-concurrentiebeding waaraan hij uit hoofde van de arbeidsovereenkomst gebonden is, wordt omgezet in een relatiebeding. Dit beding wordt hierna genoemd: 'het relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst'. In eerste aanleg heeft de kantonrechter bij vonnis van 2 mei 2016 de vorderingen van VCE gedeeltelijk toegewezen. Meer precies heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat geïntimeerde 1 eenmaal het relatiebeding uit de beëindigingsovereenkomst heeft overtreden en dat hij de daaraan verbonden boete heeft verbeurd, alsmede geïntimeerde 1 veroordeeld tot betaling van deze boete. Verder heeft de kantonrechter de relatie-, concurrentie-, geheimhoudings- en (daarmee samenhangende) boetebedingen in de participatieovereenkomst nietig verklaard.

Oordeel

Nietigheid/vernietigbaarheid van het relatiebeding in de participatieovereenkomst

Artikel 7:653 BW en 6:248 lid 2 BW

De participatieovereenkomst is aangegaan tussen geïntimeerde 1 en de STAK en VCKG, en niet tussen geïntimeerde 1 en VCE, die verder geen partij is bij de participatieovereenkomst. Dit betekent dat, nu het relatiebeding in de participatieovereenkomst geen beding betreft dat tussen een werkgever en werknemer is aangegaan, de vereisten die artikel 7:653 BW stelt aan het concurrentie- of relatiebeding in de arbeidsovereenkomst, zoals het schriftelijkheidsvereiste, in beginsel niet voor het relatiebeding in de participatieovereenkomst gelden. Het hof ziet geen reden voor analoge toepassing van artikel 7:653 BW van de bepalingen inzake nietigheid of vernietigbaarheid op de bedingen in de participatieovereenkomst. Het voorgaande laat onverlet dat geïntimeerde 1 een recht heeft op vrije keuze van arbeid en onderzocht moet worden of het beroep op het relatiebeding in de participatieovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW. Het hof betreft onder meer in zijn afweging dat geïntimeerde 1 met de deelname in het Werknemers Participatieplan in beginsel een financieel voordeel zou kunnen behalen dat tegenover het aangaan van de beperkende bedingen staat. Ten slotte weegt het hof mee dat de duur van het relatiebeding lang is maar niet als buitensporig is aan te merken (24 maanden). Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het beroep van VCE/de STAK op het relatiebeding in de participatieovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Gelet op het slagen van de grieven en de devolutieve werking van het hoger beroep zal het hof hierna ingaan op de door geïntimeerde 1 in eerste aanleg opgeworpen verweren.

Vernietigbaarheid relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst

Voor wat betreft het beroep van geïntimeerde 1 op de vernietiging van het relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst heeft de kantonrechter overwogen dat hij hiertoe te weinig heeft gesteld. Ook het boetebeding in de vaststellingsovereenkomst is geldig, voor zover het ziet op het relatiebeding. Gelet op de vorenstaande conclusie dat de relatiebedingen in de participatie- en de vaststellingsovereenkomst en de aan die bedingen gekoppelde boetebedingen geldend zijn, moet thans de vraag beantwoord worden of geïntimeerde 1 bedoelde bedingen overtreden heeft en zo ja, of hij daardoor boete verschuldigd is en in welke omvang.

Schending

Geïntimeerde 1 had niet zonder meer hoeven te verwachten dat ook een oud-collega als geïntimeerde 2, of zijn vennootschap Daqso, onder 'partij' werden verstaan. Dit betekent dat noch geïntimeerde 2 als voormalig werknemer noch Daqso als 'partij' kwalificeert in de zin van het relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst. Wel kwalificeren geïntimeerde 2 (als voormalig werknemer van VCE) en zijn vennootschap Daqso als relatie in de zin van het

relatiebeding in de participatieovereenkomst. Hiermee staat dan ook naar het oordeel van het hof vast dat geïntimeerde 1 door werkzaamheden voor geïntimeerden 2 + 3 te verrichten het relatiebeding in de participatieovereenkomst heeft overtreden. Onder meer ingevolge het voorgaande en overige door het hof besproken gebeurtenissen is de conclusie dat geïntimeerde 1 door het verrichten van werkzaamheden voor Daqso en betrokkene 1 tweemaal het relatiebeding in de participatieovereenkomst heeft overtreden. Door het hebben van contact met betrokkene 2 heeft geïntimeerde 1 eenmaal het relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst overtreden.

Matiging

Ten aanzien van de overtreding van het relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst op verbeurte van een boete van € 6.972,08 (maandsalaris + € 2.000) is het hof van oordeel dat geïntimeerde 1 onvoldoende heeft gesteld om te kunnen concluderen dat van een wanverhouding, in de zin van een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat, sprake is. Het beroep op matiging van de verbeurde boete van € 6.972,08 wordt dan ook verworpen. De twee overtredingen van het relatiebeding in de participatieovereenkomst leiden tot verbeurte van een eenmalige boete van een aanzienlijk hoger bedrag, te weten € 119.879,80. Voor de beoordeling of sprake is van een buitensporig resultaat weegt het hof mee dat de boete hier een zuivere boete is die verbeurd wordt naast een eventuele vordering tot schadevergoeding en de boete op geen enkele wijze differentieert naar de ernst en de aard van de overtreding. In het onderhavige geval is schade als gevolg van de overtreding immers niet komen vast te staan, noch is gesteld of gebleken dat geïntimeerde 1 relaties van VCE bij VCE heeft weggehouden waardoor VCE omzet is misgelopen. Het hof matigt de boete tot een bedrag gelijk aan twee keer € 6.972,08 = € 13.944,16.

Geïntimeerde 2 en Daqso

VCE verwijt geïntimeerden 2 + 3 dat zij geïntimeerde 1 gelegenheid hebben geboden verboden handel te drijven onder de vleugels van de naam Daqso en bewust gebruik hebben gemaakt van de wanprestatie van geïntimeerde 1 jegens VCE en de STAK. Het hof stelt voorop dat het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dit handelen een met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zich nog niet onrechtmatig is. Dat hangt af van de omstandigheden van het geval. Het hof is van oordeel dat VCE zelf de gestelde wetenschap aan de kant van geïntimeerden 2 + 3 onvoldoende heeft onderbouwd. Daarbij weegt het hof mee dat geïntimeerde 2 zelf geen deelnemer aan het Werknemer Participatieplan is geweest en dus niet uit die hoofde bekend was met eventuele extra bezwarende bedingen in een af te sluiten participatieovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1102

Zaaknummer: 200.193.594/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en L.G. Verburg

Advocaten: E.J. Eijsberg, J. Brakke en T.A. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:91 BW, 6:92 BW, 6:93 BW, 6:94 BW, 6:162 BW, 6:248 lid 2 BW, 7:651 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Avrotros

Overgang radioprogramma van Avrotros naar Omroep MAX is een overgang van onderneming.

Feiten

Werknemer heeft van 1 oktober 2001 tot 1 januari 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst gewerkt voor Avrotros voor het radioprogramma Nieuwsshow. Bij plaatsingsbesluit van 9 november 2017 heeft de raad van bestuur van de NPO bepaald dat vanaf 1 januari 2018 de zendtijd op radio 1 op zaterdagochtend van 8.30 uur tot 11.00 uur ter beschikking wordt gesteld aan Omroep MAX. Binnen deze zendtijd dient Omroep MAX het programmaformat dat eerder in handen was van Avrotros ten gehore te brengen. Op 31 december 2017 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst getekend op basis waarvan hij per 1 januari 2018 werkzaamheden op het programma 'Nieuwsweekend' verricht voor Omroep MAX. Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming. Werknemer stelt van niet. Aan de vereisten van artikel 7:671 lid 1 BW is volgens hem niet voldaan. Avrotros heeft ook geen opzegtermijn in acht genomen. Volgens werknemer heeft hij daarom recht op betaling van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Overeenkomst en economische eenheid

Vast staat dat geen overeenkomst is gesloten tussen Avrotros en Omroep MAX. Echter, het HvJ EU legt dit ruim uit en het plaatsingsbesluit wordt gekwalificeerd als overeenkomst. De volgende vraag die beantwoord moet worden is of het programma dat Avrotros op radio 1 op zaterdagochtend van 8.30 uur tot 11.00 uur maakte, kwalificeert als een economische eenheid als bedoeld in lid 2 aanhef en onder b van artikel 7:662 BW. Gelet op hetgeen partijen hebben aangevoerd, is vastgesteld dat sprake was van een vast team – bestaande uit acht werknemers – dat voor het radioprogramma Nieuwsshow werkzaam was. Geen van de acht werknemers verrichtte andere werkzaamheden voor Avrotros. Zij gaven met elkaar, op basis van het budget

van NPO, invulling en uitvoering aan het door NPO vastgestelde programmaformat en brachten dit ten gehore aan een vaste groep van luisteraars op radio 1. Derhalve is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak, het maken van het radioprogramma Nieuwsshow, belast waren.

Identiteitsbehoud

Ten aanzien van het identiteitsbehoud merkt de kantonrechter een radioprogramma als arbeidsintensief aan. De inzet van werknemers is de belangrijkste factor; zij maken het programma en zorgen ervoor dat geluid en inhoud de ether in worden gestuurd, zodat luisteraars op de radio naar het programma kunnen luisteren. In het najaar van 2017 heeft Omroep MAX de voltallige redactie van het programma Nieuwsshow aangeboden om voor Omroep MAX te komen werken als zij van NPO het tijdslot op radio 1 van 8.30 tot 11.00 uur zou krijgen. Derhalve wilde Omroep MAX als gevolg van de overeenkomst een wezenlijk deel van het personeel in dienst verkrijgen. Dat uiteindelijk slechts vijf van de acht werknemers in dienst hebben willen treden van Omroep MAX – waarvan één werknemer pas nadat Avrotros op 28 december 2017 hem had bericht dat zijn arbeidsovereenkomst bij Avrotros zou eindigen per 1 januari 2018 – doet niet ter zake. Indien deze omstandigheid namelijk zou meewegen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een overgang van onderneming, zou op onaanvaardbare wijze afbreuk worden gedaan aan het doel dat met de richtlijn (het behoud van rechten van werknemers in geval van verandering van eigenaar) wordt beoogd (vgl. HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3296). In dat geval zouden immers de werknemers, die om wat voor reden ook niet mee willen overgaan, een overgang van onderneming kunnen tegenhouden. Naast het overgaan van een wezenlijk deel van het personeel geldt ook dat, indirect, de goodwill en daarmee de samenhangende kring van (vaste) luisteraars is overgedragen. Conclusie: als gevolg van een overgang van onderneming is werknemer per 1 januari 2018 van rechtswege in dienst gekomen van Omroep MAX, zodat zijn verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2855

Zaaknummer: 6683275 ME VERZ 18-43

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J. Soet en R.G. Prakke

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Connexxion Tours B.V.

Ondanks positief deskundigenoordeel mag de werkgever er in dit geval voor kiezen om werkneemster niet te werk te stellen in haar eigen functie als buschauffeur.

Feiten

Werkneemster is sinds maart 1997 werkzaam als chauffeur bij (de rechtsvoorganger van) Connexxion. Op 1 april 2016 heeft werkneemster een bedrijfsongeval gehad. Zij heeft daarna nog enige tijd geprobeerd door te werken, maar heeft zich op 20 april 2016 ziek gemeld met fysieke klachten. De bedrijfsarts heeft op 25 juli 2017 onder meer gerapporteerd werkneemster nog even niet in te zetten als chauffeur. De bedrijfsarts heeft op 22 augustus 2017 onder meer aan Connexxion geadviseerd een plan te maken voor de terugkeer in het werk. Op 31 oktober 2017 heeft de bedrijfsarts onder meer aan Connexxion gerapporteerd dat werkneemster inzetbaar is voor werk, maar niet voor het chaufferen. Informatie van een specialist is gewenst om te bepalen of ze in staat geacht kan worden te chaufferen. Werkneemster heeft zich op 7 november 2017 hersteld gemeld. Op verzoek van werkneemster is een deskundigenoordeel uitgebracht door het UWV op 20 december 2017. Hierin is onder meer te lezen dat werkneemster weliswaar beperkt is, maar dat van duurzame en structurele beperkingen geen sprake is. De bedrijfsarts heeft op 16 januari 2018 aan Connexxion gerapporteerd om werkneemster nog niet in te zetten als touringcarchauffeur. Werkneemster wil graag weer als chauffeur werken en vordert in kort geding tewerkstelling in haar eigen functie van Chauffeur Groepsvervoer voor het volledig aantal overeengekomen uren.

Oordeel

Uitgangspunt moet zijn dat een deskundigenoordeel niet bindend is voor partijen. Het is echter wel een zwaarwegend advies van een deskundige, juist (ook) voor het geval werkgever en werknemer van mening verschillen over de vraag of en in hoeverre sprake is van arbeids(on)geschiktheid van de werknemer. Waar de bedrijfsarts in augustus en september 2017 adviseert om in opbouwend schema te hervatten in passend werk, wordt in oktober 2017 door hem geadviseerd werkneemster niet als chauffeur aan het werk te laten. Uit de WIA-

rapportage kan worden afgeleid dat de bedrijfsarts bij nader inzien twijfel heeft over de rijgeschiktheid van werkneemster. Gelet op de aard van deze procedure bestaat niet de mogelijkheid een onderzoek in te (laten) stellen of vragen te stellen aan de bedrijfsarts. Wel valt op dat de UWV-arts bij het deskundigenbericht de beschikking heeft gehad over dezelfde rapportages als de bedrijfsarts en met de bedrijfsarts overleg heeft gevoerd. Aangenomen mag worden dat de bedrijfsarts daarbij ook verteld zal hebben op welke gedragingen van werkneemster hij zijn twijfel stoelt. Desondanks is de UWV-arts tot het oordeel gekomen dat werkneemster op 7 november 2017 terecht hersteld is gemeld. Vooralsnog wordt ervan uitgegaan dat werkneemster arbeidsgeschikt is per 7 november 2017. Echter, ook als uitgegaan wordt van arbeidsgeschiktheid van werkneemster op en na 7 november 2017, betekent dat niet dat de vordering tot tewerkstelling zonder meer zou moeten worden toegewezen. Er kunnen immers omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat een werkgever een arbeidsgeschikte werknemer enige tijd niet (volledig) inzet voor zijn werk. Connexxion ziet zich geconfronteerd met tegengestelde (medische) oordelen over de rijvaardigheid van werkneemster en tegengestelde adviezen over haar inzetbaarheid als chauffeur. Het is begrijpelijk dat Connexxion, gelet op de aard van de werkzaamheden, zo min mogelijk vermijdbaar risico wil lopen voor de veiligheid van werkneemster, de passagiers en andere weggebruikers. Vooralsnog kan Connexxion worden gevolgd in haar keuze om werkneemster tot de herbeoordeling door de bedrijfsarts nog niet in te zetten als chauffeur. Zij dient werkneemster wel in te zetten voor andere passende werkzaamheden waartoe zij, ook naar het oordeel van de bedrijfsarts, op dit moment zeker geschikt is. Daar ziet de vordering echter niet op.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2929

Zaaknummer: 6593660 VV EXPL 18-6

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: M. van Wijk-van den Berg en A.G. van der p Baan

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Verstoorde arbeidsrelatie. Werkgeefster heeft voldoende reële pogingen ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren en de geschilpunten weg te nemen, zodat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 7 april 2010 in dienst getreden bij de (rechtsvoorgangster van) werkgeefster in de functie van doktersassistent. Werkgeefster was vanaf november 2015 tot juli 2016 als huisarts in loondienst werkzaam in de huisartsenpraktijk. Zij heeft op 1 juli 2016 de praktijk met drie medewerkers, onder wie werknemer, overgenomen. Tussen werknemer en werkgeefster heeft op 27 juni 2017 een gesprek plaatsgevonden waarbij beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer aan de orde is gekomen. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer heeft zich op 13 juli 2017 ziek gemeld. Het verzoek van werknemer strekt tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst wegens omstandigheden die maken dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen onder toekenning van een transitievergoeding van € 4.645, een billijke vergoeding van € 30.000 en een bedrag van € 2.000 ex btw aan advocaatkosten.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. Bij dit oordeel weegt mee dat het hier om een verzoek van een werknemer gaat, waarbij bijzondere opzegverboden niet aan de orde zijn. Verder is van belang dat een verzoek door een werknemer, gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze, in beginsel gehonoreerd dient te worden en tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster is geen sprake. Werkgeefster heeft voldoende reële pogingen ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren en de geschilpunten weg te nemen. Zij heeft het

initiatief genomen tot de mediation en heeft de kosten voor haar rekening genomen. Dat werkgeefster werknemer na het mislukken van de mediation naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts van 10 oktober 2017 vervolgens per e-mail van 13 oktober 2017 en 16 oktober 2017 heeft uitgenodigd om in gesprek te gaan om de problemen op de werkvloer te bespreken acht de kantonrechter niet onredelijk of onbegrijpelijk. Evenmin acht de kantonrechter de wens van werkgeefster om werknemer te laten terugkeren op zijn werkplek onzorgvuldig of in strijd met goed werkgeverschap, in die zin dat werknemer in een onmogelijke positie is komen te verkeren. Werkgeefster is niet gehouden om in te gaan op de beëindigingsvoorstellen van werknemer, ook niet als deze door werknemer zelf als uiterst redelijk worden geacht. Het staat haar in de gegeven omstandigheden vrij om zich (uiteindelijk) weer te richten op continuering van het dienstverband. Werkgeefster heeft zich bovendien steeds op het standpunt gesteld dat zij de door werknemer gestelde voorwaarden buitenproportioneel en onacceptabel vond. De door werknemer verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5346

Zaaknummer: 6479245 VERZ 17-28221

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J. Kramer en M. Butter

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/het Koninkrijk Marokko

Het antwoord op de vraag of het voorwaardelijke ontbindingsverzoek in eerste aanleg terecht is toegewezen, hangt af van de omstandigheid of werknemer onbevoegd een handgeschreven tekst op een officiële verklaring van de Ambassade heeft geplaatst. Deskundige benoemd.

Feiten

Werknemer was sinds 1 oktober 1999 in dienst bij het Koninkrijk. Hij was feitelijk werkzaam op de Marokkaanse ambassade in Den Haag. Bij brief van de ambassadeur van 16 juni 2015 is werknemer met ingang van 16 juni 2015 (op staande voet) ontslagen wegens het herhaaldelijk ongeoorloofd verlof nemen en het niet respecteren van de werktijden; het niet respecteren van collega's op het werk; het niet naleven van zijn plicht tot beroepsgeheim en de poging tot bedreiging van de heer X in aanwezigheid van een aantal ambassademedewerkers. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Bij verzoekschrift van 25 juli 2016 heeft het Koninkrijk een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend. In de separate dagvaardingsprocedure over het ontslag heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen en geoordeeld dat het ontslag rechtsgeldig is. In de beschikking is het voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen op de g-grond onder toekenning van een transitievergoeding van € 14.265,75 bruto. Werknemer bestrijdt in hoger beroep de juistheid van het in de verzoekschriftprocedure gegeven oordeel.

Oordeel

Zoals gezegd heeft het Koninkrijk het voorwaardelijk ontbindingsverzoek onder meer gebaseerd op de stelling dat werknemer onbevoegd gebruik heeft gemaakt van het officiële briefpapier van de Ambassade en valsheid in geschrifte heeft gepleegd. Dit handelen zou erin bestaan dat werknemer met gebruikmaking van het officiële briefpapier van de Ambassade een officiële verklaring heeft opgesteld die betrekking heeft op een aanvraag om een familielid naar Nederland te halen. Op deze verklaring is met de hand geschreven: 'Rejeté cause maladie'. Volgens het Koninkrijk heeft werknemer deze woorden zelf op de verklaring

geschreven en niet de ambassadeur. Indien zou komen vast te staan dat werknemer de tekst zelf heeft geschreven en in de dagvaardingsprocedure (dus) heeft gelogen over (de persoon van) de opsteller, valt dit hem zwaar aan te rekenen. Het hof acht het dan ook nodig, mede gelet op hetgeen hierna zal worden overwogen, om een deskundigenbericht te gelasten. Voor het geval het deskundigenbericht uitwijst dat de handgeschreven tekst niet afkomstig is van werknemer, wordt nu reeds het volgende overwogen. Er is dan in elk geval geen sprake van een voldragen e-grond. Ten aanzien van de verstoorde arbeidsverhouding heeft het volgende te gelden. Nu het Koninkrijk zelf ook het standpunt inneemt dat herplaatsing wel in de rede ligt indien de verstoorde arbeidsverhouding zich beperkt tot de werkvloer, had het ontbindingsverzoek op die grond moeten worden afgewezen. Daarvoor bestaat temeer reden nu de verstoorde arbeidsverhouding vooralsnog veeleer het gevolg lijkt te zijn van het ontslag op staande voet en het voorwaardelijk ontbindingsverzoek dan van de handelwijze van werknemer. In dit geval is naar het oordeel van het hof dan ook niet voldaan aan het criterium van artikel 7:669 lid 3 sub g BW dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord moet zijn dat in redelijkheid niet van de werkgever gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Indien het deskundigenbericht uitwijst dat de handgeschreven tekst wel van werknemer is, heeft het volgende te gelden. In dat geval is naar het oordeel van het hof in elk geval sprake van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding, veroorzaakt door toedoen van werknemer, dat dit leidt tot een voldragen g-grond, die de (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Met het oog op het uit te voeren deskundigenbericht wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2442

Zaaknummer: 200204507/ 01

Rechters: D. Aarts, C.J. Frikkee en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: N.M. Fakiri en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

X/Duic B.V.

Hoofdredacteur is, gelet op onder andere de partijbedoeling en het ontbreken van een gezagsverhouding, niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

De activiteiten van Duic (De Utrechtse Internet Courant) zien op onder meer het uitgeven, exploiteren en ontwikkelen van websites, (digitale) tijdschriften, software en andere geschriften en gegevensdragers. Sinds augustus 2013 vervult X de functie van hoofdredacteur van Duic. X heeft eerder ook werkzaamheden voor Duic verricht. Tussen X en Duic is nimmer een schriftelijke overeenkomst gesloten. X stuurt sinds augustus 2013 voor zijn werkzaamheden voor Duic maandelijks een factuur van € 1.000 vermeerderd met btw aan Duic. Vanaf maart 2016 levert X ook een bijdrage aan de papieren editie van Duic. Per editie factureert hij daarvoor via zijn onderneming € 1.000 (zonder btw) aan Duic. Daarnaast stuurt X ook facturen voor acquisitiewerkzaamheden (vermeerderd met btw). Op 19 maart 2018 vond een overleg plaats tussen partijen. Aan X is inzicht geboden in het redactiebudget en de financiën omdat de kosten om de papieren krant te maken te hoog waren. Aan X is het voorstel gedaan zijn uren te verminderen. Op 4 mei 2018 is de inhuur van X voor zijn werkzaamheden voor Duic Online opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of X, zoals hij stelt, werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat X bij Duic betrokken is geraakt vanwege zijn hoofdredactionele ervaring. Een hoofdredacteur is, uit hoofde van zijn functie en ter bescherming van de journalistieke onafhankelijkheid van de redactie, vrij om de redactionele inhoud te bepalen. Een uitgever is niet bevoegd daarover instructies aan de hoofdredacteur te geven. Anders dan X stelt, blijkt uit het redactiestatuut van Duic niet dat de uitgever een instructiebevoegdheid over X had. In het redactiestatuut is bepaald dat de hoofdredacteur verantwoordelijkheid verschuldigd is aan de uitgever voor de redactionele inhoud. Het verschuldigd zijn van verantwoordelijkheid aan de uitgever voor de redactionele inhoud is niet op één lijn te stellen

met de bevoegdheid tot het geven van instructies door de uitgever aan de hoofdredacteur. Dat de uitgever wel trachtte instructies te geven, zoals blijkt uit de door X genoemde voorbeelden, doet hieraan niet af. Het enkele feit dat de uitgever instructies trachtte te geven betekent niet dat X verplicht was deze op te volgen. Uit het redactiestatuut of de houding van de uitgever blijkt dan ook niet dat er sprake was van een gezagsverhouding. Ook anderszins is niet aannemelijk geworden dat sprake was van een gezagsverhouding. Niet aannemelijk is geworden dat X door Duic verplicht werd een bepaald aantal uur te werken, of om op het kantoor van Duic te werken. X was bevoegd om zelf zijn werktijden en werkplek te bepalen. Evenmin is aannemelijk geworden dat hij aan Duic toestemming voor het opnemen van vrije dagen hoefde te vragen of zich ziek dan wel hersteld diende te melden. Bij het aangaan van de overeenkomst zijn partijen uitgegaan van de situatie dat tussen hen een overeenkomst van opdracht bestond. X was immers al ondernemer en stuurde aan de (bv van de) uitgever eerder ook facturen uit hoofde van de overeenkomst van opdracht met de bv van de uitgever. Dat X met Duic andersluidende afspraken heeft gemaakt, in die zin dat hij weliswaar (op instigatie van Duic) facturen zou sturen, maar dat er desalniettemin sprake was van een arbeidsovereenkomst, is onvoldoende aannemelijk geworden. Conclusie: in dit kort geding is de kantonrechter van oordeel dat X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3119

Zaaknummer: 6882349 UV EXPL 18-130 MG/28934

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: B.E.J.M. Tomlow en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

A. c.s./Better Mind B.V.

***Psychiater was werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht.
Kleine zelfstandige op grond van BBA (oud recht).***

Feiten

X heeft vanaf 12 oktober 2011 op basis van een schriftelijke overeenkomst gewerkt als hoofdbehandelaar/psychiater voor Better Life. Daarvoor ontving hij maandelijks een bedrag van € 15.000, vrijgesteld van btw. Better Life is op 12 maart 2013 in staat van faillissement verklaard. Het bedrijf van Better Life is door Better Mind overgenomen. X heeft zijn werkzaamheden na april 2013 voor Better Mind voortgezet. Bij brief van 30 mei 2013 heeft Better Mind X op non-actief gesteld. In geschil is of sprake is van een arbeidsovereenkomst. X heeft gesteld van wel en aangevoerd dat hij zich op de vernietigbaarheid van de opzegging heeft beroepen (op grond van het oude BBA) en recht heeft op loon. De kantonrechter heeft de vordering van X onderscheiden in drie perioden: de periode tot aan het faillissement van Better Life, de periode tijdens dat faillissement tot aan de overdracht en de periode na de overdracht van de activa van Better Life aan Better Mind op 5 april 2013. De kantonrechter heeft de vordering betreffende de eerstgenoemde twee periodes afgewezen. De kantonrechter heeft Better Mind veroordeeld om aan X € 67.801,62 te betalen als beloning. In hoger beroep procederen de erfgenamen van X. De vraag die in hoger beroep primair voorligt, is of na het faillissement van Better Life sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Subsidiair ligt de vraag voor of is opgezegd en of X als kleine zelfstandige op grond van het BBA tijdig een beroep heeft gedaan op vernietigbaarheid van de opzegging.

Oordeel

Geen arbeidsovereenkomst, maar overeenkomst van opdracht

Het is niet in geschil dat X en Better Life destijds de bedoeling hebben gehad een overeenkomst van opdracht te sluiten. Niet alleen is de schriftelijk vastgelegde overeenkomst getiteld 'overeenkomst van opdracht' en zijn de partijen in deze overeenkomst aangeduid als respectievelijk 'opdrachtgever' en 'opdrachtnemer', er kan verder op worden gewezen dat deze

partijen de beloning waarop X aanspraak had in deze overeenkomst hebben aangeduid als honorarium, dat is overeengekomen dat X dat honorarium maandelijks zou factureren, dat geen honorarium verschuldigd zou zijn in geval van ziekte van X en dat X zelf zou zorgdragen voor betaling van eventueel verschuldigde inkomstenbelasting/premies. Better Life en X hebben dienovereenkomstig uitvoering gegeven aan de overeenkomst. Aan een en ander verbindt het hof de conclusie dat de overeenkomst tussen Better Life en X moet worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht. Er bestaat geen grond om aan te nemen dat Better Mind en X bij het aangaan van hun overeenkomst iets anders voor ogen stond dan het voortzetten van de eerder tussen Better Life en X gesloten overeenkomst van opdracht.

Geen tijdig beroep op vernietiging

Overeenkomstig het (door Better Mind niet bestreden) subsidiaire standpunt van de erfgenamen gaat het hof ervan uit dat de overeenkomst tussen Better Mind en X een arbeidsverhouding was als bedoeld in artikel 1 onder b en 2 BBA (oud), voor de opzegging waarvan voorafgaande toestemming van het UWV was vereist op de voet van artikel 6 lid 1 BBA (oud) en bij gebreke van welke toestemming de opzegging gedurende zes maanden vernietigbaar was (art. 9 leden 1 en 3 BBA (oud)). De vraag is of Better Mind de tussen haar en X bestaande overeenkomst heeft opgezegd. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Nadat Better Mind X op 30 mei 2013 op non-actief had gesteld, is X niettemin op 31 mei 2013 bij Better Mind verschenen. Hij is vervolgens (met hulp van de politie) het pand uitgezet en Better Mind heeft X niet meer toegelaten. In het samenstel van deze gebeurtenissen kan een opzegging van de overeenkomst van opdracht besloten liggen. Uit een brief van X moet worden afgeleid dat hij een en ander daadwerkelijk aldus heeft begrepen. In die brief spreekt X immers zelf van 'de opzegging' en het 'beëindigen van de opdrachtgever-/opdrachtnemer-relatie'. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat X zich niet tijdig op de vernietigbaarheid van de opzegging heeft beroepen. Niet kan worden gezegd dat Better Mind de uitlatingen tijdens het kort geding op 3 juni 2013 (dat ging over nakoming van een letter of intent; X was geen partij in dit geschil, maar wel aanwezig tijdens de zitting) redelijkerwijs had moeten opvatten als een beroep door of namens X op de vernietigingsgrond van artikel 9 BBA (oud). De overeenkomst van opdracht is geëindigd per 1 september 2013, zodat het door de erfgenamen gevorderde bedrag wordt afgewezen. Wel wordt de vordering tot betaling van de overeengekomen beloning gedurende de opzegtermijn – over de maanden juni t/m augustus – toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2271

Zaaknummer: 200.211.586/01

Rechters: H.T. van der Meer, R.J.F. Thiessen en D. Kingma

Advocaten: M.F. Hilberink en J.M. van Raaijen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 2 BBA (oud), 6 BBA (oud) en 9 BBA (oud)

RECHTSPRAAK

Power Internet B.V./werkneemster

Directeur wil ex ontslaan op g- dan wel h-grond. Zijn verzoek bevat echter amper feiten en omstandigheden die het ontslag rechtvaardigen. Omdat hij verstek laat gaan, wordt grotendeels uitgegaan van de verklaringen van werkneemster. Flinke dwangsom op wedertewerkstelling omdat werkneemster er anders waarschijnlijk 'niet in komt'.

Feiten

Tot 1 juni 2015 heeft werkneemster een affectieve relatie met de directeur van werkgeefster. Samen hebben zij ook een dochtertje. Werkneemster wordt met ingang van april 2016 vrijgesteld van werkzaamheden, maar wordt vervolgens na een brief van haar gemachtigde weer tot haar werk toegelaten. In de periode december 2016 tot eind mei 2018 verricht werkneemster weer werkzaamheden voor werkgeefster. Eind mei 2018 wordt werkneemster andermaal vrijgesteld van haar werkzaamheden. Werkgeefster dient vervolgens een ontbindingsverzoek in op de g- en subsidiair h-grond. Volgens werkgeefster leidt de aanwezigheid van werkneemster tot spanningen op de werkvloer. Daarbij zou geen werk meer voorhanden zijn. Werkgeefster dient als tegenverzoek een verzoek tot wedertewerkstelling in.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

De kantonrechter begint met een herhaling van de bewijsregels ex de Mediant-uitspraak. Nu werkgeefster slechts summier feiten en omstandigheden heeft gesteld en werkneemster deze gemotiveerd heeft betwist, zonder dat werkgeefster daarop heeft gereageerd (zij was ook niet bij alle zittingen aanwezig), gaat de kantonrechter grotendeels uit van de verklaringen van werkneemster. Vast is komen te staan dat werkneemster na de beëindiging van de relatie in juni 2015 nog tot april 2016 bij werkgeefster is blijven werken. Ook is vast komen te staan dat werkneemster vervolgens in de periode december 2016 tot eind mei 2018 bij werkgeefster heeft gewerkt. Kennelijk was de arbeidsverhouding in die lange periode niet zo slecht dat van

werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Aan die laatste periode is een einde gekomen doordat werkgeefster werkneemster (andermaal) op non-actief heeft gesteld. Werkgeefster heeft werkneemster op 31 mei 2018 als volgt bericht: 'Het is niet aan jou om te bepalen of jij wel of niet naar het werk komt. Uit je mail blijkt ook wel dat jij gewoon maar doet waar jij zin in hebt. Voor de laatste keer er is geen werk.' Er zou ook toestemming aan het UWV zijn gevraagd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op bedrijfseconomische gronden. De vrijstelling van werk houdt dus geen verband met de gestelde verstoorde arbeidsverhouding maar met de omstandigheid dat er onvoldoende werk zou zijn. In redelijkheid kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook zal de arbeidsovereenkomst niet ontbonden worden op de h-grond. Werkgeefster heeft immers geen andere feiten of omstandigheden gesteld dan die ter onderbouwing van de g-grond al zijn gesteld. De h-grond kan niet worden gebruikt voor het repareren van een op een van de andere gronden onvoldoende onderbouwd ontslag. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgeefster afwijst.

Verzoek tot wedertewerkstelling

Bij schorsing en op non-actiefstelling wordt aan de werknemer een verbod opgelegd de werkzaamheden te verrichten. De rechtmatigheid ervan wordt getoetst aan de beginselen van goed werkgeverschap. Daarbij geldt dat het recht op (weder)tewerkstelling van de werknemer slechts moet wijken indien de werkgever aannemelijk maakt dat hij een redelijke grond heeft voor de op non-actiefstelling, afgezet tegen het belang van de werknemer. Werkgeefster heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat onvoldoende werk voorhanden is. De enkele stelling dat er geen werk meer is en dat een aanvraag voor toestemming bij het UWV is gedaan, is onvoldoende, temeer omdat werkneemster betwist dat er geen werk meer is. Dat betekent dat niet aannemelijk is gemaakt dat er een goede reden is om werkneemster op non-actief te stellen en dat het verzoek van werkneemster moet worden toegewezen. De kantonrechter verbindt aan de veroordeling tot wedertewerkstelling een dwangsom omdat werkgeefster meerdere malen heeft verklaard dat werkneemster 'er niet in komt'.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5379

Zaaknummer: 5402776

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: H.G.R. Meulmeester en E.A.T. den Haan-van Wijk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A.

Geen sprake van tekortkoming in nakoming pensioenovereenkomst omdat steeds is uitgegaan van het feitelijk ontvangen salaris en niet van een werkweek op basis van minder dan door werknemer gewerkte aantal uren. Uitleg pensioenreglement aan de hand van cao-norm.

Feiten

Werknemer treedt op 23 maart 1964 in dienst bij Rabobank. Op de arbeidsovereenkomst zijn verschillende pensioenreglementen (hierna in enkelvoud afgekort: PR) van toepassing. Werknemers betoog houdt in de kern in dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de pensioenovereenkomst. Rabobank heeft namelijk, aldus werknemer, een pensioengevend eindloon doorgegeven horend bij een standaardwerkweek van 36 uur, terwijl dat volgens werknemer moest worden berekend aan de hand van een standaardwerkweek van 40 uur.

Oordeel

Ten tijde van de aanmelding van werknemer gold een eindloonregeling zoals neergelegd in het PR 1965. Het gaat om een collectieve pensioenregeling en werknemer heeft niets gesteld op grond waarvan hij van het PR 1965 (en opvolgende reglementen) afwijkende bedoelingen of verwachtingen had. Voor de vraag wat de pensioentoezegging van Rabobank inhoudt als het gaat om de bepaling van de pensioengrondslag, dient daarom, en bij gebreke van andere schriftelijke stukken betreffende de pensioenovereenkomst, te worden gezien wat dit pensioenreglement en de opvolgende pensioenreglementen daarover bepalen. Bij de totstandkoming van het pensioenreglement is geen van partijen betrokken geweest en een dergelijk reglement beoogt in het algemeen rechten en verplichtingen op uniforme wijze vast te leggen. Bij de uitleg daarvan dienen in beginsel objectieve maatstaven centraal te staan en komt aan de bewoordingen van de regeling, gelezen in het licht van de gehele inhoud van het reglement, in beginsel doorslaggevend gewicht toe. Van het bestaan van een toelichting op het

reglement, die bij deze uitleg eveneens van belang kan zijn, is niet gebleken. In het PR 1965 is een eindloonregeling overeengekomen met als pensioengrondslag 'het jaarsalaris, dat laatstelijk voor de desbetreffende pensioengerechtigde is vastgesteld'. In het daarvoor in de plaats getreden PR 1978 gold als pensioengrondslag '13 maal het maandsalaris, dat voor de desbetreffende (oud-)deelnemers laatstelijk is vastgesteld'. In beide reglementen is dus de pensioengrondslag het (jaar)salaris, dat was gebaseerd op de toen geldende 40-urige werkweek. Per 1 januari 1996 is door Rabobank de 36-urige werkweek ingevoerd. Die invoering ging echter niet gepaard met een salarisverlaging: het reeds voorheen toegekende (jaar)salaris zoals dat gold voor een 40-urige werkweek, werd immers gehandhaafd. Dit betekent dat er na invoering van de 36-urige werkweek, anders dan werknemer stelt, geen verlaging van de pensioengrondslag optrad. Ten tijde van de invoering van de 36-urige werkweek werkte werknemer in het buitenland, waardoor op hem geen cao van toepassing was. Na zijn terugkeer werd op hem per 1 maart 2000 de cao voor het Bankbedrijf en per 1 juni 2000 de Rabobank-cao van toepassing. Beide cao's gingen uit van een 36-urige werkweek en kenden aan werknemers, die feitelijk geen 36 uur maar 40 uur werkten, waaronder werknemer, een meerurentoeslag toe. Tussen partijen is niet in geschil dat deze meerurentoeslag aanvankelijk niet tot de pensioengrondslag behoorde en dat deze (voor werknemer) per 1 januari 2001 pensioengevend is geworden op basis van middelloonregeling. Dit is neergelegd in het PR 1989. Uit het voorgaande volgt dat de pensioengrondslag steeds het (feitelijk ontvangen) jaarsalaris was en dat daaraan per 1 januari 2001 een extra element, te weten de meerurentoeslag, is toegevoegd. Omdat het jaarsalaris bij invoering van de 36-urige werkweek niet is verlaagd, is er ook geen verlaging van de pensioengrondslag geweest. Anders dan werknemer betoogt, wordt met de berekeningsmethode en de door Rabobank aan het Rabobank Pensioenfonds verstrekte gegevens ook geen geweld gedaan aan het karakter van een eindloonregeling. Van een tekortschieten van Rabobank onder de pensioenovereenkomst is, wat er ook zij van de rolverdeling tussen Rabobank en de pensioenuitvoerder Rabobank Pensioenfonds, dan ook geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5970

Zaaknummer: 200.202.162

Rechters: S.B. Boorsma, A.E.F. Hillen en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.J. Veldhuis en J.H. Vegter

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding op e-grond omdat werknemer seksuele relatie heeft met collega. Zij hebben seksuele handelingen verricht bij een zorginstelling waar vijftien cliënten wonen met niet-aangeboren hersenletsel. Echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is voor onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst als woonbegeleider. Werkgeefster is een christelijke zorginstelling met meerdere verpleeg- en verzorgingstehuizen. Op de locatie waar werknemer werkt, wonen vijftien kwetsbare (jong)volwassenen met niet-aangeboren hersenletsel. Kenmerkend voor de cliënten met niet-aangeboren hersenletsel is dat bij veel van hen sprake is van ongeremd gedrag op sociaal en seksueel gebied. In het najaar van 2017 meldt X, een jongere vrouwelijke collega van werknemer, zich plots ziek en neemt kort daarna ontslag. Werkgeefster stelt een intern onderzoek in en daaruit volgt dat tussen X en werknemer sprake is geweest van seksuele handelingen op de werkvloer. Door X wordt tijdens dit onderzoek verklaard dat sprake was van ongewenste intimiteiten waartoe zij door werknemer (door middel van manipulatie en bedreiging) werd gedwongen. Vervolgens wordt werknemer op non-actief gesteld en geeft werkgeefster een (extern) onderzoeks- en recherchebureau de opdracht onderzoek uit te voeren naar de situatie. Volgens werknemer was inderdaad sprake van een heimelijke (seksuele) relatie, maar was dit met wederzijdse instemming. Als verweer in deze procedure stelt hij dat X wraak op hem wil nemen omdat hij de relatie zou hebben beëindigd. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, subsidiair g-grond. Werknemer meldt zich kort nadat hij van het initiatief van werkgeefster hoort ziek.

Oordeel

De kantonrechter pareert het opzegverbod omdat de ontbinding geen verband houdt met werknemers arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Werkgeefster heeft aan haar verzoek ernstige beschuldigingen ten grondslag gelegd. Dergelijke beschuldigingen moeten serieus worden genomen en niet lichtzinnig worden opgevat, waarbij geldt dat gedegen onderzoek

aangewezen en noodzakelijk is. Het rapport van het onderzoeks- en recherchebureau en de daarin genoemde verklaringen roepen vragen op die in deze procedure niet zijn beantwoord. De mensen waar het in deze procedure over gaat (werknemer en X), waren niet aanwezig bij de mondelinge behandeling, zodat de kantonrechter niet de gelegenheid heeft gehad hen nader te ondervragen. De kantonrechter kan op basis van het huidige dossier geen oordeel geven over de gegrondheid van de beschuldigingen. Partijen spreken elkaar op meerdere punten stellig tegen en er is geen sprake van een strafrechtelijk onderzoek of strafrechtelijke veroordeling, zodat het aan werknemer verweten seksuele misbruik in deze procedure niet vaststaat. Wel staat voor de kantonrechter vast dat werknemer meerdere keren seksuele handelingen heeft verricht op de werkvloer. Dit seksuele contact heeft plaatsgevonden in een woning van vijftien zeer hulpbehoevende cliënten met niet-aangeboren hersenletsel, die zelf een lastige verhouding hebben met seksualiteit. De kantonrechter vindt het verwijtbaar als de aandacht van een woonbegeleider tijdens zijn dienst niet beschikbaar is voor die cliënten, omdat hij zijn persoonlijke seksuele behoeftes vooropstelt. Zeker als hij daarbij ook nog het risico aanvaardt dat hij door een van die cliënten wordt betrappt. Hierbij doet het er niet toe of de zorginstelling waar dit speelt al dan niet een kerkelijke signatuur heeft. Een werknemer die er (herhaaldelijk) voor kiest om zich onder werktijd met seksuele activiteiten bezig te houden, aanvaardt hierbij het risico om bij ontdekking te worden ontslagen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter ontbindt hierom de arbeidsovereenkomst. Herplaatsing ligt niet in de reden; werknemer heeft het vertrouwen van werkgever in vergaande mate geschaad. Werknemer heeft wel recht op een transitievergoeding (omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen), maar geen recht op een billijke vergoeding (omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2885

Zaaknummer: 6744740

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: J. Eerbeek en T. Winkels

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/USG Restart B.V. en UWV

Geen aansprakelijkheid re-integratiebureau of UWV voor plaatsing Wajong-gerechtigde bij werkgever waar arbeidsongeval plaatsvindt. Van passendheid van de werkzaamheden en adequaat toezicht wordt in casu uitgegaan. Geen wettelijke plicht (of mogelijkheid) tot afdwingen behoorlijke verzekering bij werkgever.

Feiten

Werknemer ontvangt per 2011 een Wajong-uitkering. Op enig moment in 2013 blijkt dat hij (onder voorwaarden) in staat moet worden geacht loonvormende arbeid te verrichten. De arbeidsdeskundige van UWV bevestigt dit en UWV geeft USG Restart (hierna: USG) opdracht om werknemer te begeleiden bij het vinden van passende arbeid. Op een gegeven moment treedt werknemer met behulp van USG in dienst van B. Werknemer krijgt daarbij een jobcoach toegewezen en er wordt een coachingsplan opgemaakt waarin (veel) afspraken staan om werknemer (met extra toezicht) te begeleiden. In het rapport van de arbeidsdeskundige – dat UWV heeft laten opstellen alvorens een jobcoach toe te wijzen (en alvorens loondispensatie te verlenen) – staat dat de arbeid voor werknemer passend is. Op 26 juni 2014 vindt een bedrijfsongeval plaats, waarbij werknemer door het dak van een woonhuis valt. In een afzonderlijke procedure verklaart de Rechtbank Noord-Nederland B daarvoor aansprakelijk, waarna B een schadevergoeding van 10.000 euro betaalt. Werknemer vordert in casu hoofdelijke aansprakelijkheid van zowel USG als UWV omdat de schade boven het door B betaalde bedrag uitstijgt. B kan echter geen verder verhaal bieden. Volgens werknemer heeft zowel USG als UWV een onrechtmatige daad gepleegd door te handelen in strijd met een op haar rustende zorgplicht. Deze houdt, aldus werknemer, onder meer in dat zij moeten onderzoeken of de aangeboden werkzaamheden passend zijn, dat zij toezicht moeten houden op de naleving van de door de werkgever voor de uitkeringsgerechtigde getroffen maatregelen en dat zij moeten verifiëren of de werkgever adequaat is verzekerd.

Oordeel

Passendheid werkzaamheden

USG heeft met inachtneming van de beperkingen van werknemer onderzoek gedaan naar de benodigde begeleiding op de werkvloer bij B en tevens gekeken naar de soort werkzaamheden die werknemer zou kunnen uitvoeren. USG heeft naar aanleiding van dit onderzoek geconcludeerd dat het werk passend was. De arbeidsdeskundige van UWV is naar aanleiding van een bezoek aan de werkplek en een gesprek met B en werknemer eveneens tot het oordeel gekomen dat de functie speciaal voor werknemer is gecreëerd en past bij zijn beperkingen en mogelijkheden. Werknemer heeft niet onderbouwd waarom de werkzaamheden anderszins niet als passend zijn aan te merken. Het wordt er derhalve voor gehouden dat de door UWV en USG verrichte onderzoeken naar de passendheid van het werk juist zijn geweest. Het standpunt van werknemer dat de werkzaamheden niet passend waren wordt daarmee verworpen.

Toezicht houden op de naleving verplichtingen van B

USG heeft de stelling dat geen sluitende afspraken met B gemaakt zouden zijn over de wijze waarop werknemer zou worden geïnstrueerd en begeleid op de werkvloer gemotiveerd betwist door te verwijzen naar het (ook door werknemer getekende) aanvraagformulier Jobcoach en het formulier Aanvraag Loondispensatie. Nu werknemer zijn stelling niet nader heeft onderbouwd, wordt het ervoor gehouden dat met B wel degelijk afspraken zijn gemaakt over de wijze van begeleiding van werknemer. Weliswaar heeft de Rechtbank Noord-Nederland geoordeeld dat B zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 7:658 BW heeft geschonden, maar dat kan niet aan USG worden toegerekend.

Verzekering controleren

Anders dan werknemer meent, rust op UWV en USG niet de verplichting om, indien iemand met een Wajong-uitkering op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst treedt bij een werkgever, te controleren of die werkgever adequaat is verzekerd voor eventuele schade van de werknemer. Een dergelijke verplichting volgt niet uit de wet en evenmin uit hetgeen naar ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, temeer niet nu het afsluiten van een dergelijke verzekering niet wettelijk verplicht is en UWV noch USG mogelijkheden heeft om het afsluiten van een verzekering af te dwingen. USG en UWV hebben evenmin de mogelijkheid om bij het ontbreken van een adequate verzekering het sluiten van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en B tegen te houden. Dit in tegenstelling tot de situatie waarin iemand door middel van een proefplaatsing werkzaamheden bij een werkgever verricht of door zijn werkgever bij een derde wordt gedetacheerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2882

Zaaknummer: C/16/444073 / HL ZA 17-237

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: G. Loman, T. Havekes en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 6:162 BW