

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2016

Nummer 19, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1230 29-04-2016

AVR-Afvalverwerking BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1718 28-04-2016

werknemster/HFS C.V., alsmede diens vennoten

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1717 28-04-2016

werknemer/X textielfabriek Netherlands B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:380 12-01-2016

ondernemingsraad Koninklijke Fabriek Inventum/Koninklijke Fabriek Inventum

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3327 29-04-2016

werknemster/Stichting Rivas Zorggroep

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:2602 28-04-2016

VvE Beheer Amsterdam B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3163 26-04-2016

Stroomopwaarts MVS/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:2601 22-04-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:4333 21-04-2016

Lab West B.V./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3340 20-04-2016

werknemer/Stichting Bibelot

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:4882 07-04-2016

Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:2079 21-03-2016

werknemer/Sanoma Digital The Netherlands B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:52 07-01-2016

werknemer/Securitas Transport & Aviation Security B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1509 26-04-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1497 22-04-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1496 20-04-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1499 13-04-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1075 23-03-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:937 17-03-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Overijssel 25-04-2016

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Ken uw klassieken! Over de herstelveroordeling in de Wet werk en zekerheid

prof. mr. dr. A.R. Houweling

RECHTSPRAAK

VvE Beheer Amsterdam B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (d-grond). Het enkel veelvuldig vastleggen van de indruk van de leidinggevende over (het vermeende uitblijven van) de voortgang van de werknemer in het verbetertraject vormt op zichzelf geen garantie voor de toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Werknemer is in dienst van VvE Beheer Amsterdam B.V. (hierna: VBA) als projectleider. X is sinds begin 2013 de leidinggevende van werknemer. Op 17 december 2013 vond een functioneringsgesprek plaats tussen X en werknemer. Blijkens het verslag daarvan, opgesteld door X, scoorde werknemer op vier van de zeven resultaatsafspraken en op zes van de tien competenties onvoldoende. Naar aanleiding hiervan is vanaf januari 2014 een langdurig verbetertraject gestart. Op 20 januari 2016 heeft hiervan de eindevaluatie plaatsgevonden, waarin VBA tot de conclusie komt dat het verbetertraject niet is geslaagd. VBA verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege de ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid (d-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. VBA heeft naar voren gebracht dat X bij zijn aantreden in 2013 de specifieke opdracht meekreeg om meer leiding en sturing te geven op de betreffende afdeling. De activiteiten van de projectleiders moesten rendabeler worden. Vooropgesteld wordt dat het VBA vrij staat om haar koers te wijzigen. Dat laat echter onverlet dat van VBA verwacht mag worden dat zij er, in dat proces, zorg voor draagt dat zij blijft voldoen aan alle eisen van zorgvuldig werkgeverschap. Daaronder valt niet alleen het voorbereiden van een ingrijpende verandering, maar ook adequate begeleiding van de betrokken werknemers, inclusief de leidinggevende die geacht wordt deze wijziging door te voeren. In deze zaak valt op dat X de zaken geheel naar eigen inzicht heeft aangepakt, zonder dat op enig moment is gebleken van ondersteuning van een professionele HR-afdeling of bijvoorbeeld de visie van de ondernemingsraad op de nieuwe wijze van aansturing. In een dergelijke situatie, waarin de leidinggevende en de werknemer een-op-een aan elkaar zijn overgeleverd, is het niet verwonderlijk dat deze verhouding op de proef wordt gesteld. Gelet op de diverse

verlengingen van de tijdelijke contracten moet het ervoor worden gehouden dat VBA tot het moment waarop X de voorgenomen koerswijziging inzette tevreden was met het functioneren van werknemer. Vervolgens zijn de formeel aan de functie gestelde eisen van werknemer niet gewijzigd, maar de invulling daarvan door X wel, waarbij de druk kwam te liggen op de vraag of werknemer wel voldoende beschikte over de diverse competenties. De - deels subjectieve - beoordeling of dat het geval was kwam eenzijdig bij X te liggen, zonder dat ergens uit blijkt dat deze opereerde vanuit een bredere visie op personeelsbeleid of op andere wijze professioneel werd ondersteund. In dit licht moet het ingezette verbetertraject van meet af aan als een ongelijke strijd worden beschouwd. Het zeer intensieve begeleidingstraject lijkt vooral gericht te zijn geweest op een verandering van de persoon van werknemer. Geconcludeerd moet worden dat de wijze waarop VBA werknemer heeft onderworpen aan het verbetertraject niet voldoet aan de daaraan op grond van goed werkgeverschap te stellen eisen. Het enkel veelvuldig vastleggen van de indruk van de leidinggevende over (het vermeende uitblijven van) de voortgang van de werknemer in het verbetertraject vormt op zichzelf geen garantie voor de toewijzing van het ontbindingsverzoek. Het verzoek gegrond op de d-grond wordt dan ook afgewezen. Ook een beroep op de g-grond slaagt niet, nu beide partijen te kennen hebben gegeven elkaar op het persoonlijke vlak wel degelijk te kunnen waarderen, hetgeen perspectief biedt op een vruchtbare voortzetting van het dienstverband.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:2602

Zaaknummer: EA VERZ 16-264

Rechters: E. Pennink

Advocaten: E.F.A. Ledeboer-van Soest en M.A. Woudenberg

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

RECHTSPRAAK

Lab West B.V./werkneemster

Werkneemster maakt leidinggevende en directe collega's verwijten. Werkgever heeft zich - onder meer door twee mediationtrajecten te starten - voldoende ingespannen om tot herstel van de verstoorde arbeidsverhouding te komen. Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond).

Werkneemster is in dienst van Lab West B.V. (hierna: LabWest). Werkneemster heeft zich in september 2014 in een gesprek met een collega beklagd over de houding van haar leidinggevende en de sfeer op de afdeling. In enkele daaropvolgende gesprekken, waaraan ook haar leidinggevende deelnam, zijn haar klachten opnieuw besproken. Op 1 december 2014 heeft werkneemster in een brief haar beklag gedaan over een directe collega. Zij beklagde zich in deze brief over onheuse opmerkingen die hij over haar had gemaakt en gaf aan dat zij de sfeer op de afdeling ervoer als agressief, intimiderend, beledigend en onaangenaam. LabWest heeft vervolgens, op advies van de bedrijfsarts, een mediationtraject gestart. Gedurende de mediation is gebleken dat werkneemster geen vertrouwen meer heeft in haar naaste collega's, haar leidinggevende, de HRM-ondersteuning en de directie van LabWest. Deze mediation is zonder resultaat geëindigd. Ook een tweede mediationtraject is zonder resultaat geëindigd. LabWest verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en subsidiair vanwege andere omstandigheden (h-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de gevoerde gesprekken en de beide ingezette mediationtrajecten niet hebben bewerkstelligd dat het vertrouwen over en weer hersteld is. De kantonrechter concludeert dat de arbeidsverhouding tussen partijen nog steeds grondig verstoord is en dat herstel van een vruchtbare samenwerking niet valt te verwachten. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft LabWest zich voldoende ingespannen om tot herstel van de verstoorde arbeidsverhouding te komen. Diverse gesprekken, met inzet van HRM en advocaten, en maar liefst twee mediationtrajecten hebben het onderling vertrouwen over en weer niet hersteld. Weliswaar stelt werkneemster dat zij in beginsel zonder problemen haar werk kan voortzetten, dit lijkt echter volstrekt niet realistisch

gezien de bittere verwijten die zij LabWest en haar collega's nog steeds, ook tijdens de mondelinge behandeling, maakt. Bovendien gaat werkneemster met haar stelling dat zij zelf de situatie wel werkbaar acht, voorbij aan het feit dat LabWest naar voren heeft gebracht dat niet alleen haar leidinggevende, maar ook andere collega's te kennen hebben gegeven dat zij verdere, vruchtbare samenwerking met werkneemster uitgesloten achten. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. Er is op dit moment alleen een vacature vrij waarvoor werkneemster niet gekwalificeerd is. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek op de primaire grond. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, zoals zij heeft verzocht, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van LabWest. Wel kent de kantonrechter de transitievergoeding (€ 9.511 bruto) toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:4333

Zaaknummer: 4828227 RP VERZ 16-50112

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: C. Brederije en W. van der Meer de Walcheren

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Bibelot

Kwalificatievraag. Geen sprake van een (verkapte) arbeidsovereenkomst. De periode waarin werknemer op freelancebasis werkzaamheden verrichtte tellen niet mee voor de in artikel 7:668a (oud) BW bedoelde periode van 36 maanden.

Werknemer heeft vanaf 1 januari 2013 op freelancebasis programmeurswerkzaamheden verricht voor Stichting Bibelot (hierna: Bibelot). Werknemer heeft Bibelot ter zake van door hem voor Bibelot verrichte werkzaamheden gefactureerd. De facturen stonden op naam van de eenmanszaak van werknemer. Vervolgens hebben werknemer en Bibelot twee keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (twee keer een jaar) getekend, waarvan de eerste arbeidsovereenkomst inging per 1 maart 2013. Op 8 februari 2015 hebben partijen voor een derde keer een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar getekend, ingaande op 1 maart 2015. Bij brief van 8 januari 2016 heeft Bibelot aan werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer vordert wedertewerkstelling en doorbetaling van loon. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. De maanden januari en februari 2013 dienen te worden meegeteld in het kader van artikel 7:668a (oud) BW, nu volgens werknemer in die periode sprake is geweest van een verkapte arbeidsovereenkomst en daarmee de termijn van 36 maanden is overschreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat het van meet af aan de bedoeling is geweest dat er op enig moment een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bibelot tot stand zou komen. Evenmin is tussen partijen in geschil dat het medio november 2012 voor Bibelot nog niet duidelijk was of er wel financiële ruimte zou zijn om werknemer in dienst te nemen, dat Bibelot in verband daarmee heeft voorgesteld dat werknemer de eerste maanden zou werken als zzp'er en de door hem gewerkte uren aan Bibelot zou factureren en dat werknemer, naar eigen zeggen om zijn kansen op een dienstverband niet te verspelen, hiermee akkoord is gegaan. Aldus kan naar het oordeel van de kantonrechter worden vastgesteld dat de werkelijke bedoeling van partijen inhield dat de te verrichten werkzaamheden vooralsnog niet zouden worden verricht in het kader van een

arbeidsovereenkomst, maar in het kader van een overeenkomst van opdracht. In lijn hiermee heeft werknemer de door hem gewerkte uren gefactureerd en btw in rekening gebracht en heeft Bibelot de facturen betaald. De door werknemer genoemde omstandigheden dat hij reeds met ingang van januari 2013 werd betrokken in de verdeling van de werkplekken, dat hij een dropbox kreeg van Bibelot, dat hij instructies van de directeur ontving met betrekking tot de werkplanning en de inhoud van het werk en dat hij met de andere werknemers een cursus volgde, passen naar het oordeel van de kantonrechter even goed bij een overeenkomst van opdracht als bij een arbeidsovereenkomst en kunnen daarom niet leiden tot het oordeel dat sprake zou zijn van een verkapte arbeidsovereenkomst, zoals door werknemer betoogd. Voorts oordeelt de kantonrechter dat Bibelot werknemer weliswaar aanwijzingen heeft gegeven omtrent de uitvoering van de werkzaamheden, maar deze aanwijzingen gaan de reikwijdte van artikel 7:402 BW niet te buiten. In sommige van de e-mailberichten tussen partijen is sprake van verzoeken aan werknemer of hij op een bepaalde dag kan komen werken en of hij een eerder gemaakte afspraak zou kunnen verzetten. Dit strookt niet met de situatie zoals die gold vanaf 1 maart 2013, namelijk dat werknemer zijn werkzaamheden diende te verrichten gedurende vier dagen per week op de in de arbeidsovereenkomsten aangegeven uren. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot het voorlopige oordeel dat gedurende de maanden januari en februari 2013 geen sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat deze maanden derhalve niet meetellen voor de in artikel 7:668a (oud) BW bedoelde periode van 36 maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3340

Zaaknummer: 4878125 VV EXPL 16-12

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.M.G. Hulsman en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:668a (oud) BW

RECHTSPRAAK

Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (h-grond). Werkneemster (directeur) en bestuur verschillen diametraal van mening over de uitkomsten van een kritisch onderzoeksrapport met betrekking tot de Stichting, alsmede over het te voeren beleid. Billijke vergoeding (€ 20.000) toegekend.

Werkneemster is in 1997 als directeur in dienst getreden van de Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar (hierna: de Stichting). De Stichting is een organisatie die was gericht op welzijn van ouderen in Voorschoten. Sinds 1 januari 2014 is de organisatie omgevormd. De doelstelling is sindsdien verbreed naar een algemene welzijnsorganisatie, gericht op alle kwetsbare burgers van Voorschoten. Aanleiding voor de veranderingen zijn onder meer de invoering van de Wmo in 2007 en de integratie van de mantelzorg in de Stichting. Omdat het bestuur van de Stichting niet tevreden was met het werk van werkneemster en de resultaten die zij behaalde, heeft zij haar op 8 juli 2015 aangeboden een andere functie te gaan vervullen. Werkneemster heeft dit voorstel afgewezen. Op 13 en 20 oktober 2015 hebben twee bestuursleden voortgangsgesprekken met werkneemster gevoerd. Op 8 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Later is duidelijk geworden dat er sprake was van arbeidsongeschiktheid als gevolg van stress en overbelasting. De gemeente Voorschoten heeft het RadarAdvies, een bureau voor sociale vraagstukken, in het najaar van 2015 opdracht gegeven een onderzoek te doen naar het functioneren van de Stichting. De uitkomsten van het onderzoek zijn kritisch ten aanzien van de Stichting. Er wordt onder meer geconcludeerd dat de Stichting niet zichtbaar is en dat de Stichting niet de samenwerking zoekt, maar deze zelfs afhoudt. De Stichting verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege disfunctioneren (d-grond) en subsidiair vanwege andere omstandigheden (h-grond). Werkneemster voert verweer. Zij verzoekt voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder meer om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende is komen vast te staan dat sprake is van disfunctioneren van werkneemster. De onderbouwing die de Stichting hiervoor aanvoert is te weinig concreet. Werkneemster wordt onder meer verweten tekort te schieten in het uitdragen naar het personeel van het beleidsplan dat bestuur en directie hebben vastgesteld. Wat werkneemster op dit punt precies wordt verweten is vaag gebleven. Afgezien van het feit dat niet is gebleken dat werkneemster niet goed genoeg heeft gefunctioneerd, is er naar het oordeel van de kantonrechter daarnaast onvoldoende gelegenheid geboden om het functioneren te verbeteren. Derhalve faalt het beroep op de d-grond. Partijen zijn het erover eens dat het werkterrein van de Stichting sinds 2014 aanzienlijk is uitgebreid. Dat heeft rechtstreeks gevolgen gehad voor de inhoud van het werk van werkneemster. In het rapport van Radar wordt zeer kritisch over de Stichting geoordeeld. Het rapport is opgesteld op verzoek van de gemeente Voorschoten. Deze gemeente is de belangrijkste financier van de Stichting. Naar het oordeel van het bestuur is het voortbestaan van de Stichting in het geding en ook de gemachtigde van werkneemster heeft ter zitting aangevoerd dat de Stichting in een storm verkeert voor wat betreft alle ontwikkelingen. In een dergelijke situatie is een eensgezind optrekken van bestuur en directeur belangrijker dan ooit en daar ontbreekt het bij de Stichting aan. Zo verschillen partijen diametraal van mening over de uitkomsten van het onderzoek van Radar, terwijl de uitkomst van dat rapport de noodzaak tot krachtig en daadwerkelijk optreden wel duidelijk maakt. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij deze rol prima op zich kan nemen, maar daarover bestaat bij de kantonrechter twijfel. In ieder geval verschilt het bestuur van de Stichting hierover fundamenteel van mening met werkneemster. De kantonrechter acht het weinig realistisch dat hierin een verandering ten goede zal optreden, gelet op al eerder getroffen maatregelen, zoals het inschakelen van een mediator, een extern bureau en inzet van een coach. Een en ander levert 'andere omstandigheden' zoals vermeld in de h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW op. In de wetsgeschiedenis wordt in dat kader het voorbeeld genoemd van een voetbaltrainer of de manager bij een verschil van inzicht over het te voeren beleid waarbij van disfunctioneren geen sprake hoeft te zijn. Dat laatste is naar het oordeel in vergelijkbare zin in de onderhavige situatie aan de orde. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De gevorderde transitievergoeding wordt toegewezen. Ook een billijke vergoeding ad € 20.000 wordt toegewezen, nu de handelwijze van de Stichting ten aanzien van het voornemen tot ontslag onnodig beschadigend voor werkneemster is geweest.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:4882

Zaaknummer: 4800979 \ EJ VERZ 16-80613

Advocaten: R.Ch. Rombach en A.W.E.S. van Duyneveldt-Franken

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

RECHTSPRAAK

AVR-Afvalverwerking BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer is diverse keren gewaarschuwd dat grof en schofferend taalgebruik niet wordt getolereerd. Bovendien onterecht geen gehoor gegeven aan oproep werkgever om de bedrijfsarts te bezoeken.

Werknemer is per 1 maart 2006 in dienst getreden bij AVR-Afvalverwerking BV (hierna: AVR). In de periode vanaf 2011 heeft werknemer meerdere malen ongepast gedrag vertoond, waarvoor hij schriftelijke waarschuwingen heeft ontvangen van AVR. In de periode juli - september 2015 heeft AVR aan werknemer de opdracht gegeven om de bedrijfsarts te bezoeken in verband met een oordeel over het veelvuldig ziekteverzuim van werknemer. Werknemer heeft dit geweigerd. AVR verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW). Subsidiair verzoekt AVR ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). De kantonrechter heeft het verzoek van AVR afgewezen. Tegen dit vonnis komt AVR in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De eerste schriftelijke waarschuwingen aan werknemer met betrekking tot zijn gedrag en houding dateren uit 2011. Ten aanzien van de uitlatingen van werknemer 'jij kunt de tyfus krijgen met je rooster' en 'Arbeit macht frei' (februari 2011) en zijn uitlatingen tijdens een werkoverleg (mei 2011) heeft de kantonrechter geoordeeld dat deze gedragingen weliswaar gelden als onacceptabel, maar in de onderhavige ontslagzaak geen rol meer kunnen spelen. Het hof is echter van oordeel dat de onacceptabele gedragingen van werknemer in 2011, waarvoor hij tweemaal schriftelijk is gewaarschuwd en (voor het eerste incident) twee dagen is geschorst, nog wel een rol spelen in de onderhavige ontslagzaak, aangezien sprake is van zeer ongepaste uitlatingen en de periode vanaf 2011 tot de onderhavige ontslagzaak niet zodanig lang is dat de incidenten in 2011 niet meer zouden behoren mee te wegen. Wel komt aan deze incidenten gelet op het tijdsverloop minder gewicht toe dan indien dit recentelijk zou zijn voorgevallen. Uit de brieven van AVR aan werknemer blijkt duidelijk dat hij diverse malen is aangesproken op zijn wijze van omgang en

op zijn houding en taalgebruik. Ook als op de werkvloer het taalgebruik ruwer is dan elders in de organisatie, rechtvaardigt dat nog niet dat werknemer zich jegens leidinggevenden van ongepast taalgebruik is blijven bedienen, nadat hij daarvoor schriftelijk is gewaarschuwd. Werknemer had in dit verband immers als gewaarschuwd mens te gelden. Het is weliswaar goed denkbaar dat werknemer - mede gezien zijn langdurige ziekteverzuim - vreesde dat AVR de arbeidsrelatie zou willen beëindigen en dat hij daarom overreageerde. In een dergelijke situatie is denkbaar dat een werknemer zich niet altijd in de hand heeft. Dit betekent echter niet dat AVR grensoverschrijdend gedrag moet blijven tolereren. Werknemer kon daarnaast uit hoofde van goed werknemerschap in de gegeven omstandigheden het verzoek van AVR om het spreekuur van de bedrijfsarts te bezoeken teneinde een oordeel over zijn veelvuldige ziekteverzuim te verkrijgen in redelijkheid niet weigeren. Dat werknemer ten tijde van dit verzoek niet arbeidsongeschikt was, is geen redelijke weigeringsgrond, aangezien een werkgever ook de verplichting heeft uit hoofde van de Arbeidsomstandighedenwet en het goed werkgeverschap een beleid te voeren dat mede is gericht op voorkoming van ziekteverzuim. Werknemer heeft ervoor gekozen te blijven weigeren gevolg te geven aan het verzoek van AVR om de bedrijfsarts te bezoeken, terwijl AVR heel duidelijk in haar brieven aan werknemer heeft gecommuniceerd dat indien hij zou blijven weigeren, dit voor AVR aanleiding zou zijn om een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Werknemer mocht in redelijkheid niet weigeren om een andere bedrijfsarts te bezoeken, maar daartegenover staat dat AVR onvoldoende duidelijk aan werknemer heeft gecommuniceerd waarom zij erop stond dat hij een andere bedrijfsarts dan dr. Borgia zou bezoeken. Gelet op het voorgaande is de weigering van werknemer om de bedrijfsarts te bezoeken in de gegeven omstandigheden - ook in combinatie met de eerdere gedragingen - onvoldoende zwaarwegend om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen te kunnen leiden. Wel is de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord geraakt door de handelwijze en gedragingen van werknemer. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1230

Zaaknummer: 200.178.880/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en C.A. Joustra

Advocaten: N. Mauer en B.M. Voogt

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

RECHTSPRAAK

werknemer/X textielfabriek Netherlands B.V.

WWZ: herstel van de arbeidsovereenkomst in hoger beroep.

Voorwaardelijke ontbinding onder WWZ toegestaan. Gevaarlijk rijgedrag met vorkheftruck in casu geen e-, g- of h-grond.

Werknemer (geboren 1963) is per 1 november 2011 bij (de rechtsvoorganger van) de textielfabriek in dienst getreden in de functie van heftruckchauffeur. Op 27 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege zeer gevaarlijk rijgedrag met een heftruck (nadat hij meermalen hiervoor is gewaarschuwd). In de beschikking van 15 oktober 2015 heeft de kantonrechter met betrekking tot het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet, textielfabriek een bewijsopdracht gegeven. Met betrekking tot het zelfstandige verzoek van textielfabriek heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 december 2015 ontbonden voor zover deze nog bestaat. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep en verzoekt het hof de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te herstellen, dan wel een billijke vergoeding toe te kennen.

Het hof oordeelt als volgt.

Mogelijkheid voorwaardelijke ontbinding

In de eerste plaats wordt opgemerkt dat uit de wetsgeschiedenis niet kan worden afgeleid dat met de WWZ is beoogd een einde te maken aan de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst te ontbinden in een situatie als de onderhavige. Wel blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de WWZ beoogt sneller duidelijkheid te geven over de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet. Daartoe is de termijn waarbinnen de werknemer dient op te komen tegen een ontslag op staande voet verkort van zes maanden naar twee maanden. Voorts dient de rechter het verzoek tot vernietiging van de opzegging binnen vier weken in behandeling te nemen. Dit alles betekent echter niet zonder meer dat de werkgever binnen afzienbare tijd een definitief oordeel heeft over de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet, omdat, net als voorheen, in veel gevallen bewijslevering zal moeten plaatsvinden. In dit geval is het ontslag op staande voet op 27 juli 2015 gegeven. Dat betekent dat textielfabriek al ruim negen maanden onzekerheid heeft over de vraag of het ontslag op staande voet stand gaat houden en

zij het risico loopt dat zij nog zeker negen maanden loon dient te betalen. Daarin ligt het belang van textielfabriek bij haar verzoek.

Het hof ziet in het argument van loonmatiging onvoldoende reden om ervan uit te gaan dat textielfabriek geen belang heeft bij het onderhavige verzoek. Ook over de risicoverdeling van artikel 7:628 BW bestaat onduidelijkheid (daarmee doelt het hof op de vraag voor wiens risico het komt dat de arbeid niet is verricht en of op grond van de uitkomst daarvan de werkgever al dan niet gehouden is tot loondoorbetaling). Vooralsnog gaat het hof ervan uit dat er geen wijziging is gekomen in de risicoverdeling in een situatie als hier aan de orde, te weten de situatie dat, indien de kantonrechter de opzegging zal vernietigen, textielfabriek in beginsel gehouden is het loon alsnog te betalen aan werknemer tot de datum van voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het hof ziet in dat het aanvaarden van de mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding leidt tot een extra procedure. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het de bedoeling van de regering was om te vereenvoudigen en te dejuridiseren. Het hof acht deze doelstellingen echter niet doorslaggevend en van minder gewicht dan het belang van een werkgever om de arbeidsovereenkomst te kunnen laten ontbinden voor het geval het ontslag op staande voet geen stand houdt. Daarbij benadrukt het hof dat het gaat om een situatie waarin de kantonrechter nog geen definitief oordeel heeft gegeven over het verzoek tot vernietiging van de opzegging wegens een dringende reden. Denkbaar is dat een opzegging wegens een dringende reden door de kantonrechter wordt vernietigd, maar dat de omstandigheden die aan dat ontslag op staande voet ten grondslag liggen wel voldoende zijn voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook is denkbaar dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, omdat bijvoorbeeld niet is voldaan aan de onverwijldheidseis. Niet goed valt in te zien waarom een werkgever in dergelijke situaties niet, nadat de werknemer een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet, de mogelijkheid zou mogen hebben om een einde van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen door een ontbinding voor het geval het ontslag op staande voet geen stand houdt. Aangezien de eisen die aan een ontslag op staande voet gesteld worden streng zijn, is denkbaar dat de keuze van een werkgever om de werknemer op staande voet te ontslaan wel begrijpelijk is, maar toch niet te rechtvaardigen valt, maar dat de reden(en) voor die opzegging en/of andere redenen wel een grond voor ontbinding oplever(t)(en). Daarbij is voorts ook denkbaar dat een werknemer in zo'n geval geen gebruik zal maken van de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen van de ontbindingsbeschikking (bijvoorbeeld omdat hij, anders dan door het ontslag op staande voet, wél recht heeft op een uitkering en een transitievergoeding). Ook is denkbaar dat het hof in hoger beroep geen veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal uitspreken, maar in plaats daarvan zal kiezen voor het toekennen van een billijke vergoeding. Het bezwaar dat

een ontbinding niet leidt tot duidelijkheid op korte termijn, zal daarom niet altijd opgaan. Tot slot is het hof van oordeel dat een andere beslissing ertoe zou kunnen leiden dat een werkgever niet meer het risico durft te nemen om een werknemer op staande voet te ontslaan. Dat lijkt onwenselijk. De WWZ heeft immers geen wijziging beoogd ter zake het ontslag op staande voet.

Voorwaardelijke ontbinding ongegrond . Herstel van de arbeidsovereenkomst

Het hof acht onvoldoende termen aanwezig om een e-grond aan te nemen (verwijtbaar handelen). Nu hetzelfde feitencomplex aan de g- en h-grond ten grondslag zijn gelegd, faalt ook deze grondslag. Nu het hof van oordeel is dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding ten onrechte heeft toegewezen, heeft het hof op grond van artikel 7:683 lid 3 de mogelijkheid om textielfabriek te veroordelen. Het hof zal dus de verzochte veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst toewijzen met ingang van 1 december 2015 voor het geval de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst door textielfabriek vernietigt. Gelet op dat tijdstip, en vanwege het ontbreken van een verzoek daartoe, ziet het hof geen aanleiding om voorzieningen te treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1717

Zaaknummer: 200.183.573/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: Y. van der Linden en E. Brenninkmeijer

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

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Koninklijke Fabriek Inventum/Koninklijke Fabriek Inventum

***Besluit tot verplaatsing werkzaamheden met ontslag als gevolg
waarbij ontslagvergoeding van C=1,5 naar Transitievergoeding 1,35
gaat, onvoldoende gemotiveerd (eerder werd ondernemingsraad T=2
voorgehouden).***

De onderneming van KFI richt zich op de ontwikkeling en verkoop van interieurproducten voor vliegtuigcabines, waaronder ovens, waterkokers en dergelijke. Bij KFI zijn, althans waren ten tijde van indiening van het verweerschrift, ongeveer 164 werknemers in dienst en werken ongeveer 16 uitzendkrachten. KFI maakt deel uit van het Amerikaanse beursgenoteerde concern B/E Aerospace Inc. Bij een eerdere reorganisatie is met de vakbonden een sociaal plan overeengekomen met een ontslagvergoeding C=1,5. Op 31 maart 2015 heeft KFI aan de ondernemingsraad advies gevraagd over de voorgenomen besluit om - kort gezegd - de spare parts-businessunit te verplaatsen naar de Filipijnen en de Europese leveranciers 'verder te lokaliseren naar Low Cost Countries'. Als beweegreden voor het besluit noemt de adviesaanvraag dat het besluit zal leiden tot een significante kostenreductie die nodig is in de concurrerende markt waarin KFI actief is. De ondernemingsraad heeft bij conceptbesluit positief geadviseerd onder de voorwaarde dat er een nieuw sociaal plan komt (de vorige was inmiddels verstreken). Omdat KFI geen overeenstemming bereikt en hooguit 1,35 transitievergoeding bereid is te betalen, adviseert de ondernemingsraad uiteindelijk negatief.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. In aanmerking genomen dat de verplaatsing van de spare parts-activiteiten en daarmee de beëindiging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten zal plaatsvinden geruime tijd na 1 juli 2015 en gelet op de invoering van de Wet werk en zekerheid per 1 juli 2015, kan niet gezegd worden dat de door KFI getroffen voorziening als vermeld in de brief van 3 september 2015, die substantieel hoger is dan de wettelijke transitievergoeding, op zichzelf de toets van artikel 26 lid 4 WOR niet kan doorstaan. De omstandigheid dat KFI financieel gezond is, maakt dat niet anders.

Omdat de ondernemingsraad in zijn advies uitdrukkelijk heeft gerefereerd aan de op 9 juni

2015 toegezonden ontslagregeling, aan het feit dat KFI een daarmee vergelijkbaar voorstel van de vakorganisaties (een transitievergoeding maal 2) niet heeft aanvaard en heeft gesteld dat KFI die onderhandelingen heeft gefrustreerd door een lager bod te doen dan de op 9 juni 2015 aan de ondernemingsraad aangeboden ontslagregeling, kon KFI er niet mee volstaan in haar besluit te stellen dat het in de brief van 3 september 2015 genoemde pakket 'eerlijk en waardig' is. Het ging immers niet (slechts) om de vraag of de regeling op zich zelf beschouwd redelijk is, maar het kwam er, gelet op het advies van de ondernemingsraad, vooral op aan hoe die regeling zich verhoudt tot de gang van zaken gedurende het adviestraject en in het bijzonder tot de op 9 juni 2015 toegezonden ontslagregeling. De in artikel 25 lid 5 WOR opgenomen verplichting van de ondernemer om, indien het advies van de ondernemingsraad niet of niet geheel is gevolgd, aan de ondernemingsraad mede te delen waarom van dat advies is afgeweken, houdt in de geschetste omstandigheden van dit geval in dat KFI in het besluit had moeten toelichten waarom zij zich niet (langer) geroepen voelde aan de desbetreffende werknemers een regeling aan te bieden die (materieel) overeenstemt met de regeling zoals op 9 juni 2015 aan de ondernemingsraad voorgespiegeld. Uit het bovenstaande volgt dat het bezwaar van de ondernemingsraad dat het besluit met betrekking tot de maatregelen met het oog op de personele gevolgen onvoldoende is gemotiveerd, gegrond is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:380

Zaaknummer: 200.178.158/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.A. Goslings, A.J. Wolfs, P.R. Baart en G.A. Cremers

Advocaten: M.P.A. Oogjen en V. Gerlach

Wetsartikelen: 26 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/HFS C.V., alsmede diens vennoten

Geweldsexplosie waarbij werkneemster meubilair naar collega's gooide rechtvaardigt ontslag op staande voet. Ontslag op staande voet ook mogelijk indien werkneemster geen verwijt treft. Herstelkosten. Opzet werkneemster ligt besloten in de vaststaande gedragingen die hebben geleid tot de schade.

Werkneemster is op 16 april 2004 in dienst getreden bij HFS C.V. (hierna: HFS). Zij verrichtte haar werkzaamheden laatstelijk op het object Brabantwater. Sinds 23 april 2014 is werkneemster arbeidsongeschikt. De opdrachtgever van het object Brabantwater heeft de schoonmaakwerkzaamheden aldaar per 1 juni 2015 opnieuw aanbesteed en heeft daarbij de eis gesteld dat de schoonmakers de Nederlandse taal machtig dienen te zijn. In dat kader heeft werkneemster een intake gedaan voor een taalcursus, waaruit bleek dat zij de Nederlandse taal onvoldoende beheerste om aan de taalcursus deel te kunnen nemen. Op 10 juli 2015 heeft met werkneemster een gesprek plaatsgevonden om te bespreken waar zij de re-integratieactiviteiten kan uitvoeren, nu zij niet meer tewerkgesteld kon worden bij Brabantwater vanwege haar taalachterstand. Tijdens dit gesprek is werkneemster heel boos geworden en heeft geschreeuwd. Voorts heeft zij geprobeerd de tafel om te gooien, met een stoel rondgezwaid en heeft zij een andere stoel in de richting van de aanwezige medewerkers van HFS gegooid. Deze medewerkers zijn niet geraakt, maar door het gooien van de stoelen zijn wel twee deuren en de wand beschadigd. HFS heeft haar vervolgens naar aanleiding van deze gebeurtenis op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt het op 14 juli 2015 verleende ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen en werkneemster veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan HFS van € 697. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat ontslag op staande voet in beginsel ook mogelijk is indien de werknemer geen verwijt treft. In de onderhavige zaak staat vooralsnog niet vast dat werkneemster geen verwijt treft van haar gedragingen tijdens het gesprek op 10 juli 2015. Echter, zelfs indien zou komen vast te staan dat werkneemster geen verwijt kan worden gemaakt van haar gedragingen tijdens het gesprek op 10 juli 2015, is de door HFS

aangevoerde dringende reden toereikend voor het ontslag op staande voet. Er is sprake geweest van een minutenlange geweldsexplosie waarbij werkneemster een bedreigende situatie voor medewerkers van HFS heeft gecreëerd en diverse vernielingen heeft aangericht. Er was geen aanleiding voor een dergelijke geweldsexplosie. Werkneemster heeft niet weersproken dat het gesprek tot het moment van haar woede-uitbarsting rustig verliep. Zij wist dat er tijdens het gesprek op 10 juli 2015 gesproken zou worden over de beschikbare werklocatie(s) voor haar re-integratie. Zij wist tevens dat zij niet zou kunnen terugkeren naar de locatie van Brabantwater. Echter zelfs indien werkneemster door het voorstel om in deze locatie de re-integratieactiviteiten te starten compleet verrast zou zijn, hoefde HFS op een dergelijke geweldsexplosie niet bedacht te zijn. Dit geldt ook indien de bedrijfsarts zou hebben vastgesteld dat werkneemster moeite heeft met conflictbeheersing, zoals zij stelt. De collega's in het gebouw zijn enorm geschrokken van het geweld en gekrijs tijdens het incident en de collega's die bij het gesprek aanwezig waren hebben zich door het gedrag van werkneemster bedreigd en onveilig gevoeld. Van HFS kan niet worden verlangd dat zij een medewerker in dienst houdt die een gebleken gevaar vormt voor de veiligheid van haar medewerkers. Ten aanzien van de door werkneemster veroorzaakte schade, voert zij aan dat indien er sprake is van gedragingen voortvloeiend uit het ziektebeeld van de werknemer, de door de werknemer veroorzaakte schade voor rekening en risico van de werkgever dient te komen. Zij betwist dus dat sprake was van opzet. Het hof is van oordeel dat in de vaststaande gedragingen van werkneemster die geleid hebben tot de schade, de vereiste opzet in beginsel besloten ligt. Daarom is voorshands bewezen dat er sprake was van opzet aan de zijde van werkneemster. De overgelegde verklaring van de psycholoog is niet toereikend om deze voorshands bewezen geachte opzet te ontzenuwen, aangezien deze slechts inhoudt dat de controle over de woedeuitbarstingen naar alle waarschijnlijkheid negatief wordt beïnvloed door het traumatische verleden van werkneemster. Dat betekent nog niet dat geen sprake was van opzet. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1718

Zaaknummer: 200 183 562_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.F.M. Pols en M. van Ham

Advocaten: P.A. Schippers en B.A. Roosenboom

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Prepensioen wordt ingehouden op WW-uitkering. Van een ondubbelzinnige toezegging van medewerkers dan wel de werkcoach is geen sprake zodat UWV niet gehouden is hiervan af te zien wegens schending van het vertrouwensbeginsel.

Na ontslag bij zijn laatste werkgever is appellant met ingang van 1 oktober 2012 in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering. Vervolgens heeft appellant met ingang van maart 2013 maandelijks een bedrag aan prepensioen ontvangen. Dit prepensioen heeft appellant opgebouwd in een eerder dienstverband, voorafgaand aan het dienstverband op grond waarvan hij de genoemde WW-uitkering ontvangt. Bij besluit van 4 april 2013 heeft UWV appellant meegedeeld dat dit prepensioen zal worden ingehouden op zijn WW-uitkering. Niet in geschil is dat het prepensioen van appellant op grond van de regelgeving in mindering dient te worden gebracht op zijn WW-uitkering. In geschil is alleen de vraag of UWV daarvan op grond van het vertrouwensbeginsel had dienen af te zien.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is in ieder geval vereist dat van de kant van het tot beslissen bevoegde orgaan uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezeggingen zijn gedaan, die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het aan degene die een beroep doet op het vertrouwensbeginsel om te bewijzen dat hem zulke toezeggingen zijn gedaan. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de telefonische mededelingen van medewerkers van UWV op 7 augustus 2012 en 25 maart 2013 niet zijn aan te merken als concrete toezeggingen, gedaan door of namens het tot beslissen bevoegde bestuursorgaan. Uit het feit dat appellant de vraag of zijn prepensioen zou worden gekort op zijn WW-uitkering op 22 maart 2013 weer telefonisch heeft voorgelegd aan medewerkers van UWV, blijkt volgens de rechtbank bovendien dat van een ondubbelzinnige toezegging geen sprake was. Appellant heeft ook niet aangetoond dat aan hem door de werkcoach, Guldemon, een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging is gedaan op grond waarvan hij de verwachting kon hebben dat zijn prepensioen niet in mindering zou worden gebracht op zijn WW-uitkering. Guldemon is als getuige gehoord. Zij heeft – kort gezegd – verklaard zich het gesprek met appellant op 24

januari 2013 niet meer te kunnen herinneren. Van dit gesprek zijn ook geen aantekeningen voorhanden. In zijn algemeenheid adviseerde zij altijd om contact op te nemen met de afdeling WW als het om een WW-technische vraag ging. In deze verklaring zijn geen aanknopingspunten gelegen voor het oordeel dat zij aan appellant toezeggingen heeft gedaan.

Bovendien blijkt uit door appellant in de bezwaarprocedure ingebrachte e-mail van juli/augustus 2012 tussen appellant en zijn pensioenfonds dat het pensioen van appellant reglementair ingaat op 62-jarige leeftijd en dat indien appellant de ingangsdatum wil uitstellen naar een latere datum, hij dit zes maanden van tevoren dient aan te vragen. Voor appellant betekende dit dat hij deze aanvraag uiterlijk op 1 oktober 2012 had moeten indienen bij het pensioenfonds. Dit was ook duidelijk voor appellant, zoals uit de e-mail blijkt. Welke informatie appellant op 24 januari 2013 ook had gekregen over de gevolgen van uitbetaling van zijn prepensioen op de hoogte van zijn WW-uitkering, op dat moment was de mogelijkheid om de uitbetaling van zijn prepensioen uit te stellen gepasseerd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1496

Zaaknummer: 14/5334 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Advocaten: R.A.M. Koolen

Wetsartikelen: 47 WW en Algemeen Inkomensbesluit sociale zekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Terugvordering onverschuldigde betaalde WW-uitkering. UWV is bij de door verrekening geëffectueerde terugvordering terecht uitgegaan van het brutobedrag aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering en het brutobedrag aan uitkeringen waarop betrokkene alsnog recht had gekregen.

Betrokkene is werkzaam als archiefmedewerker bij Bedrijf X. Op 29 augustus 2007 staakt betrokkene wegens ziekte zijn werkzaamheden. De kantonrechter ontbindt deze arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2008. Betrokkene wordt vervolgens met ingang van 1 april 2008 in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering. In 2009 dient betrokkene een aanvraag in om een uitkering op grond van de Wet WIA. UWV bericht betrokkene dat hij geen recht heeft op een WIA-uitkering, aangezien de op grond van deze wet geldende wachttijd niet is volgemaakt. Hoewel UWV het bezwaar tegen dit besluit ongegrond verklaart, leidt de procedure bij de rechtbank tot een nieuwe beslissing op bezwaar van 7 maart 2012, waarbij appellant alsnog vaststelt dat betrokkene de wachttijd heeft volgemaakt. Betrokkene had immers na afloop van de loondoorbetaling – 1 februari 2008 – recht op een ZW-uitkering in plaats van een WW-uitkering. Bij besluit van 22 augustus 2012 trekt UWV het besluit van 14 mei 2008 tot toekenning van een WW-uitkering in en stelt vast dat betrokkene eerst met ingang van 26 augustus 2009 in aanmerking komt voor een WW-uitkering.

Vervolgens vordert UWV bij besluit van 3 september 2012 de over de periode van 1 april 2008 tot en met 25 augustus 2009 onverschuldigd betaalde WW-uitkering van betrokkene terug. Het terug te vorderen bedrag wordt verrekend met WW-uitkering over de periode 26 augustus 2009 tot en met 29 juli 2012. Appellant stelt het totaal terug te vorderen brutobedrag vast op € 14.718,63. Betrokkene maakt tegen dit besluit bezwaar. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Bij de aangevallen tussenuitspraak heeft de rechtbank overwogen dat appellant op grond van artikel 36 lid 1 WW verplicht is om onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug te vorderen en dat geen sprake is van een dringende reden om daarvan af te zien. De rechtbank is voorts van oordeel dat er in dit geval sprake is van (zeer) bijzondere omstandigheden, waarin terugvordering van een brutobedrag geen rechtsplicht meer kan zijn. Hierbij heeft de

rechtbank in aanmerking genomen dat appellant pas bij besluit van 3 september 2012 de WW-uitkering heeft teruggevorderd, terwijl bij appellant al veel eerder bekend had moeten zijn dat betrokkene per 1 april 2008 recht had op een ZW-uitkering in plaats van een WW-uitkering. Doordat appellant pas in 2012 de onverschuldigd betaalde uitkering heeft teruggevorderd, waarbij de terugvordering betrekking heeft op kalenderjaren die inmiddels in fiscale zin zijn afgesloten, heeft betrokkene niet de mogelijkheid gehad om de ten onrechte betaalde uitkering over de jaren 2008 en 2009 netto terug te betalen. Gelet op deze omstandigheden had appellant in redelijkheid van brutoering dienen af te zien. Appellant is in de gelegenheid gesteld het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. UWV geeft geen uitvoering aan de tussenuitspraak. Bij de aangevallen uitspraak is het beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en opdracht gegeven opnieuw te beslissen op het bezwaar met inachtneming van die uitspraak. UWV stelt hoger beroep tegen deze uitspraak in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of appellant het brutobedrag aan onverschuldigd betaalde uitkering mocht terugvorderen en verrekenen met bruto WW-uitkering en bruto ZW-uitkering. Ingevolge artikel 36 lid 1 WW wordt de uitkering die als gevolg van een besluit als bedoeld in artikel 22a of 27 onverschuldigd is betaald, alsmede hetgeen anderszins onverschuldigd is betaald, door appellant teruggevorderd. Ingevolge artikel 4:93 lid 1 Awb geschiedt verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering slechts voor zover in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Ingevolge artikel 36a lid 2 WW in verbinding met artikel 27g lid 1 WW verrekent appellant de onverschuldigd betaalde uitkering met, onder meer, een WW-uitkering of een ZW-uitkering (zie *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, p. 27 en 63).

Appellant is bij de door verrekening geëffectueerde terugvordering terecht uitgegaan van het brutobedrag aan onverschuldigd betaalde WW-uitkering en het brutobedrag aan uitkeringen waarop betrokkene alsnog recht had gekregen. Dit is niet alleen in overeenstemming met onderdeel 5 van de Beleidsregel terug- en invordering op grond waarvan terugvordering van bruto-uitkering uitgangspunt is, maar in het geval van verrekening ook een juiste benadering uit een oogpunt van vergelijking met gelijke grootheden. Dat betrokkene als gevolg van deze verrekening over de betreffende periode te veel belasting heeft betaald is niet aannemelijk. Betrokkene heeft feitelijk niets extra hoeven bij te betalen. De door de rechtbank beantwoorde vraag of appellant eerder had behoren te weten dat onverschuldigd uitkering aan betrokkene was betaald, is hierbij niet maatgevend. Wat betreft de beroepsgrond van betrokkene dat er dringende redenen zijn om van terugvordering af te zien, wordt overwogen dat niet is gebleken van onaanvaardbare sociale of financiële consequenties ten gevolge van de terugvordering. Betrokkene heeft feitelijk niets hoeven terug te betalen, nu de terugvordering kon worden uitgevoerd door verrekening met de aan betrokkene toegekende WW- en ZW-

uitkering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1499

Zaaknummer: 13/1409 WW

Rechters: A.I. van der Kris, C.C.W. Lange en F.M.S. Requisizione

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Rivas Zorggroep

Ontslag op staande voet ziekenverzorgende wegens mee naar huis nemen pakken koffie en zakjes borrelnootjes van werkgever rechtsgeldig. Matiging door werkneemster verschuldigde vergoeding tot een maandsalaris. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek ziet niet op herstel arbeidsovereenkomst na hoger beroep, zodat het niet wordt beoordeeld.

Werkneemster is op 17 mei 1999 in dienst getreden bij Rivas als ziekenverzorgende. Op 1 februari 2016 is zij op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van eigendommen van Rivas. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag. Zij betwist de dringende reden en ontkent de beweerde diefstallen te hebben gepleegd. Rivas voert verweer en verzoekt om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding. Daarnaast is een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Na te zijn geconfronteerd met door Rivas ingebrachte (foto's van de) camerabeelden heeft werkneemster ter zitting erkend dat zij op de beelden te zien is. Zij zou wel vaker pakken koffie en zakjes borrelnootjes van Rivas mee naar huis hebben genomen. Zij ziet dit niet als stelen omdat zij stelt op een eerder tijdstip (onder meer) koffie en borrelnootjes van huis naar werk te hebben meegenomen om tekorten in de voorraad bij Rivas aan te vullen. Het op deze wijze wegnemen van goederen uit de voorraad van Rivas is door Rivas evenwel terecht aangemerkt als diefstal. Werkneemster heeft die goederen immers meegenomen met het doel zich die goederen toe te eigenen en gesteld noch gebleken is dat het op deze wijze 'oplossen' van knelpunten bij Rivas (als hiervan al sprake was, wat niet kan worden nagegaan) een door Rivas geaccepteerde werkwijze was. Door werkneemster is nog aangevoerd dat de beelden niet als bewijsmateriaal tegen haar gebruikt mogen worden omdat zij onrechtmatig zijn verkregen. Dit verweer wordt verworpen. Hoewel de inzet van verborgen camera's op de werkplek in strijd is met artikel 137f van het Wetboek van Strafrecht mocht Rivas toch hiertoe overgaan. Voldoende is namelijk komen vast te staan dat zij op geen andere wijze de waarheid boven tafel kon krijgen en het belang van de

waarheidsvinding weegt in dezen zwaarder dan het belang van bewijsuitsluiting (ECLI:NL:HR:2014:1632). Werkneemster is terecht op staande voet ontslagen. De lange duur van het dienstverband (bijna 17 jaar) en de ingrijpende gevolgen leiden niet tot een ander oordeel.

Rivas vordert een gefixeerde schadevergoeding, begroot op € 3.483,80, zijnde de opzegtermijn van één maand tegen het einde van de maand waarin is opgezegd. De kantonrechter begrijpt aldus dat zij een vergoeding van twee maanden vordert nu de overeenkomst op 1 februari 2016 is opgezegd en daarom zal eindigen op 1 april 2016. De kantonrechter maakt echter ambtshalve gebruik van haar recht tot matiging op grond van artikel 7:677 lid 5 onderdeel a BW en zal de vergoeding matigen tot het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn van één maand nu Rivas onbetwist heeft aangevoerd dat de opzegtermijn voor werkneemster één maand bedraagt. Dat Rivas niet eerder dan op maandag 1 februari 2016 het gesprek met werkneemster voerde met het daarop volgend ontslag kan werkneemster niet toegerekend worden nu Rivas dit gesprek ook had kunnen plannen vóór het einde van de maand januari nu zij de camerabeelden al op dinsdag 26 januari 2016 had bekeken, beoordeeld en intern besproken. Ten aanzien van het voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt als volgt geoordeeld. Rivas heeft de voorwaarde voor haar verzoek zo geformuleerd dat het verzoek gedaan wordt in het geval de kantonrechter zou oordelen dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. De voorwaarde is derhalve zo geformuleerd dat daarin niet gelezen kan worden dat het verzoek (ook) ziet op de situatie voor zover de arbeidsovereenkomst na hoger beroep wordt hersteld. Nu de kantonrechter de gevorderde vernietiging van het ontslag op staande voet afwijst, is de voorwaarde waaronder het voorwaardelijk verzoek is ingesteld, niet vervuld. Aan een beoordeling van dit verzoek wordt dan ook niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3327

Zaaknummer: 4892901 HA VERZ 16-49

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: A.L. Damen en L.S. van Dis

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet alcoholverslaafde medewerker interieurverzorging zorginstelling wegens het bij herhaling vertonen van onaanvaardbare gedragingen en het niet nakomen van gemaakte afspraken is rechtsgeldig. Van ernstige verwijtbaarheid is echter geen sprake, zodat de transitievergoeding wordt toegekend.

Werkneemster is sinds 1998 in dienst. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie medewerker interieurverzorging/civiele dienst. Werkgeefster is een zorginstelling die allerlei vormen van zorg biedt aan kwetsbare groepen. Op 11 februari 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Daaraan wordt door werkgeefster ten grondslag gelegd dat werkneemster op 10 februari wederom ernstig afwijkend en oncontroleerbaar gedrag vertoonde in de nabijheid van kwetsbare bewoners. Werkneemster is hierop diverse keren aangesproken. Tijdens het gesprek met de leidinggevende is geconstateerd dat werkneemster een enorme alcohollucht uitademde. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat bij werkneemster sinds 2013 sprake is van een alcoholprobleem, dat zich na een succesvolle behandeling eind 2014/begin 2015 in september 2015 wederom heeft geopenbaard. Uit de standpunten van partijen volgt dat werkneemster werkgeefster niet uit eigen beweging van haar terugval op de hoogte heeft gesteld, maar eerst nadat haar leidinggevende haar tijdens het gesprek op 5 november 2015 over haar werkhervatting ermee heeft geconfronteerd dat hij een alcohollucht bij haar waarnam. Geoordeeld wordt dat de door werkgeefster genoemde ontslagreden, namelijk dat werkneemster bij herhaling en voortdurend onaanvaardbare gedragingen vertoont en gemaakte afspraken niet nakomt, in voldoende mate is komen vast te staan. Meegewogen wordt dat werkgeefster zorg biedt aan kwetsbare groepen en dat werkgeefster gemotiveerd heeft toegelicht dat het toelaten van werkneemster op de werkvloer een afbreukrisico vormt voor de kwaliteit van haar zorg. Het mag zo zijn dat werkneemster door haar angststoornissen en stressklachten in verminderde mate in staat is om haar wil ten aanzien van haar drankgebruik te bepalen en de gevolgen daarvan te overzien, dit betekent nog niet dat zij daarom niet meer voor haar gedragingen verantwoordelijk gehouden zou kunnen worden.

Evenmin kan werknemster werkgeefster tegenwerpen dat zij zich in de gegeven situatie niet als goed werkgever heeft gedragen, omdat zij haar onvoldoende gelegenheid heeft geboden om haar verslaving onder controle te krijgen. In voldoende mate is gebleken dat werkgeefster vanaf het moment dat zij op 5 november 2015 ervan op de hoogte is geraakt dat sprake was van een terugval bij werknemster haar werkzaamheden en werkomgeving heeft aangepast en nauwgezet contact met de bedrijfsarts heeft onderhouden wat betreft haar re-integratie. Voorts heeft werkgeefster werknemster gestimuleerd om professionele hulp te zoeken. Voldoende is komen vast te staan dat werknemster die hulpvraag heeft uitgesteld tot 30 december 2015. Werkgeefster heeft het werknemster zwaar mogen aanrekenen dat zij, terwijl zij gelet op de uitdrukkelijke waarschuwing van 23 december 2015 behoorde te weten dat haar gedrag volstrekt ontoelaatbaar was en dat herhaling daarvan verstrekkende gevolgen voor haar dienstverband zal hebben, op 10 februari 2016 opnieuw op de werkvloer is verschenen met de zichtbare gevolgen van alcoholgebruik. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven.

Hoewel in voldoende mate vast staat dat werknemster zich jegens werkgeefster onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de ernst en de gevolgen van haar alcoholprobleem, is daardoor nog geen sprake van ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in de wetgeschiedenis (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 77*). Aan werknemster wordt derhalve wel de transitievergoeding (€ 13.340) toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-04-2016

Zaaknummer: 4935329 HA VERZ 16-42

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Geen redelijke grond. Herstel arbeidsovereenkomst, maar niet met terugwerkende kracht omdat de stichting grotendeels met subsidies wordt bekostigd. Voorzieningen voor periode tussen einde arbeidsovereenkomst en hersteldatum.

Werknemer was in dienst van de stichting. Werknemer is doofblind en heeft een Wajong-status. Na verkregen toestemming van het UWV, is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682 lid 1 onderdeel a jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW). Hij voert primair aan dat er geen sprake is van een slechte financiële situatie dan wel een slechter wordende financiële situatie binnen de stichting.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het positief resultaat over 2015 ten opzichte van 2014 is weliswaar afgenomen en er is sprake van een negatief eigen vermogen, maar dat enkele gegeven is niet voldoende voor de conclusie dat de functie van werknemer moet komen te vervallen. Dit geldt temeer daar niet inzichtelijk is gemaakt wat de oorzaak is van het teruglopen van het afnemen van het positief resultaat. Bovendien wordt meegewogen dat de werkzaamheden die werknemer uitvoerde nog bestaan. De stichting heeft gesteld dat de PR-werkzaamheden thans door vrijwilligers wordt gedaan en dat zo de personeelskosten voor werknemer worden bespaard. Dat mag zo zijn, maar dan moet daar nog wel een redelijke grond voor zijn. Die volgt naar het oordeel van de kantonrechter niet uit de in het geding gebrachte stukken. De stichting heeft voorts niet toegelicht wat de (positieve) gevolgen zijn voor de bedrijfsvoering doordat vrijwilligers nu PR-werkzaamheden verrichten. De stichting heeft daarnaast niet onderbouwd dat de toekomstverwachtingen meebrengen dat ingrijpen noodzakelijk is. Er was geen redelijke grond om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en de stichting wordt veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst en wel per 25 april 2016. Voor een herstel met terugwerkende kracht is geen aanleiding, gelet op het feit dat de stichting een onderneming is die grotendeels met subsidies wordt bekostigd.

Nu de arbeidsovereenkomst hersteld moet worden, kan de kantonrechter voor de periode tussen het einde van de arbeidsovereenkomst en de hersteldatum voorzieningen treffen. Werknemer is in het genot gesteld van een WW-uitkering. Nu er geen herstel plaatsvindt met terugwerkende kracht, is deze niet onverschuldigd betaald. Daarom wordt rekening gehouden met de uitbetaalde WW-uitkering. De stichting zal het netto equivalent van het bruto bedrag, welk bruto bedrag gelijk dient te zijn aan het verschil tussen het bruto maandsalaris inclusief vakantiegeld en de bruto WW-uitkering inclusief vakantiegeld, over de periode 1 november 2015 tot 25 april 2016, aan werknemer dienen te voldoen. Voor gemiste vakantiedagen behoeft geen voorziening te worden getroffen, omdat werknemer over die periode geen werkzaamheden heeft verricht. Voor het treffen van een voorziening van gemist pensioen is onvoldoende aanleiding. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer wordt gecompenseerd tot diens laatstverdiende loon, zonder dat daar arbeid tegenover heeft gestaan. Bovendien heeft werknemer een transitievergoeding ontvangen, die blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:673 BW deels ziet op de gevolgen van een beëindiging van het dienstverband, waaronder ook begrepen gemist pensioen. Bij herstel van de arbeidsovereenkomst blijft de stichting deze verschuldigd en werknemer hoeft die dan ook niet terug te betalen. Weliswaar kan dit bedrag verrekend worden in de situatie als bedoeld in artikel 7:673 lid 4 onderdeel b in combinatie met lid 5 BW, maar dat staat er niet aan in de weg dat werknemer thans een deel kan aanwenden om gemist pensioen te compenseren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:2601

Zaaknummer: 4706914 EA VERZ 15-1384

Rechters: O.J. van Leeuwen

Advocaten: M.E. Frank-Kleijne en H.A. van Es

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Securitas Transport & Aviation Security
B.V.**

***Ontslag op staande voet beveiligingsmedewerker wegens niet melden
vondst bankbiljetten niet rechtsgeldig. Toewijzing billijke vergoeding
(€ 5.000), transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige
opzegging.***

Werknemer is sinds 2009 in dienst, laatstelijk in de functie van algemeen beveiligingsmedewerker. Het salaris bedraagt gemiddeld € 2.768,58 bruto per vier weken. Hij is op 29 september 2015 op staande voet ontslagen. Volgens werkgever had werknemer als integer beveiligers direct melding kunnen en moeten maken van de vondst van het stapeltje bankbiljetten. Door niet direct melding te maken van de gevonden bankbiljetten bij de dichtstbijzijnde post van de KMar, dat ook niet de volgende ochtend en middag alsnog te doen bij de KMar en/of bij de werkgever en door een gedeelte van de gevonden bankbiljetten te delen met een taxironselaar heeft de werknemer volgens werkgever onderstreept dat hij nooit van plan was om melding te maken van de vondst van het geld. Werknemer stelt dat geen sprake is van een dringende reden en verzoekt (na intrekking van het verzoek tot vernietiging van het ontslag) om toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000 bruto, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. In de zaak van het tegenverzoek wordt door de werkgever verzocht voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven en werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Ook wordt om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De lezing van partijen over de feitelijke gang van zaken in en buiten Schipholplaza verschilt op een aantal punten aanzienlijk. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij geld aan een ronselaar heeft gegeven. Op papier moest werknemer op het moment dat hij het geld vond weliswaar nog iets langer werken, maar nu tussen partijen niet in geschil is dat hij na het afhandelen van zijn laatste vlucht naar huis mocht, dat deze vlucht was afgehandeld, dat hij het beveiligde gebied waar hij zijn gebruikelijke

werkzaamheden uitvoert inmiddels had verlaten en dat hij zich in zijn uniform in het voor een ieder toegankelijke Schipholplaza bevond, lijkt toch alleszins aannemelijk dat de werknemer zijn werkdag had beëindigd en dat hij in zijn eigen tijd voor het naar huis gaan nog een boodschap heeft gedaan in een winkel op Schipholplaza. De kantonrechter en partijen hebben ter zitting naar de camerabeelden gekeken en op grond van deze beelden is voor de kantonrechter niet aannemelijk geworden dat de werknemer een deel van het gevonden geld aan de ronselaar heeft gegeven. Dat werknemer direct melding had moeten maken van de vondst van de bankbiljetten, is niet aannemelijk geworden. In de PersoneelsInformatieMap (MIP) van Securitas is geen regel opgenomen over hoe je moet omgaan met gevonden geld. Vast staat dat de Schipholpas van de werknemer per 28 september 2015 is ingenomen en dit roept de vraag op of de aangevoerde ontslagreden in subjectieve zin voldoende dringend was. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Zij acht de reactie van de werkgever op de gedraging van de werknemer te rigide en in de gegeven omstandigheden niet op zijn plaats. Met name valt niet in te zien waarom de werkgever niet heeft gekozen voor een andere weg, bijvoorbeeld een waarschuwing met een opschorting van de loonbetalingen (geen arbeid van loon) of de indiening van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wordt het verzoek om toekenning van de billijke vergoeding toegewezen. Deze wordt vastgesteld op € 5.000 bruto. Meegewogen wordt dat werkgever verwijtbaar heeft gehandeld door te snel te kiezen voor een ontslag op staande voet. De wijze waarop de werkgever bij dit ontslag te werk is gegaan verdient ook geen schoonheidsprijs. Het kluisje van de werknemer is voorafgaand aan het gesprek van partijen zonder enige noodzaak al leeggehaald, dat is diffamerend en het wekt de indruk dat het besluit van de werkgever al (min of meer) vaststond en hetgeen de werknemer naar voren zou brengen er niet meer toe zou doen. Daar staat tegenover dat de werknemer zich op zijn minst genomen vreemd heeft gedragen nadat hij het geld had gevonden. Ook is werkgever de transitievergoeding (€ 5.624 bruto) en een vergoeding (€ 5.664 bruto,) wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. De tegenverzoeken van werkgever worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:52

Zaaknummer: 4589220/AO VERZ 15-329

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: F. van Geuns en M. Obbes

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht aan appellante een loonsanctie opgelegd wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen. Onjuist advies van bedrijfsarts komt voor rekening van appellante.

Werknemer Y is in dienst van appellante als inpakker. Daarnaast verricht werknemer Y werkzaamheden voor een andere werkgever. Op 30 september 2010 valt werknemer Y uit voor zijn werkzaamheden bij appellante wegens hoofdpijn, nekpijn en schouderklachten als gevolg van een auto-ongeval. In het kader van de aanvraag van werknemer Y voor een WIA-uitkering legt UWV aan appellante een loonsanctie voor de duur van 52 weken op, wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben. Appellante maakt bezwaar tegen het opleggen van de loonsanctie. Zij is van mening dat zij op grond van wat over de medische toestand van werknemer bekend is geworden terecht geen re-integratie-inspanningen heeft verricht. Appellante stelt dat niet alleen haar eigen bedrijfsarts, maar ook de arbodienst van de andere werkgever van werknemer Y heeft geconcludeerd dat werknemer Y bijna geen benutbare mogelijkheden heeft. Daarnaast wijst appellante op specialistische gegevens, waaruit volgens haar blijkt dat sprake was van een complexe situatie en het ontbreken van goede behandelmogelijkheden. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond, waarop appellante beroep instelt. Ook de rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond. In hoger beroep voert appellante nog aan dat de door UWV aangenomen volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer Y na afloop van de loonsanctie een aanwijzing is dat haar ten onrechte wordt verweten zonder deugdelijke grond geen re-integratie-inspanningen te hebben verricht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft in zijn rapport vermeld dat de aanpak van de bedrijfsarts expectatief en klachtencontingent is geweest. De bedrijfsarts heeft gedurende de gehele ziekteperiode afgewacht of de curatieve sector iets voor werknemer Y zou kunnen betekenen. Het is echter vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 18 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713) dat een werkgever verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde diensten van de door hem ingeschakelde deskundigen, omdat de verantwoordelijkheid voor de re-integratie bij de werkgever ligt. In het geval van appellante betekent dit dat het voor haar risico is als de

bedrijfsarts geen juist beeld van de re-integratiemogelijkheden van werknemer Y heeft gehad waardoor geen juiste adviezen zijn gegeven.

Uit de specialistische gegevens waar appellante op heeft gewezen, waaronder meerdere rapporten van de GGZ, blijkt dat sprake was van belemmering van behandelmogelijkheden. Uit belemmeringen in behandelmogelijkheden volgt evenwel nog niet dat de gezondheidssituatie van werknemer Y zodanig slecht was dat appellante van hem in het geheel geen re-integratie-activiteiten heeft kunnen verlangen. Ook uit het rapport van de arbodienst van de andere werkgever valt af te leiden dat geen sprake was van een situatie waarin werknemer Y geen benutbare mogelijkheden had. Dat aan het slot van dat rapport is geconcludeerd dat vanuit de visie van de bedrijfsarts en de door haar opgestelde FML er voor werknemer Y geen benutbare mogelijkheden in arbeid waren, kan zonder nadere motivering niet uit de beschreven belastbaarheid worden afgeleid. Uit het rapport van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep volgt bovendien dat niet uitgesloten is dat re-integratiekansen zijn gemist als gevolg van de niet terechte aanname dat er voor werknemer Y geen enkele mogelijkheid tot herintreden in het arbeidsproces was. Van appellante had zodoende ten minste enige voorbereiding voor de herintreding van werknemer Y mogen worden verwacht.

Tot slot wordt appellante niet gevolgd in haar betoog dat de voor de WIA-uitkering aangenomen volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer Y een aanwijzing is dat haar ten onrechte wordt verweten dat zij geen re-integratie-inspanningen heeft verricht. Het is namelijk eveneens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 9 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW5838) dat aan de vaststelling dat een werknemer na afloop van de loonsanctie volledig arbeidsongeschikt is te beschouwen, niet de conclusie kan worden verbonden dat er dan ook voor de werkgever geen mogelijkheden hebben bestaan om samen met werknemer re-integratie-inspanningen te verrichten. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1509

Zaaknummer: 14-1074 WIA

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

Advocaten: K.U.J. Hopman

Wetsartikelen: 25 WIA

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht WGA-uitkering met terugwerkende kracht ingetrokken en teruggevorderd wegens simulatie van psychische stoornis.

Sinds 2007 ontvangt appellant over verschillende periodes een ZW-uitkering wegens psychische klachten. In dat kader heeft appellant meerdere malen een verzekeringskundig onderzoek moeten ondergaan. Daarbij zijn meerdere psychiaters betrokken geweest, waaronder psychiater Z. Vervolgens vraagt appellant eind 2010 een WIA-uitkering aan. In dat kader vraagt verzekeringsarts Y onderzoeksbevindingen op bij de behandelaars van appellant. Mede op basis daarvan stelt hij vast dat er voor appellant wegens zijn psychische stoornis geen benutbare mogelijkheden zijn. Met ingang van 28 januari 2011 wordt aan appellant zodoende een WGA-uitkering toegekend, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld op 80 tot 100%. Vervolgens vindt in september 2011 een professionele herbeoordeling plaats door verzekeringsarts X. De aanleiding voor deze herbeoordeling is (mede) gelegen in het feit dat uit justitiële gegevens is gebleken dat een van de behandelaars van appellant mogelijk ondeugdelijke medische informatie heeft verstrekt over zijn medische toestand, al dan niet met medeweten en/of medewerking van appellant en derden. Nu het medisch oordeel van verzekeringsarts Y mede was gebaseerd op informatie van deze behandelaar, bestaat er volgens UWV een reële kans dat de belastbaarheid van appellant onjuist is ingeschat. Tijdens de herbeoordeling concludeert verzekeringsarts X dat geen sprake is van een psychische stoornis, dat appellant door zijn manipulatieve en intentionele gedrag zelf heeft gestuurd richting het oordeel van geen benutbare mogelijkheden en dat derhalve sprake is van simulatie van arbeidsongeschiktheid wegens een psychische stoornis. Naar aanleiding daarvan trekt UWV bij besluit van 5 oktober 2011 de WGA-uitkering van appellant met ingang van 28 januari 2011 in en wordt aan appellant meegedeeld dat voor hem met ingang van die datum geen recht op een WIA-uitkering is ontstaan, omdat is gebleken dat zijn belastbaarheid mede ten gevolge van een door appellant onjuist of onvolledig weergegeven beeld van zijn gezondheidssituatie is ingeschat. UWV vordert tevens wegens overtreding van de informatieplicht met terugwerkende kracht de onverschuldigd betaalde WGA-uitkering terug. Appellant maakt hiertegen bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Ook de rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad is van oordeel dat op grond van het geheel van de omtrent appellant voorliggende medische gegevens, waarvan in het bijzonder het door psychiater Z opgestelde nadere rapport en de rapporten van verzekeringsarts X en van de verzekeringsarts bezwaar en beroep, in genoegzame mate buiten twijfel is gesteld dat appellant op 28 januari 2011 in staat was loonvormende arbeid te verrichten. Voorts treft appellant het verwijt bij de medische onderzoeken, die uiteindelijk hebben geleid tot toekenning van zijn WGA-uitkering, de onderzoekende artsen bewust te hebben misleid door, zowel in de presentatie van zijn klachten als met de over hem verstrekte en onjuist gebleken inlichtingen, een ernstige psychiatrische ziekte voor te (doen) wenden. De conclusies van psychiater Z hierover zijn afdoende stellig, eenduidig en overtuigend gemotiveerd. Het feit dat hij appellant niet nogmaals heeft gezien alvorens het nadere rapport op te stellen, doet hieraan niet af. Gelet op de bevindingen van psychiater Z destijds bij zijn eerdere onderzoek van appellant, in samenhang gezien met de presentatie van appellant bij de verzekeringsartsen, is toereikend gemotiveerd dat appellant op dat moment in staat was om arbeid te verrichten. De Raad stelt zich achter het standpunt van UWV dat de verstrekking van de uitkering aan appellant in een rechtstreeks oorzakelijk verband moet worden gezien met zijn simulatie en dat daarom moet worden gezegd dat, nu geen sprake was van arbeidsongeschiktheid, daardoor ten onrechte een WIA-uitkering aan hem is verstrekt. Er is rechteens geen beletsel voor UWV om de WGA-uitkering van appellant met terugwerkende kracht per 28 januari 2011 in te trekken. Er is zodoende sprake geweest van onverschuldigde betaling van WGA-uitkering door UWV. Van dringende reden om af te zien van de terugvordering is niet gebleken. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1497

Zaaknummer: 15/3782 WIA

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, L. Koper en R.P.T. Elshoff

Advocaten: M.J.M. Strijbosch

Wetsartikelen: 27 WIA en 77 WIA

RECHTSPRAAK

Appellant heeft recht op ZW-uitkering, omdat hij binnen vier weken na het eindigen van de verzekering ziek is geworden.

Appellant werkte laatstelijk tijdelijk via een uitzendbureau als chauffeur tot 13 april 2011. Van 31 januari 2011 tot 5 februari 2011 werkte hij niet wegens ziekte. Van 20 april 2011 tot en met 19 juli 2011 komt appellant in aanmerking voor WW. Op 19 december 2012 heeft appellant een WIA-uitkering aangevraagd vanuit de situatie dat hij werkloos was. Deze uitkering is afgewezen, omdat appellant de wettelijke wachttijd van 104 weken niet heeft volgemaakt. Per 11 november 2012 heeft appellant zich naar eigen zeggen ziek gemeld en te kennen gegeven dat hij al vanaf augustus 2011 ziek was. Op 14 mei 2013 heeft appellant UWV een rapport van 5 maart 2013 van psychiater Van Marle toegezonden. Bij besluit van 16 juli 2013 heeft UWV appellant niet in aanmerking gebracht voor een ZW-uitkering, omdat appellant na meer dan vier weken na einde verzekering ziek zou zijn geworden. Appellant heeft bezwaar gemaakt. Op 13 mei 2013 heeft appellant opnieuw een WIA-uitkering aangevraagd en vermeld dat hij op 29 juli 2011 niet kon werken. UWV heeft deze aanvraag afgewezen, omdat appellant op 12 november 2011 niet verzekerd zou zijn geweest op grond van de WIA. Hiertegen heeft appellant eveneens bezwaar gemaakt. Beide bezwaren zijn ongegrond verklaard. Ook het beroep bij de rechtbank slaagt niet. De rechtbank kan het standpunt niet volgen dat het zwerfend bestaan dat appellant zou hebben geleid in 2011 tot een ziekte te herleiden is. Appellant stelt hoger beroep in en voert aan dat hij binnen vier weken na 19 juli 2011 arbeidsongeschikt was wegens PTSS.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit zowel artikel 46 ZW als artikel 10 WIA vloeit voort dat degene die binnen vier weken na einde verzekering ongeschikt wordt om te werken, wordt beschouwd alsof hij verzekerd was gebleven. In geschil is of appellant binnen vier weken na eindigen van zijn WW-uitkering arbeidsongeschikt is geworden. In het rapport van Van Marle uit 2013 is vermeld dat appellant in 2011 en 2012 zwierf en dat PTSS onder meer wordt gekenmerkt door zwerfneiging. Ook is gebleken dat de verzekeringsarts ervan uit is gegaan dat augustus 2011 de enige periode is waarin appellant heeft gezworven. Dit is onjuist. Van Marle heeft in zijn rapporten van 5 maart 2013 en 1 juli 2015 na grondig onderzoek, inzichtelijk en overtuigend gemotiveerd dat het symptomencomplex als gevolg van PTSS bij

appellant in juli 2011 aanwezig is geweest. Ook volgt hieruit dat appellant ook voor 2011 al wisselend functioneerde en vervolgens definitief is uitgevallen. De conclusie is dat appellant vanaf 20 juli 2011 en daarmee binnen vier weken na einde van zijn verzekering, ziek is geweest ten gevolge van PTSS. De Centrale Raad van Beroep vernietigt het besluit van UWV en draagt UWV op een nieuwe beslissing te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1075

Zaaknummer: 14/3918 ZW

Rechters: H.G. Rottier, M.C. Bruning en F.M.S. Requisizione

Advocaten: W.A. Timmer

Wetsartikelen: 46 ZW en 10 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/Sanoma Digital The Netherlands B.V.

Ontslag op staande voet na bedreiging collega middels agressief gedrag en uitlatingen als ‘ik maak je kapot’ en ‘ik sla de kop van A eraf’ is rechtsgeldig.

Werknemer is op 1 juni 2014 bij Sanoma in dienst getreden in de functie van Investment Associate op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De huidige arbeidsovereenkomst loopt tot 1 juni 2016. Op 25 november 2015 heeft een incident plaatsgevonden tussen werknemer en X. Naar aanleiding van dat incident is werknemer op 26 november 2015 door Y op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet. Subsidiair vordert werknemer een billijke vergoeding. Werknemer legt aan zijn verzoeken het volgende ten grondslag. De opzegging is in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW, omdat Sanoma geen toestemming heeft van het UWV, werknemer niet heeft ingestemd met de opzegging en er ook geen sprake is van een dringende reden. Bovendien heeft geen hoor en wederhoor plaatsgevonden. Sanoma verweert zich tegen de verzoeken van werknemer. Zij voert het volgende aan. Op 25 november 2015 is werknemer op agressieve wijze het kantoor van X binnengestormd, heeft de deur achter zich dichtgetrokken zodat X geen kant meer op kon, heeft getracht de telefoon en het notitieblok uit handen van X te trekken en heeft bedreigingen geuit zoals ‘ik maak je kapot’ en ‘ik sla de kop van A eraf’. In de zaak van het tegenverzoek vordert Sanoma ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de kantonrechter is het door Sanoma aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. De kantonrechter ziet geen reden te twijfelen aan de verklaring van X. Hierbij is van belang dat X direct na het gesprek met werknemer op 25 november 2015 aantekeningen heeft gemaakt van een aantal uitspraken van werknemer. Maar ook als alleen wordt uitgegaan van de gedragingen van werknemer, waarvan werknemer erkent dat hij deze heeft verricht, is sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Immers vast staat dat werknemer op luide toon tot X heeft gesproken, dat hij om haar aandacht af te dwingen zijn hand op haar telefoon en notitieblok heeft gelegd, dat hij heeft bedreigd het te

zullen onthouden als achteraf zou blijken dat X loog en dat hij dit mee zal nemen als hun carrièrepaden elkaar weer kruisen en dat hij heeft gezegd dat hij de kop van zijn leidinggevende A er wel af zou kunnen slaan. Werknemer stelt weliswaar dat dit laatste ‘een veel gebruikte bewoording is voor het boos zijn op iemand’, maar de kantonrechter deelt die visie niet, zeker niet als het gaat om een collega. Het is weliswaar begrijpelijk dat werknemer van slag was door de mededeling over het reorganisatieontslag, maar dit vormt geen rechtvaardiging voor de wijze waarop werknemer zich heeft gedragen. Het had werknemer naar het oordeel van de kantonrechter aanstonds duidelijk moeten zijn welke op 25 november 2015 verrichte gedragingen aanleiding waren voor het ontslag op staande voet. Werknemer heeft nog gesteld dat geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. De kantonrechter deelt die opvatting niet. Blijkens de overgelegde transcriptie van het gesprek op 26 november 2015 heeft Y weliswaar aan het begin van het gesprek op 26 november 2015 nog niet de concrete gedragingen die werknemer worden verweten benoemd, maar zij heeft wel gezegd dat de dag tevoren in een gesprek met X bedreiging dan wel intimidatie heeft plaatsgevonden en dat zij dienaangaande graag de versie van werknemer wil horen. Werknemer is toen in de gelegenheid gesteld zijn verhaal te doen. Dit impliceert dat het ontslag alsnog zou kunnen worden ingetrokken als de verklaring van werknemer daartoe aanleiding zou geven. Werknemer heeft dus voldoende gelegenheid gekregen zijn kant van het verhaal toe te lichten, terwijl niet kan worden gezegd dat het ontslagbesluit bij voorbaat al vaststond. Er is dus voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor. Gelet op het vorenstaande is het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig. Hierdoor zullen het primaire verzoek en het subsidiaire verzoek worden afgewezen. In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. Het ontslag op staande voet wordt niet vernietigd. Het verzoek hoeft daarom niet te worden beoordeeld en er hoeft ook niet op te worden beslist.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:2079

Zaaknummer: 4744657 \ AO VERZ 16-25

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: J.A. de Roos en N.A. de Leeuw

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Door tijdens ziekte bij werkgever elders werkzaamheden te verrichten, heeft appellant het risico genomen op ontslag. Ook is appellant zonder opgave van reden niet verschenen op het werk. Door zo te handelen heeft appellant een benadelingshandeling gepleegd en heeft appellant een onnodig beroep op een ZW-uitkering gedaan.

Appellant meldt zich op 12 maart 2012 ziek wegens schouderklachten bij werkgever. In overleg met de bedrijfsarts maakt hij vanaf 24 augustus 2012 een geleidelijke aanvang met hervatting in werk. Vanaf 1 oktober 2012 werkt appellant gedurende vijf dagen per week twee uur in licht passend werk bij werkgever. Eind oktober 2012 ontvangt werkgever een brief waarin staat dat appellant elke dag elders werkte in een winkel en daarbij zware dozen droeg. Werkgever laat onderzoek verrichten door een particulier recherchebureau. Daaruit volgt dat appellant inderdaad op twee dagen in de winkel werkte. Appellant wordt met de bevindingen geconfronteerd en vervolgens op 12 november 2012 op staande voet ontslagen. Een vordering tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling bij de kantonrechter slaagt niet. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog bestaat, met ingang van 28 januari 2013. Appellant vraagt een ZW-uitkering aan, die door UWV wordt geweigerd. UWV verwijst naar de uitspraak van de kantonrechter en stelt dat de ontbinding volledig aan appellant is te wijten en appellant een onnodig beroep op de ZW heeft gedaan. Het bezwaar en beroep slagen niet. In hoger beroep beperkt appellant zijn gronden tot de stelling dat het ontslag op staande voet om medische reden niet of verminderd verwijtbaar is en verwijst naar een rapport van een psychiater waarin deze concludeert dat appellant de gevolgen van zijn handelen niet heeft kunnen inschatten. De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat een onderbouwing van deze conclusie ontbreekt, dan wel onbegrijpelijk is. Ook uit de overige ingebrachte medische informatie blijkt niet van verminderde verwijtbaarheid. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:937

Zaaknummer: 14/1712 ZW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: L.C.A.M. Bouts

Wetsartikelen: 45 ZW, 2 Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten en art. 7 Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Stroomopwaarts MVS/werknemer

Door de tegenwerkende houding van werknemer (WSW-indicatie) is het werkgever onnodig moeilijk gemaakt voor hem een geschikte werkplek te vinden. Bovendien heeft werknemer de door werkgever gevonden werkplek geen (serieuze) kans gegeven. Ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

Sinds 31 januari 2007 heeft werknemer een WSW-indicatie. Werknemer is op 31 december 2009 bij Stroomopwaarts in dienst getreden. Stroomopwaarts geeft uitvoering aan de Participatiewet. Op 1 februari 2014 is de groep van werknemer overgeplaatst naar Irado. Op 19 mei 2014 is er een conflict tussen werknemer en de heer D ontstaan. Op 17 september 2014 heeft Irado laten weten dat een terugkeer van werknemer niet meer mogelijk is, gezien de agressieve houding van werknemer ten opzichte van leidinggevenden en de onwelwillendheid van werknemer om het conflict als volwassen mensen te willen oplossen. Voorts is Stroomopwaarts gaan zoeken naar een andere werkplek voor werknemer. Medio oktober 2014 is een arbeidsdeskundig onderzoek gestart. Hieruit blijkt dat de huidige functie van werknemer, medewerker Groen, niet passend is. Na overleg is werknemer met de functie van algemeen medewerker op de afdeling Machinaal/Verpakken bij TBV in Vlaardingen akkoord gegaan, op voorwaarde dat Stroomopwaarts een fiets voor hem ter beschikking stelt. Werknemer is vervolgens meerdere keren te laat op het werk verschenen, heeft zonder formele toestemming twee weken verlof opgenomen en is meerdere keren niet op zijn werk verschenen. Thans verzoekt Stroomopwaarts de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair op grond van andere omstandigheden. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Bij zelfstandig tegenverzoek vordert hij betaling van achterstallig salaris vanaf 3 september 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft met betrekking tot zijn tewerkstelling in een voor hem passende functie zodanig verwijtbaar gehandeld dat van Stroomopwaarts in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij dit oordeel zijn de navolgende omstandigheden betrokken. Directe aanleiding voor het zoeken

naar een andere, passende, werkplek voor werknemer is het incident tussen werknemer en de heer D. Desgevraagd heeft werknemer verklaard dat hij met de heer D een conflict kreeg door de manier waarop hij door de heer D werd behandeld, dat dit conflict is gaan escaleren en dat Stroomopwaarts hem ondanks meerdere verzoeken niet heeft overgeplaatst. Werknemer verliest hierbij uit het oog dat hij hierin ook een eigen verantwoordelijkheid heeft. Het had immers op zijn weg gelegen om ter beëindiging van het arbeidsconflict het conflict met de heer D uit te praten. Werknemer heeft echter elk gesprek met de heer D geweigerd en verzocht om overplaatsing, hetgeen er uiteindelijk in heeft geresulteerd dat een terugkeer van werknemer bij Irado niet meer door Irado werd geaccepteerd. Vervolgens is Stroomopwaarts binnen haar organisatie gaan zoeken naar een andere, voor werknemer geschikte en passende, werkplek, waarbij de FML en de rapportage van de arbeidsdeskundige terecht als uitgangspunt zijn genomen. Dat er geen geschikte werkplek was in zijn woonplaats kan Stroomopwaarts niet worden verweten. Zij had zich immers in het belang van werknemer te houden aan de resultaten van het arbeidsdeskundig onderzoek. Werknemer heeft de voor hem geschikte werkplek bij TBV in Vlaardingen uiteindelijk geen (serieuze) kans gegeven. Immers, ook nadat Stroomopwaarts hem geheel onverplicht een tweedehands fiets ter beschikking had gesteld om de afstand tussen Vlaardingen en zijn woning te overbruggen, is werknemer nauwelijks bij TBV aan het werk geweest. Hoewel van Stroomopwaarts als bijzondere werkgever mag worden verwacht dat zij zich meer dan andere werkgevers inzet voor het op de juiste werkplek plaatsen van haar werknemers, zijn de grenzen van hetgeen van Stroomopwaarts in redelijkheid mag worden verwacht ten aanzien van werknemer thans bereikt. Ditzelfde geldt voor de mate waarin een werkgever een werknemer redelijkerwijs tegemoet kan komen ten aanzien van de privéomstandigheden van de werknemer. Ondanks de door Stroomopwaarts aangedragen oplossingen, zoals de fiets en het aanbod om hem met de auto naar huis te laten brengen, heeft werknemer het door zijn tegenwerkende houding onnodig moeilijk voor Stroomopwaarts gemaakt om een geschikte werkplek voor hem te vinden. Deze gang van zaken is aan werknemer te verwijten en levert een redelijke grond op voor ontbinding. Er is in dit geval geen aanleiding om het gedrag van werknemer te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Weliswaar heeft werknemer zich jegens Stroomopwaarts onvoldoende welwillend opgesteld ten aanzien van de hem geboden, passende, functie in Vlaardingen en valt hem dit gedrag te verwijten, maar werknemer heeft aanvankelijk wel over tewerkstelling bij TBV te Vlaardingen willen praten en hij heeft ook enige werkzaamheden bij TBV verricht. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 3.300 toegekend. Er is geen aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen.

In de zaak van het tegenverzoek. Stroomopwaarts had voldoende reden om de salarisbetaling aan werknemer per 25 augustus 2015 stop te zetten. Het tegenverzoek wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3163

Zaaknummer: 4712534 VZ VERZ 15-23591

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: H.L.A. Ko en R. Lageweg

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

ANNOTATIE

Ken uw klassieken! Over de herstelveroordeling in de Wet werk en zekerheid

prof. mr. dr. A.R. Houweling

1. Ken uw klassieken

De Wet werk en zekerheid (WWZ) heeft heel wat pennen in beweging gebracht. Veel aandacht gaat uit naar de rechterlijke invulling van het ‘ernstig verwijtbaar handelen’ en de wijze waarop de ‘billijke vergoeding’ wordt vastgesteld (zie recentelijk nog S.S.M. Peters, ‘Billijke vergoedingen hausse in 2016: ontaardt het door de wetgever geregisseerde strakke ballet in een losbandige lambada?’, AR 2016-0200). In deze noot sta ik stil bij het herstelverzoek ex artikel 7:682 BW en artikel 7:683 BW. Mij is namelijk bij tal van expert meetings en (in house) cursussen opgevallen dat de rechtsfiguur van het herstelverzoek als een WWZ-noviteit wordt gezien, terwijl deze figuur meer dan een halve eeuw reeds een plekje in het arbeidsrecht heeft. Immers, onder het oude recht kon de werknemer zowel bij onregelmatige opzegging (art. 7:680 (oud) BW) als bij kennelijk onredelijke opzegging (art. 7:681/682 (oud) BW) vorderen dat de werkgever werd veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Wellicht vanwege de relatieve onbekendheid met deze rechtsfiguur onder het oude recht (zie A.R. Houweling, ‘Onbekend maakt onbemind: herstel van de arbeidsovereenkomst in het Nederlands ontslagrecht’, in: A.R. Houweling (red.), *De kennelijke onredelijkheid in beweging*, Den Haag: Sdu 2013, p. 77-85 en E.F.V. Boot, ‘Herstel van de arbeidsovereenkomst: onbekend, onbemind en ongebruikt?’, *TAP* 2011-3, p. 93 e.v.), worden thans vragen opgeworpen, waarop door vooraanstaande (arbeids)rechtsgeleerden zoals Levenbach en Molenaar reeds in de jaren vijftig antwoord is gegeven. Wat dient te worden verstaan onder ‘het treffen van voorziening omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst’? Heeft de werknemer recht op loon over de periode dat de arbeidsovereenkomst nog niet is hersteld? Herstelt de rechter de arbeidsovereenkomst of veroordeelt hij enkel de werkgever tot het herstellen van de overeenkomst? Wat als de werknemer na een veroordeling bij nader inzien toch niet wil meewerken aan de herstelveroordeling, pleegt hij dan wanprestatie? En, behelst de herstelde arbeidsovereenkomst een nieuwe juridische overeenkomst? Typisch een gevalletje ‘ken uw

klassieken!’ of is er toch meer aan de hand? In r.o. 5.21 van de hier te annoteren beschikking van het Hof Arnhem-Leeuwarden gaat het hof uitdrukkelijk en op voortreffelijke wijze in op het herstelverzoek en implicaties ervan voor bijvoorbeeld een voorwaardelijk ontbindingsverzoek. In deze noot stel ik in het bijzonder de vraag aan orde of bij herstel een juridisch nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaat of sprake is van herleving van de oude overeenkomst. Het antwoord op deze vraag is relevant voor onder meer de voorwaardelijke ontbinding, de ketenregeling en de rechtsgeldigheid van bijzondere bedingen.

2. Herstel van de dienstbetrekking 1953

Herstel van de arbeidsovereenkomst is geen noviteit van de WWZ, maar van wetswijziging 881 (1953/54). De herstellvordering (want destijds een dagvaardingsprocedure) werd toentertijd beschouwd als het resultaat van de ‘moderne opvatting’: de arbeidsovereenkomst droeg niet langer een dusdanig persoonlijk karakter dat toetsing van de ontslaggrond niet door derden kon geschieden en terugkeer zou zijn uitgesloten. Integendeel, bij onrechtmatig ontslag zou terugkeer naar het werk voortaan uitgangspunt zijn (*Kamerstukken II* 1947/48, 881, 3 en 37, p. 2). Deze hoge verwachtingen zijn niet uitgekomen, getuige het handjevol aan rechterlijke uitspraken omtrent de herstelveroordeling (L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer: Kluwer 1983, p. 83 e.v.; Boot 2011, p. 93 e.v. en Houweling 2013, p. 77-85). De herstellvordering trof men oorspronkelijk aan in artikel 1639t BW onder de noemer ‘herstel der dienstbetrekking’. De gekozen terminologie ‘dienstbetrekking’ is van betekenis. De wetgever ging namelijk uit van de gedachte dat de arbeidsovereenkomst door opzegging was geëindigd. Die opzegging werd door de herstelveroordeling niet ongedaan gemaakt. De werkgever werd verplicht *opnieuw* een arbeidsovereenkomst met de werknemer aan te gaan. Om de werkgever hiertoe nog meer te dwingen, werd expliciet gewezen op de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom (*Kamerstukken II* 1947/48, 881, 3, p. 10). Over het karakter van de herstelde overeenkomst lezen we bij Levenbach: ‘Juist omdat herstel van de dienstbetrekking civielrechtelijk een nieuwe wilsovereenstemming van de beide partijen vergt, reikt de verplichting van de veroordeelde partij niet verder dan het opbrengen van de zijnerzijds daartoe vereiste wilsverklaring’, en iets verderop: ‘Aangezien echter het vonnis niet van rechtswege de oude dienstbetrekking doet herleven en juridisch een nieuwe overeenkomst wordt gesloten, zal voor het herstel van die bedingen uit de oude arbeidsovereenkomst, welke volgens de wet slechts schriftelijk mogen worden aangegaan, een nieuwe schriftelijke bevestiging nodig zijn’ (M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954, p. 123-124). Molenaar verwoordde het voorgaande als volgt: ‘Indien herstel wordt bevolen, betekent dit niet dat de oude dienstbetrekking herleeft, noch dat zij geacht wordt nimmer te zijn beëindigd. De hoofdregel blijft ook hier van kracht: iedere verbreking van het contract, ook de meest onregelmatige of

onredelijke, beëindigt de rechtsbetrekking tussen partijen. Er staat dan ook niet in de wet, dat de rechter herstelt, doch dat de rechter herstel beveelt', en iets verderop in zijn betoog: 'De termen "herleven" en "herstellen" zijn in zoverre misleidend, dat zij het doen voorkomen alsof de onregelmatige of kennelijk onredelijke beëindiging eenvoudig weggedacht kan worden, zodat de dienstbetrekking doorloopt als ware er niets gebeurd. Niets echter is minder waar: de dienstbetrekking, welke er is na het herstel is een geheel nieuwe, op dezelfde, of op andere voorwaarden [als partijen daartoe zelf instemmen: toev. ARH] dan de oude aangegaan' (A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, Zwolle: Tjeenk-Willink 1957, p. 212-213). Ook Van den Heuvel spreekt van het 'weer tot stand brengen van de overeenkomst' in zijn dissertatie (Van den Heuvel 1983, p. 82). Kortom, de herstelveroordeling leidt niet tot een automatisch herstel van de arbeidsovereenkomst, als ware het een soort tweederangs vernietiging van de opzegging. Het leidt tot een verplichting van de werkgever zijn wil overeenkomstig de veroordeling te uiten, een rechterlijk gebod (vergelijkbaar met art. 3:296 BW). Indien het gebod wordt opgevolgd dan ontstaat een nieuwe juridische arbeidsovereenkomst, zodra en indien de werknemer daarmee instemt. Het is immers denkbaar dat de werknemer alsnog afziet van het opnieuw aangaan van de arbeidsovereenkomst, omdat hij na de veroordelende beschikking, maar voor de datum van de fatale termijn een veel beter alternatief heeft gevonden.

3. Van dienstbetrekking via arbeidsverhouding naar arbeidsovereenkomst: geen materiële wijziging beoogd

Nu kan men tegenwerpen dat artikel 1639t BW uitging van herstel van de *dienstbetrekking* terwijl de huidige wettelijke regeling spreekt van het veel engere begrip 'arbeidsovereenkomst'. Om verschillende redenen is deze tegenwerping zinledig.

Ten eerste bepaalt de huidige regeling op gelijke wijze als de oude, dat de rechter de werkgever veroordeelt de arbeidsovereenkomst te herstellen. Kortom, ook hier geen automatisch herstel. Kennelijk moet de werkgever in actie komen.

Ten tweede miskent men dan dat voor de WWZ herstel van de dienstbetrekking reeds was gewijzigd in herstel van de arbeidsovereenkomst. Daarvoor moeten we terug naar 1997. Bij invoering van 7:10 BW heeft de toenmalige regering ervoor gekozen 'dienstbetrekking' te wijzigen in 'arbeidsverhouding': 'In plaats van de woorden «herstel van de dienstbetrekking» zijn de woorden «herstel van de arbeidsverhouding» gekomen. Doordat het woord dienstbetrekking in de huidige wet in meer dan één betekenis voorkomt – hier is het, anders dan op veel andere plaatsen, niet synoniem met arbeidsovereenkomst, maar duidt het een feitelijke situatie aan – is het onvoldoende eenduidig. Het is duidelijker een ander woord te gebruiken' (*Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3, p. 52). Bij de invoering van de Flexwet (1999) werd artikel 7:682 (oud) BW opnieuw aangepast. Aanvankelijk kon namelijk ook de

werknemer worden veroordeeld de arbeidsovereenkomst met de werkgever te herstellen. Deze mogelijkheid werd geschrapt, omdat het de werknemersmobiliteit onnodig zou beperken. (Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3.) Bij deze wijziging werd opnieuw gesleuteld aan de terminologie van de herstellvordering: ‘arbeidsverhouding’ werd gewijzigd in ‘arbeidsovereenkomst’. De uiterst summiere toelichting bij deze wijziging luidde als volgt: ‘De wijziging van “arbeidsverhouding” in “arbeidsovereenkomst” in artikel 7:682 (oud) BW is bedoeld om een onbedoelde discrepantie in terminologie tussen deze bepaling en de overige bepalingen van titel 7.10 BW op te heffen’ (zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 14, p. 8). De regering dacht er goed aan te doen in de hele titel van 7.10 BW dezelfde terminologie te hanteren, maar realiseerde zich toen onvoldoende dat de wetgever in 1953 en 1997 welbewust had gekozen voor dienstbetrekking/arbeidsverhouding bij de herstellveroordeling, nu herstel van de reeds geëindigde arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. Een inhoudelijke wijziging van artikel 7:682 (oud) BW was in ieder geval niet beoogd. Oftewel, de techniek bleef dezelfde. Met de invoering van de WWZ is dit niet anders. De rechtsfiguur van herstel van de arbeidsovereenkomst wordt zowel naar oud recht als nieuw recht op een zelfde wijze aangeduid, waaruit mag worden afgeleid dat men geen inhoudelijke wijziging heeft beoogd wat het rechtskarakter van de ‘herstelde overeenkomst’ betreft. Zo schrijft de regering in antwoord op het advies van de Raad van State: ‘Ook in het huidige recht kennen we in deze situaties de figuur van herstel (mogelijkheid van herstel in kennelijk onredelijk ontslag procedure na oordeel UWV)’ (zie onder meer *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 57). Kortom, de gewijzigde terminologie – van dienstbetrekking via arbeidsverhouding naar arbeidsovereenkomst – komt geen betekenis toe.

Ten derde, indien na een herstellveroordeling altijd sprake zou zijn van de oude arbeidsovereenkomst die gewoon doorloopt (al dan niet met een kleine onderbreking), dan zou de inhoud van artikel 7:672 lid 9 BW volstrekt overbodig zijn. In dit artikel is geregeld hoe de opzegtermijn van een herstelde arbeidsovereenkomst moet worden berekend. Het negende lid luidt als volgt: ‘Voor toepassing van lid 2 worden arbeidsovereenkomsten [cursivering ARH] geacht eenzelfde, niet onderbroken arbeidsovereenkomst te vormen in geval van herstel van de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 682 of artikel 683.’ De gehanteerde meervoudsvorm van arbeidsovereenkomst laat zien dat ook de wetgever uitgaat van een nieuwe (tweede) juridische overeenkomst (zie uitvoerig: A.R. Houweling (red.), *Loonstra&Zondag. Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 761).

4. Afkoopsom vervallen?

Er is wel een belangrijk verschil tussen de huidige en oude regeling van herstel van de arbeidsovereenkomst. De oude regeling stond toe dat op verzoek van de werkgever de

herstelveroordeling alsnog kon worden afgekocht (art. 7:682 lid 3 (oud) BW). Die mogelijkheid – afkopen van herstel – is met de inwerkingtreding van de WWZ vervallen. Hoewel, vervallen...? Ja, als het gaat om een procedure bij de kantonrechter. Nee, als het gaat om een procedure bij het hof. Immers, de appelrechter mag ambtshalve overgaan tot het toekennen van een billijke vergoeding als alternatief voor de verzochte herstelveroordeling. De dan toe te kennen billijke vergoeding vertoont nauwe verwantschap met de oude afkoopsom (zie Houweling 2015, p. 755). Voor de invulling van deze billijke vergoeding zou derhalve inspiratie kunnen worden ontleend aan deze afkoopsom (zie over de afkoopsom naar oud recht O. van der Kind & E.A. Jacz, ‘De afkoopsom van art. 7:682 BW – een boete naar billijkheid volgens de kantonrechtersformule?’, *ArbeidsRecht* 2013/60).

Het enkele feit dat het afkopen van de herstelveroordeling niet langer mogelijk is onder de WWZ, doet overigens niet af aan de opvatting dat door herstel een nieuwe juridische arbeidsovereenkomst ontstaat. De WWZ-wetgever heeft enkel de contractsvrijheid nog verder ingeperkt: u zult herstellen en onder geen beding is die verplichting in eerste aanleg afkoopbaar! Overigens werd reeds bij de behandeling van artikel 1639t BW de vraag gesteld of de afkoopsom wel een plaats in het recht moest hebben. De toenmalige minister meende van wel, omdat denkbaar was dat herstel normaliter in de rede lag, maar dat de verhouding tussen partijen inmiddels zodanig is verstoord geraakt dat de werkgever deze verplichting zou moeten afkopen (een soortgelijke redenering treffen we aan bij de ambtshalve toekenning van een billijke vergoeding in hoger beroep ex art. 7:683 BW).

5. Relevantie van de kwalificatie van de herstelovereenkomst: voorwaardelijke ontbinding, ketenregeling, bijzondere bedingen, transitievergoeding en afspiegeling

Wellicht dat een enkeling denkt: ‘Wat maakt al dit academisch geneuzel uit?’ Ik zou daarop antwoorden: ‘Heel veel!’ Indien de herstelveroordeling leidt tot de verplichting een nieuwe juridische overeenkomst aan te gaan, dan heeft dit vergaande consequenties voor tal van vraagstukken. Om te beginnen de voorwaardelijke ontbindingsprocedure. Op de vraag of een werkgever belang heeft bij een voorwaardelijke ontbinding als in eerste aanleg de kantonrechter de werkgever gelijk geeft (bijvoorbeeld bij ontslag op staande voet bevestigt dat sprake is van een dringende reden en daarom het vernietigingsverzoek van de werknemer afwijst), wordt regelmatig in de praktijk geantwoord dat dit belang er is, omdat in hoger beroep de appelrechter de arbeidsovereenkomst kan herstellen. Onzin! Allereerst onzin, omdat de appelrechter helemaal niets herstelt. Hij legt de werkgever een verplichting op iets te doen. De werkgever kan dat nalaten. Zolang de werkgever dit nalaat, is er ook geen arbeidsovereenkomst. Maar nog belangrijker lijkt mij dat er geen enkele juridische grond is waarop op voorhand de virtuele arbeidsovereenkomst valt te ontbinden. Immers, een werkgever kan alleen voorwaardelijke ontbinding verzoeken van de *arbeidsovereenkomst* en

niet van de *arbeidsverhouding*. Op 1 april kan de werkgever derhalve niet de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden voor zover deze in de toekomst zal worden aangegaan (en dat is iets anders dan voor zover de huidige arbeidsovereenkomst in de toekomst nog blijkt te bestaan). Daarin verschilt de herstelveroordeling van de vernietiging, namelijk bij vernietiging van de opzegging is dé arbeidsovereenkomst al die tijd blijven bestaan en kan derhalve op 1 april wel voorwaardelijk worden ontbonden (overigens is ‘ontbinding voor zover hersteld’ wel in de rechtspraak terug te vinden, zie Kantonrechter Zutphen 12 november 2015, AR 2015-1227; zie ook W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Bij de Vaate, ‘Voorwaardelijke procedures in het nieuwe ontslagrecht’, ARBAC april 2015). Het voorwaardelijk ontbinden van een arbeidsovereenkomst die überhaupt nog niet bestaat, lijkt mij onmogelijk (ongeacht de formulering van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek). Dat de herstelveroordeling terugwerkende kracht kan hebben, doet aan het voorgaande niet af (zie ook P. Kruit, ‘Voorwaardelijke ontbinding na ontslag op staande voet onder de WWZ’, AR 2016-0167 en onlangs ook Ktr. Enschede 26 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1507). Hooguit zou betoogd kunnen worden dat de verstoorde *arbeidsverhouding* nog altijd aanwezig is. En omdat de *arbeidsverhouding* de arbeidsovereenkomst overstijgt, zou hier mogelijk een ontslaggrond gevonden kunnen worden. Maar dan dient de werkgever een (nieuw) ontbindingsverzoek in te dienen *nadat* hij de arbeidsovereenkomst eerst heeft hersteld. Het is dan nog maar de vraag of de kantonrechter tot ontbinding over zal gaan. Moet de herstelovereenkomst geen eerlijke kans krijgen?

De tweede consequentie is te vinden in de ketenregeling. Stel nu dat de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds is ontbonden maar in appel herstel volgt. Er ontstaat dan een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De ketenregeling ex artikel 7:668a BW zal als effect hebben dat deze overeenkomst converteert in een voor onbepaalde tijd. In dergelijke gevallen zal de appelrechter in de meeste gevallen gebruik maken van de ambtshalve toekenning van het alternatief: een billijke vergoeding.

Een derde consequentie van het aanvaarden dat sprake is een nieuwe juridische overeenkomst, is dat sommige bijzondere bedingen opnieuw schriftelijk moeten worden aangegaan. Wat als de werknemer niet bereid is het concurrentiebeding opnieuw te tekenen? Ik meen dat de werkgever dan niet kan worden verweten de beschikking van de kantonrechter niet na te leven en dwangsommen verschuldigd zijn. Het is immers de werknemer die niet meewerkt. Maar wat als partijen feitelijk gewoon weer op dezelfde voet verder werken, zonder dat de afspraken opnieuw op schrift zijn gesteld. Kan de werknemer dan toch aan schriftelijke bedingen (eenzijdig wijzigingsbeding, concurrentiebeding, boetebeding, enz.) gehouden worden? Betoogd zou kunnen worden dat aan de ratio van het schriftelijkheidsvereiste

destijds is voldaan en nu de arbeidsverhouding gelijk blijft, niet opnieuw schriftelijke afspraken hoeven te volgen, maar juridisch-technisch gezien zou men daartoe wel verplicht zijn.

Een vierde consequentie is dat de werkgever – ook bij herstel met terugwerkende kracht – de transitievergoeding voor het beëindigen van voorgaande arbeidsovereenkomst verschuldigd is en blijft. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat bij herstel met terugwerkende kracht tot datum einde dienstverband, de werknemer de transitievergoeding moet terugbetalen, maar daarvoor is geen wettelijke basis.

Maar betekent dit ook dat een werknemer zijn anciënniteit verliest en dus bij een tweede bedrijfseconomisch ontslag opeens onder aan de afspiegelingsladder staat? Het antwoord op deze vraag moet worden gezocht in de regeling omtrent afspiegeling. In artikel 15 Ontslagregeling treffen we aan dat indien sprake is van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen binnen zes maanden, de arbeidsovereenkomsten bij elkaar worden opgeteld. Ook in andere gevallen regelt de wet de rechtsgevolgen in specifieke situaties. Ik noemde reeds de samentelling bij de berekening van de opzegtermijn (art. 7:672 lid 9 BW). Maar ook de transitievergoeding voorziet in een samentelregeling (art. 7:673 lid 4 en 5 BW).

Het aanvaarden van een nieuwe juridische overeenkomst kan soms vergaande gevolgen hebben, als bijvoorbeeld de pensioenuitvoerder niet meer bereid is tegen de oude voorwaarden de werknemer opnieuw aan te melden. Of dat werknemer hierdoor een bepaalde cao-aanspraak misloopt. Indien zich dit voordoet, dan zou de werknemer aan de rechter moeten vragen hiervoor voorzieningen te treffen (art. 7:682 lid 6 jo. 7:683 lid 4 BW).

6. Tot besluit

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft het derhalve volledig bij het juiste einde. Ik juich dit oordeel toe. Temeer omdat ik mij nu gesteund voel door wat rechtspraak, wanneer ik over het herstelverzoek spreek en betoog dat sprake is van een nieuwe juridische overeenkomst. Mij wordt dan meer dan eens tegengeworpen dat deze zienswijze een uiterst onpraktische en vooral zeer dogmatische benadering is. Daar kan ik het tot op zekere hoogte mee eens zijn, maar tegelijkertijd is dit wel de juridische werkelijkheid. Herstel als een tweederangs vernietigingsgrond zou ik van harte willen omarmen, zij het dat het juridisch systeem zich daartegen verzet. En natuurlijk kunnen we met wat pragmatisme doen alsof het toch een soort vernietiging is, maar dan kunnen we met hetzelfde pragmatisme onze mr.-titel afschaffen. Als vernietiging en herstelveroordeling hetzelfde is, dan is vernietiging en ontbinding dat straks ook en is er eigenlijk ook geen verschil meer tussen een wanprestatie en onrechtmatige daad.

Laten wij alsjeblieft de wetgever scherp houden en confronteren met de juridische werkelijkheid die hij creëert. Dat de wetgever dan mogelijk overgaat tot aanpassing van de wet, in bijvoorbeeld een stelsel waarin de kantonrechter een opzegging met toestemming van het UWV gewoon kan vernietigen omdat achteraf toch blijkt dat sprake is van een onrechtmatigheid, dan wel dat het hof de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter kan vernietigen omdat er fouten zijn gemaakt, waarbij eventueel de automatisch terugwerkende kracht van de vernietiging kan worden ontnomen (art. 3:53 lid 2 BW biedt daarvoor ook mogelijkheden waar het de rechtshandeling betreft. Bij vernietiging van een beschikking zou dit in een wettelijke regeling tot uitdrukking moeten komen), is alleen maar te billijken. Immers, wat voor de wetenschapper, de magistraat en de praktijkjurist geldt, geldt ook voor de wetgever: ken uw klassieken!