

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 24, 2016

Nummer 24, 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

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1137** 10-06-2016

werknemer/Curaçao General Contractors N.V. c.s.

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1172** 10-06-2016

Stichting Pensioenfonds Metaal & Techniek c.s./Projectsourcing

#### Hof

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4550** 08-06-2016

Stichting Thuiszorg Het Friese Land/werkneemster

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2293** 07-06-2016

werknemer/X Woningbouw B.V.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2300** 07-06-2016

bestuurder/Stichting Revalideren, Activeren, Participeren

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2302** 07-06-2016

werknemer/werkgever

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1564** 07-06-2016

werknemer/Total Cleaning Aruba

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2304** 07-06-2016

werknemer/X Bouw B.V.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4287** 31-05-2016

werknemer/Industry International BV

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3958** 24-05-2016

werknemer/Heuver Den Ham B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1172** 29-03-2016

Detamo Flex Force/werknemer

## **Rechtbank**

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3074** 08-06-2016

werknemer/Wienerberger B.V.

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3052** 08-06-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Stichting de Bibliotheek Utrecht

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4316** 03-06-2016

werknemer/Tolsa Nederland B.V.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4095** 01-06-2016

werknemer/Nidera B.V.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4701** 01-06-2016

werkneemster/werkgever

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2003** 31-05-2016

werkneemster/TVI B.V.

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2090** 30-05-2016

werknemer/Stichting Uniek Begeleiding

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4781** 26-05-2016

werknemer/Woonmekka BV

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4237** 21-04-2016

werkneemster/Match Mate Advies- & Ontwerpburo B.V.

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2820** 13-04-2016

werkgever/werknemer

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3772** 23-03-2016

Personal Training Company Alkmaar BV/X

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3073** 23-02-2016

werkneemster/werkgeefster

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4683** 27-01-2016

werkneemster/Volendammer Schoonmaakbedrijf Succes B.V.

## **Centrale Raad van Beroep**

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2018** 01-06-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1956** 27-05-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1958** 25-05-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2015** 25-05-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1985** 18-05-2016

**Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Amsterdam** 25-05-2016

werkneemster/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant** 01-06-2016

werknemer/Meeus Transport B.V.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**werknemer/Curaçao General Contractors N.V. c.s.**

***Bewijslast of arbeidsongeval heeft plaatsgevonden rust in beginsel op werknemer. Ontbreken ongevalenrapportage leidt niet zonder meer tot aansprakelijkheid (art. 81 RO).***

Werknemer was in dienst van Curaçao General Contractors (CGC). Hij heeft gesteld dat hem op 15 april 2009 een bedrijfsongeval is overkomen, waarbij tijdens de werkzaamheden de bak van een loader een abrupte beweging achterwaarts maakte en tegen zijn been dan wel knie stootte. Zowel in eerste als tweede aanleg is de vordering van werknemer afgewezen. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat er geen omkering van de bewijslast heeft plaatsgevonden, nu een SVB-meldingsformulier bedrijfsongeval was ingevuld en de werkgever daarna geen melding heeft gemaakt bij de Arbeidsinspectie. Het hof oordeelde dat deze omstandigheden eerst dan relevant worden, indien vaststaat dat werknemer schade heeft geleden. Het formulier is namelijk ingevuld op 'woord' van de werknemer en komt derhalve minder betekenis toe. Volgens werknemer heeft het gerechtshof hiermee een verkeerde maatstaf aangelegd. Het niet melden van het ongeval bij de Arbeidsinspectie maakt onderdeel van de verzwaarde stelplicht en leidt - bij gebreke ervan - tot aansprakelijkheidstelling.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Alvorens een dergelijke verzwaarde stelplicht kan worden aangenomen, zal een werknemer dienen te stellen en zo nodig bewijzen dat hij schade heeft geleden, en ook dat deze schade is geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor de werkgever, waarbij geldt dat het vereiste dat de schade de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen ruim moet worden uitgelegd. Daarbij geldt dat niet van de werknemer kan worden verlangd dat hij ook de toedracht van het ongeval aantoont of wat de oorzaak ervan is. Met andere woorden, de werknemer behoeft niet de juiste, exacte toedracht van het ongeval te stellen. In het algemeen is het voldoende wanneer komt vast te staan dat het ongeval de werknemer is overkomen op de werkplek, waarbij het begrip werkplek ruim mag worden genomen. In beginsel is een werkgever pas aansprakelijk, wanneer komt vast te staan dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, tenzij hij aantoont dat hij niet is tekort geschoten in zijn zorgplicht. Hiervoor behoeft niet vast te staan aan welke oorzaak het ongeval van de werknemer is te

wijten. Staat die toedracht vast, dan kan de werkgever volstaan met aan te tonen dat hij heeft voldaan aan alle op hem rustende verplichtingen teneinde dit specifieke ongeval te voorkomen. Onduidelijkheid omtrent de toedracht van het ongeval betekent derhalve een ruimere bewijslast voor de werkgever. Slaagt de werkgever niet erin het bewijs te leveren dat hij aan zijn zorgverplichting heeft voldaan, dan is het causaal verband tussen zijn tekortkoming en het ongeval gegeven. Hij kan dan evenwel nog aan aansprakelijkheid ontkomen, indien hij stelt en bewijst dat nakoming van zijn zorgplicht het ongeval niet zou hebben voorkomen. Ook op dit punt is de toedracht van het ongeval van belang, omdat ook hier geldt dat de omstandigheid dat hieromtrent onduidelijkheid bestaat, een groter bewijsrisico voor de werkgever meebrengt. In de onderhavige procedure is niet komen vast te staan dat de schade die door werknemer is geleden, is ontstaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De omstandigheid dat CGC een SVB-meldingsformulier bedrijfsongeval heeft ingevuld, doet aan het voorgaande niet af. Daarbij komt dat het enkele ontbreken van een ongevalsrapportage niet per definitie de conclusie rechtvaardigt dat een werkgever tekort is geschoten in zijn stelplicht omtrent de toedracht van het (gestelde) bedrijfsongeval. Ook wanneer de toedracht van een bedrijfsongeval vaststaat, hetgeen in het onderhavige geval niet zo is, en de werknemer niet voldoende heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de werkgever tekort is geschoten in zijn zorgplicht, komt de met de stelplicht van de werkgever samenhangende verplichting om een rapport omtrent de toedracht van het (gestelde) bedrijfsongeval op te maken, niet aan de orde.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 10-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:1137

**Zaaknummer:** 15/03233

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

**Advocaten:** K. Teuben en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 7A:1614x lid 2 CBW en 81 RO

RECHTSPRAAK

## **Stichting Pensioenfonds Metaal & Techniek c.s./Projectsourcing**

***Samenloop verplichtstellingsbeschikkingen Metaal en Techniek. In hoofdzaak of groter dan-criterium betekent meer dan 50% van het totaal en niet meer dan anders gebonden werknemers (relatieve meerderheid). Artikel 81 RO.***

(Cassatieberoep van AR 2014-0710.) DIT Projectsourcing BV opereert sedert haar oprichting in december 1992 (destijds onder de naam DIT BV) als een onderneming gericht op de exploitatie van ingenieurs- en projectbureaus (nadien genoemd het verrichten van projectsourcing), in de meest ruime zin van het woord. Haar voornaamste bezigheid betreft het detacheren van technisch personeel. Dit personeel is bij Projectsourcing (nagenoeg uitsluitend) werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst al dan niet voor onbepaalde tijd. Op basis van door Projectsourcing op 19 maart 2002 door Mazars Paardekooper Hoffman verstrekte informatie heeft MN Services geconcludeerd dat van de toenmalige 742 werknemers van Projectsourcing minimaal 591 werknemers arbeid verrichten die wordt bestreken door de litigieuze bedrijfstakregelingen. De fondsen stellen zich op het standpunt dat Projectsourcing valt onder de werkingssfeer van de hierna te noemen vaststellingsbesluiten dan wel algemeen verbindend verklaarde cao's. De centrale vraag is of Projectsourcing onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikkingen van Metaal en Techniek valt. Projectsourcing zendt engineers uit die dataverkeer bewerken bij grote opdrachtgevers (banken, televisiestations). De Fondsen hebben, kort gezegd, betoogd dat Projectsourcing valt onder de bedrijfstakregelingen omdat haar werknemers in hoofdzaak betrokken zijn bij werkzaamheden in de Metaal en Techniek (activiteitscriterium) en/of bij een werkgever in de Metaal en Techniek werkzaam zijn (werkvloercriterium).

Naar het oordeel van het hof kon van deze werkzaamheden niet gezegd worden dat zij al dan niet mede begrepen zijn onder de werkzaamheden die door de beschikking dan wel de respectieve cao's worden bestreken. In de hier bedoelde beschikking en cao's ligt de nadruk op werkzaamheden die gericht zijn op het vervaardigen van installaties in de brede zin van het

woord (dus ook computers) waaronder het hof mede begrijpt de (ontwikkeling van de) benodigde software om deze installaties als zodanig (technisch) te kunnen laten functioneren. Een verdergaande strekking van de beschikking en/of de hier bedoelde cao's (zoals deze golden ten tijde van het verzoek om inlichtingen van de Fondsen en het opleggen van een nota) ligt niet in de tekst(en) of de kennelijke bedoeling ervan besloten. Dat de door de engineers aldus ontwikkelde software gebruikmaakte van het bestaande hardware(systeem) om het dataverkeer zodanig te laten functioneren voor de doeleinden waarvoor de gebruiker dat wenste, doet daaraan niet af. Hetzelfde geldt voor het feit dat de betreffende engineer in staat is om de bijbehorende hardware samen te stellen en te installeren. Die laatste activiteit, voor zover in bepaalde situaties noodzakelijk, vormt immers slechts een ondergeschikte activiteit in relatie tot de eigenlijke werkzaamheden.

Vervolgens was de vraag aan de orde of via het 'merendeelsvereiste' niet alsnog is voldaan aan de werkingssfeerbepaling van deze beschikkingen. Het hof stelt voorop dat ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad van 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, *JAR* 2012/94 (Vector) ervan moet worden uitgegaan dat bij toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium alle in de onderneming gewerkte arbeidsuren dienen te worden betrokken die redelijkerwijze vallen toe te rekenen aan de uitoefening van de in het bedrijf te verrichten werkzaamheden. Daaronder vallen derhalve ook de arbeidsuren van werknemers in de onderneming die eerstgenoemde werknemers (directe werknemers) in staat stellen die werkzaamheden te verrichten, hun daarbij ondersteuning verlenen, anderszins faciliteren of ervoor zorgen dat de producten van de bedrijfsuitoefening afzet vinden. Naar analogie geldt een dergelijk uitgangspunt naar het oordeel van het hof ook indien niet het arbeidsurencriterium geldt maar ook (zoals in de beschikking) het getalscriterium. Met deze toerekening is het vonnis van de kantonrechter niet in overeenstemming nu hij immers de ondersteunende activiteiten heeft aangemerkt als niet vallend binnen dan wel toe te rekenen aan enige bedrijfstak. Hoewel mogelijk vraagtekens gezet kunnen worden bij de (on)zelfstandigheid van het ondersteunend personeel in een uitzendsituatie zal het hof bij de verdere beoordeling uitgaan van het ondersteunende karakter van deze werkzaamheden.

De volgende vraag die beantwoord diende te worden was wat moet worden verstaan onder het begrip 'in hoofdzaak' als gedefinieerd in de beschikking en het 'groter dan-criterium' in de respectieve cao's. De Fondsen stonden een uitleg voor die erop neerkomt dat daarbij bedoeld is dat voor zover de werkzaamheden die worden bestreken door de beschikking of de respectieve cao's óf in aantal werknemers óf in aantal uren omvangrijker zijn dan in elk ander op zichzelf staande bedrijfsactiviteit, die werkzaamheden doorslaggevend moeten worden geacht voor de toepasselijkheid van de beschikking of de cao's. Projectsourcing staat een uitleg voor die erop neerkomt dat die werkzaamheden in aantal werknemers of aantal uren

omvangrijker dienen te zijn dan van al die andere bedrijfsactiviteiten bij elkaar genomen, derhalve gezamenlijk. Naar het oordeel van het hof ligt de door Projectsourcing voorgestane uitleg van de bepalingen uit de beschikking dan wel de cao's het meest voor de hand. Het begrip 'in hoofdzaak' houdt in dat het merendeel van de werkzaamheden dient te vallen onder de beschikking. Van een 'merendeel' kan naar het oordeel van het hof gezien de betekenis van de term in het normale spraakgebruik worden gesproken indien meer dan 50% van de activiteiten valt onder de betreffende werkzaamheden. Deze uitleg spoort ook met min of meer soortgelijke teksten in qua werkingssfeer vergelijkbare cao's waarover in het verleden uitspraak is gedaan, zoals daar zijn de hiervoor genoemde arresten van de Hoge Raad van 24 februari 2012 (Vector), van 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (Adimec), alsmede (onder meer) het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 1 oktober 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:7363). Voorts kan nog gewezen worden op de conclusie van de A-G Verkade (zie onder 4.12) bij HR 15 april 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6601, *PJ* 2011/81, waarin toetsing van dezelfde werkingssfeerbepalingen als thans aan de orde zijn op grond van een ander discussiepunt werd gevraagd. Kortom: de meerderheid telt en dient doorslaggevend te zijn voor de vraag van de binding aan de beschikking dan wel de respectieve cao's. Een andere uitleg zou bovendien ertoe leiden dat zelfs een zeer kleine minderheid van werkzaamheden uiteindelijk bepalend is voor de vraag of een werkgever onder de werkingssfeerbepalingen van de beschikking of de respectieve cao's valt, zolang als maar vaststaat dat die kleine minderheid telkens groter is dan iedere andere (kleine) minderheid.

De advocaat-generaal concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 10-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:1172

**Zaaknummer:** 14/06527

**Rechters:** F.B. Bakels, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak en C.E. Du Perron

**Advocaten:** G.R. Dekker en N.T. Dempsey

**Wetsartikelen:** Bedrijfstakregeling, CAO Vervroegd Uittreden Metaal en Technische Bedrijfstakken, CAO Werkgeversbijdrage Sociaal Fonds Metaal en Technische Bedrijfstakken, CAO Aanvullend Invaliditeitspensioen Metaal en Technische Bedrijfstakken, CAO Opleidings- en Ontwikkelingsfonds voor het Metaalbewerkingsbedrijf en CAO voor het Metaalbewerkingsbedrijf

RECHTSPRAAK

**werknemer/Wienerberger B.V.**

***Werkgever heeft zich onvoldoende gekwetten van haar zorgplicht jegens werknemer met betrekking tot de gevaren die, voor haar duidelijk kenbaar, aan blootstelling aan baksteenstof kleefden vanwege het potentieel giftige bestanddeel alfa-kwarts in dat stof. Schadevergoeding ad € 50.000.***

De kantonrechter blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in het tussenvonnis van 25 november 2015 (zie AR 2015-1167). Aan de orde is of, zoals Wienerberger B.V. (hierna: Wienerberger) stelt en werknemer betwist, de rechtsvoorgangster van Wienerberger de ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW op haar rustende verplichtingen is nagekomen ter voorkoming van schade die zich, zoals thans in beginsel moet worden aangenomen, bij werknemer heeft gemanifesteerd. En zo nee, of deze schade ook zou zijn ontstaan indien deze verplichtingen wel zouden zijn nagekomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aangenomen moet worden dat de mate van blootstelling te gering is geweest om bij de gemiddelde werknemer een mangaanintoxicatie te kunnen veroorzaken en dat werknemer, die wel een mangaanintoxicatie heeft opgelopen, kennelijk een persoonlijk verhoogde gevoeligheid heeft gehad voor blootstelling aan mangaan. Te betwijfelen valt dan of van Wienerberger met het oog op de bescherming tegen de gevaren van blootstelling aan mangaan(oxide) beschermingsmaatregelen mochten worden verwacht die zij destijds niet heeft getroffen. Niet gesteld of gebleken is dat Wienerberger met het risico van de verhoogde gevoeligheid van werknemer bekend was of kon zijn. Echter, ook indien zich, zoals Wienerberger stelt, een gevaar heeft verwezenlijkt dat de werkgever destijds niet kon kennen, kan de werkgever aansprakelijk zijn. Uit de risico-inventarisatie uit 1995 volgt dat vanwege blootstelling van werknemer aan potentieel giftig alfa-kwartsstof van bijna drie keer de MAC-waarde, terwijl deze blootstelling ten hoogste 20% van de MAC-waarde zou moeten zijn, in 1995 aan de rechtsvoorgangster van Wienerberger stofreducerende maatregelen zijn aanbevolen, waaronder het voorzien van werknemers van een filtrerend gelaatsstuk. Bovendien diende Wienerberger in dit verband beleidsvoorschriften te ontwikkelen, onder meer betreffende de werkwijze en de te gebruiken persoonlijke beschermingsmiddelen, moest

de naleving van deze voorschriften door de werknemers geregeld worden gecontroleerd en moesten medewerkers die zich niet aan deze voorschriften hielden daarop worden aangesproken. Wienerberger heeft niet gesteld dat zij de aanbevolen (preventieve) maatregelen tegen inademing van stof heeft getroffen. Dat is ook niet gebleken. Aldus is niet komen vast te staan dat de rechtsvoorgangster van Wienerberger aanvullende maatregelen heeft genomen om stofproductie bij de pers te voorkomen, om stof in een zo vroeg mogelijk stadium zo dicht mogelijk bij de bron af te zuigen, om te zorgen voor een goed reinigingsprogramma en om te voorkomen dat stof in de ruimte wordt gebracht, zoals was aanbevolen door Arbomed. Verder is van belang dat uit de getuigenverklaringen kan worden afgeleid dat werknemer ook na januari 1995 in Opheusden niet met een filterend gelaatsstuk heeft gewerkt en voorts dat een dergelijk mondkapje weliswaar in de fabriek te verkrijgen was, maar dat gebruik ervan voor de persbediende niet verplicht was gesteld en op het gebruik ervan niet werd toegezien. De conclusie is dat de rechtsvoorgangster van Wienerberger zich onvoldoende heeft gekwetten van haar zorgplicht jegens werknemer met betrekking tot de gevaren die, voor haar uit het rapport van Arbomed uit 1995 duidelijk kenbaar, aan blootstelling aan baksteenstof kleefden vanwege het potentieel giftige bestanddeel alfa-kwarts in dat stof. Zij had er ten minste op moeten toezien dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden daadwerkelijk een filterend gelaatsstuk droeg, maar zij had ook de overige concrete aanbevelingen moeten opvolgen. Gelet op hetgeen is overwogen is aannemelijk dat door dit nalaten de verwezenlijking van het onbekende risico van blootstelling van werknemer aan het bestanddeel mangaan(oxide) in dat stof, in aanmerkelijke mate is verhoogd. Wienerberger heeft voorts onvoldoende toegelicht dat de schade ook zou zijn ontstaan indien zij de zorgverplichtingen zou zijn nagekomen. De slotsom is dat Wienerberger op de voet van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van blootstelling aan mangaan(oxide) tijdens zijn werkzaamheden en dat Wienerberger gehouden is deze schade aan werknemer te vergoeden. Volgt veroordeling van Wienerberger tot betaling van een schadevergoeding aan werknemer ter hoogte van € 50.000.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 08-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2016:3074

**Zaaknummer:** 684400

**Rechters:** R.J.B. Boonekamp

**Advocaten:** H.M. Kruitwagen

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Thuiszorg Het Friese Land/werkneemster**

***Verklaring voor recht in hoger beroep dat arbeidsovereenkomst in het verleden rechtsgeldig wegens een dringende reden is geëindigd, doet de arbeidsovereenkomst niet eerder eindigen. Artikel 7:683 BW staat beëindiging met terugwerkende kracht niet toe. Werkgever heeft geen belang bij een dergelijke vordering. Zes keer weigeren in gesprek te treden met werkgever na escalerend gesprek, levert geen dringende reden voor ontslag op.***

Werkneemster is op 17 maart 2015 voor bepaalde tijd tot 29 februari 2016 als wijkverpleegkundige in dienst getreden bij Stichting Thuiszorg. In november escaleert een gesprek met haar regiomanager. Werkneemster weigert vervolgens in gesprek te treden met de regiomanager die haar herhaaldelijk daartoe uitnodigde. Werkneemster meldt zich vervolgens ziek. Op diezelfde dag heeft werkneemster per e-mail aan een aantal wijkteams en directe collega's haar visie gegeven op de ontstane situatie en aangegeven dat de regiomanager aanstuurt op haar ontslag op staande voet. Bij brief van 12 november 2015 is werkneemster door Stichting Thuiszorg op staande voet ontslagen, omdat werkneemster heeft geweigerd in te gaan op het redelijke verzoek van haar leidinggevende voor een gesprek. Daarnaast is het vertrouwen weggefallen door het sturen van de e-mail aan de wijkteams. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van verwijtbaar gedrag aan de kant van werkneemster, maar dat Stichting Thuiszorg redelijkerwijs eerst een minder vergaande sanctie als schorsing of stopzetting van loon had kunnen opleggen. De opzegging wordt derhalve vernietigd. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond per 1 maart 2016 ontbonden. Stichting Thuiszorg verzoekt in hoger beroep een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst per 12 november 2015 middels ontslag op staande voet is geëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof heeft bij aanvang van de mondelinge behandeling het petitum van het beroepschrift aan de orde gesteld en opgemerkt dat de beslissingen van de kantonrechter tot vernietiging van de opzegging en vervolgens tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, gelet op respectievelijk het zesde lid en het derde lid van artikel 7:683

BW, niet vernietigd kunnen worden. Aan Stichting Thuiszorg is gevraagd wat zij met haar hoger beroep wenst te bereiken, nu – zelfs indien het hof tot het oordeel zou komen dat de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte vernietigd heeft – een beslissing op de voet van artikel 7:683 lid 6 BW niet kan leiden tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tegen een datum die is gelegen voor (in dit geval) 1 maart 2016. Daarop heeft Stichting Thuiszorg geantwoord dat zij meer duidelijkheid wenst over haar instructiebevoegdheid. Met het oog op mogelijk toekomstige gevallen wil zij van het hof vernemen of in een geval als dit ontslag op staande voet op zijn plaats is. Volgens de Stichting heeft zij niet lichtvaardig naar het zwaarste middel gegrepen. Werkneemster heeft maar liefst zesmaal geweigerd om te voldoen aan de redelijke opdracht tot het voeren van een gesprek met de regiomanager, zij heeft geprobeerd de overige collega's bij het conflict te betrekken waarbij zij vertrouwelijke informatie heeft verstrekt en heeft haar leidinggevende en de organisatie en passant geschoffeerd.

Naar het oordeel van het hof had Stichting Thuiszorg rekening moeten houden met de hoog opgelopen emotie bij werkneemster en zich moeten realiseren dat in deze situatie, zonder de-escalatie in een persoonlijk gesprek op initiatief van Stichting Thuiszorg (bij voorkeur kort na afloop van de bewuste vergadering), het vermelden van een verbetertraject in een uitnodiging voor een gesprek werkneemster op zijn zachtst gezegd onaangenaam zou verrassen, nu daarover niet is gesproken tijdens het 'POP-gesprek'. Werkneemster heeft de inhoud van de eerste uitnodiging onder deze omstandigheden opgevat als een persoonlijke aanval en dat had de regiomanager als haar leidinggevende kunnen en moeten voorzien. De regiomanager heeft zich naar het oordeel van het hof tijdens de mondelinge behandeling ten onrechte op het standpunt gesteld dat haar uitnodiging er een was 'voor een gewoon gesprek'. Indien dat wel de bedoeling van de regiomanager was, dan heeft zij zich daarbij bijzonder ongelukkig uitgedrukt. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat Stichting Thuiszorg in het onderhavige geval met ontslag op staande voet voor een te zware sanctie heeft gekozen. Het voorgaande brengt mee dat het hof het hoger beroep zal verwerpen.

Daar voegt het hof nog het volgende aan toe. Zelfs indien het hof, anders dan het heeft gedaan, tot het oordeel was gekomen dat de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte had vernietigd, dan nog had het hof niet de door Stichting Thuiszorg verzochte verklaring voor recht kunnen uitspreken, nu een dergelijke verklaring duidelijkheid moet geven over het bestaan of de inhoud van een rechtsverhouding en dus tot rechtsgevolg moet kunnen leiden. Bij het mogelijke rechtsgevolg dat de WWZ hieraan in artikel 7:683 lid 6 BW verbindt, had Stichting Thuiszorg evenwel geen belang meer, nu ook de in dat artikellid bedoelde datum waarop het hof de arbeidsovereenkomst kon beëindigen niet had mogen liggen voor de datum van uitspraak: In de gevallen bedoeld in het zesde lid bepaalt de rechter in hoger beroep of

cassatie op welk toekomstig tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Daarbij is het de appel- of cassatierechter niet toegestaan om een beschikking van de kantonrechter houdende een vernietiging van de opzegging te vernietigen, omdat de opzegging zelf dan zou herleven, hetgeen per saldo zou neerkomen op een (door het nieuwe stelsel niet beoogde) einddatum in het verleden (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 120 (MvT)). Dat Stichting Thuiszorg een rechtens te respecteren belang zou hebben bij de verzochte verklaring voor recht met het oog op toekomstige vergelijkbare gevallen gaat evenmin op: nu bij een ontslag op staande voet steeds alle omstandigheden van het individuele geval van belang zijn, zal van geheel vergelijkbare gevallen zelden of nooit sprake kunnen zijn.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 08-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:4550

**Zaaknummer:** 200.186.878/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

**Advocaten:** K.E. de Vries en F.S. Cuperus

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

## **Federatie Nederlandse Vakbeweging/Stichting de Bibliotheek Utrecht**

***Uitleg artikel 48 cao Openbare Bibliotheken. De bibliotheek handelt in strijd met artikel 48 lid 3 van de cao door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, te laten uitvoeren door vrijwilligers.***

Stichting de Bibliotheek Utrecht (hierna: de bibliotheek) is lid van de Vereniging van Openbare Bibliotheken, welke vereniging aan werkgeverszijde partij is bij de cao Openbare Bibliotheken (hierna: cao OB). Artikel 48 van de cao OB bepaalt dat bibliotheken alleen gebruik maken van vrijwilligers, indien hun inzet beperkt blijft tot een aanvulling op de professionele organisatie en niet ten koste gaat van de betaalde formatie van de professionele organisatie. Op 26 november 2015 heeft de heer X de ondernemingsraad gevraagd advies uit te brengen over het voornemen van de bibliotheek tot het doorvoeren van een reorganisatie. De ondernemingsraad heeft over de reorganisatie negatief geadviseerd. De bibliotheek heeft eind maart 2016 een aanvang gemaakt met de uitvoering van het reorganisatiebesluit. FNV vordert onder meer dat de bibliotheek wordt veroordeeld om artikel 48 van de cao OB na te leven door de uitvoering van het reorganisatiebesluit te staken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bibliotheek stelt dat de reikwijdte van artikel 48 van de cao OB in die zin beperkt is dat deze cao-bepaling geen toepassing vindt bij de beoordeling van een reorganisatie als de onderhavige. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Nu de ondernemingsraad tegen het reorganisatiebesluit van 22 februari 2016 geen beroep heeft ingesteld bij de Ondernemingskamer, heeft dat besluit weliswaar in dit kort geding te gelden als te zijn genomen overeenkomstig het in de WOR bepaalde, maar dit laat onverlet dat FNV, als partij bij de cao OB, de bevoegdheid heeft om naleving van de cao af te dwingen, indien de reorganisatie daarmee in strijd komt. Een beperking van de reikwijdte van artikel 48 van die cao, zoals Bibliotheek Utrecht die voorstaat, is niet te lezen in de tekst van die cao-bepaling en volgt ook niet uit de context ervan. Artikel 48 maakt deel uit van het hoofdstuk VII van die cao, dat blijkens de titel betrekking heeft op 'Sociaal-organisatorische regelingen' en onder meer

ook regels geeft voor het wervings- en aanstellingsbeleid en bij reorganisatie en fusie. Dat duidt er, anders dan Bibliotheek Utrecht meent, niet op dat artikel 48 door een cao-partij niet kan worden ingeroepen ter toetsing van een reorganisatie als de onderhavige. De door Bibliotheek Utrecht bepleite uitleg zou ook leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat de vraag naar verdringing van betaalde door onbetaalde arbeid niet aan de orde zou zijn op – bij uitstek – het moment dat die verdringing zich kan voordoen, en wel bij een reorganisatie. Juist wanneer verdringing zich voordoet, zou het verbod van artikel 48 lid 3 van de cao zinledig zijn. Partijen twisten voorts over de vraag of sprake is van strijd met het bepaalde in lid 3 van artikel 48 van de cao OB. Het vereiste van het derde lid, dat de inzet van vrijwilligers niet ten koste gaat van de betaalde formatie, geeft een stringente norm, waaraan een cao-partij de leden van een andere cao-partij mag houden. Bibliotheek Utrecht heeft betoogd dat bij de toetsing aan deze norm uitsluitend de nieuw te vormen organisatie moet worden betrokken. De kantonrechter verwerpt dit standpunt. Het begrip ‘ten koste van’ duidt erop dat de toetsing aan artikel 48 lid 3 cao noopt tot een vergelijking tussen de oude en de nieuwe organisatie van de bibliotheek. De kantonrechter begrijpt dat Bibliotheek Utrecht, onder druk van de gemeentelijke politiek, niet heeft willen besluiten tot beperking van haar dienstverlening, maar dit leidt er – gezien de beperkt beschikbare financiële middelen – toe dat het werk van betaalde krachten wordt overgelaten aan vrijwilligers, hetgeen de cao verbiedt. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Bibliotheek Utrecht in strijd met artikel 48 lid 3 van de cao OB handelt door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, te laten uitvoeren door vrijwilligers. FNV heeft in dit kort geding dan ook recht op en belang bij een voorziening, strekkende tot naleving van deze cao-bepaling en tot verbod van handelingen die daarmee in strijd komen. Volgt een veroordeling van de bibliotheek om het bepaalde in artikel 48 lid 3 van de cao OB na te leven door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, niet over te dragen aan vrijwilligers. Omdat artikel 48 op zichzelf niet in de weg staat aan een reorganisatie, aan het doen vervallen van functies, aan inkrimping van de formatie van bibliotheekmedewerkers en hun boventalligheidverklaring, en deze cao-bepaling evenmin de inzet van (meer) vrijwilligers verbiedt, is de vordering in zoverre niet toewijsbaar.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2016:3052

**Zaaknummer:** 5060325 UV EXPL 16-149 LH/1040

**Rechters:** H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** M.B. van Voorthuizen, S.F.H. Jellinghaus en C.P. van den Eijnden

**Wetsartikelen:** 48 cao Openbare Bibliotheken

RECHTSPRAAK

**werknemer/Total Cleaning Aruba**

***Ontslag op staande voet onterecht. Het had op de weg van werkgever gelegen om, alvorens werknemer op staande voet te ontslaan, hem eerst op een voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering.***

Werknemer is op 1 juni 2015 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Total Cleaning Aruba (hierna: Total Cleaning). Op 27 juli 2015 heeft een incident plaatsgevonden tussen werknemer en Total Cleaning. Total Cleaning heeft op 27 juli 2015 een ontslagbrief verstuurd naar werknemer, waarin wordt vermeld dat werknemer op staande voet is ontslagen. In de ontslagbrief zijn de volgende ontslaggronden vermeld: de weigering een opdracht uit te voeren, met schade voor de tijdsplanning tot gevolg, en het doen van uitspraken tijdens het werk die voor een slechte sfeer hebben gezorgd. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en veroordeling van Total Cleaning tot doorbetaling van het loon vanaf die datum. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Eerst zal de ontslaggrond worden besproken die betrekking heeft op de beweerde uitlatingen van werknemer tijdens het werk. Volgens de ontslagbrief bestonden deze gedragingen uit het doen van 'meerdere uitspraken die voor een slechte sfeer zorgden'. Total Cleaning heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat sprake is geweest van uitlatingen van werknemer die een dringende reden voor ontslag op staande voet zouden kunnen opleveren. Ter zitting bij het hof heeft Total Cleaning ten aanzien van deze ontslaggrond niet meer gesteld dan dat werknemer 'altijd tegen is', een problematische werknemer is en zijn eigen werktijden bepaalde. Daarmee heeft Total Cleaning het bestaan, de inhoud en de omvang van deze gedragingen (en ontslaggrond) onvoldoende concreet onderbouwd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de dringende reden, betrekking hebbend op uitlatingen tijdens het werk, al met al onvoldoende is onderbouwd en het gegeven ontslag niet kan dragen. Nu de beweerde uitlatingen van werknemer geen rechtsgeldige reden voor ontslag op staande voet kunnen zijn, rijst de vraag of de gestelde werkweigering wel een dringende reden voor ontslag op staande voet kan zijn. Uit vaste rechtspraak volgt dat indien door een

werkgever meerdere gedragingen aan een ontslag op staande voet ten grondslag worden gelegd en slechts een gedeelte komt vast te staan, alleen dan sprake kan zijn van een geldig ontslag op staande voet indien is voldaan aan een aantal vereisten, waaronder dat de werkgever heeft gesteld en ook aannemelijk is dat hij de werknemer ook uitsluitend om die reden op staande voet zou hebben ontslagen. Nu Total Cleaning in de ontslagbrief noch in de onderhavige procedure heeft gesteld en evenmin aannemelijk is geworden dat Total Cleaning werknemer ook uitsluitend vanwege de gestelde werkweigering op staande voet zou hebben ontslagen, kan het ontslag op staande voet geen stand houden. Ten overvloede overweegt het hof nog het navolgende ten aanzien van de gestelde werkweigering. Volgens werknemer heeft hij op 27 juli 2015 met Total Cleaning gesproken over de achterstallige betaling van loon. De negatieve reactie van Total Cleaning leidde bij werknemer tot stress en maakte hem zodanig overstuur dat hij vrij heeft gevraagd. Volgens werknemer heeft Total Cleaning dit verzoek gehonoreerd. Ook indien wordt uitgegaan van de juistheid van de lezing van Total Cleaning is naar het oordeel van het hof van een rechtsgeldige ontslagreden geen sprake. Daarvoor is het volgende redengevend. Total Cleaning heeft in het verweerschrift in beroep weliswaar bestreden dat hij met werknemer op 27 juli 2015 heeft gesproken over het (achterstallig) loon, maar ter zitting heeft hij erkend dat werknemer dit onderwerp bij hem ter sprake heeft gebracht. In deze specifieke omstandigheden, waarin werknemer geagiteerd was vanwege de afhoudende reactie van Total Cleaning op het verzoek om betaling van achterstallig loon en het verkrijgen van een vrije dag, had het op de weg van Total Cleaning gelegen om, alvorens werknemer op staande voet te ontslaan, hem eerst op een voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering. Het hof kan op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW de werkgever veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Nu sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 3 december 2015 kan een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden niet aan de orde zijn. Derhalve zal Total Cleaning worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van het resterende loon vanaf 27 juli 2015 tot 3 december 2015. Tegen de door werknemer verzochte wettelijke verhoging van 50% heeft Total Cleaning geen afzonderlijk verweer gevoerd, zodat ook dat verzoek zal worden toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 07-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:1564

**Zaaknummer:** 200.186.274/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, D. Aarts en S.R. Mellema

**Advocaten:** T. Venneman en C.R.S. van Nuss

**Wetsartikelen:** 7:681 BW, 7:677 BW en 6:678 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/X Bouw B.V.**

***Aanvulling sociaal plan op grond van hardheidsclausule. WW-suppletie naar analogie bij ZW-werknemer. Verhoging premie ZW komt voor risico werkgever.***

Werknemer (geboren 1954) is op 28 november 1983 in dienst getreden bij X Bouw en was werkzaam als timmerman/vakman. Na daartoe verleende toestemming door het UWV heeft X Bouw de arbeidsovereenkomst met werknemer op 29 november 2013 opgezegd per 2 mei 2014. In het van toepassing zijnde sociaal plan is voorzien in een WW-suppletie. Werknemer heeft zich met ingang van 22 april 2014 ziek gemeld, zodat hij na het einde van zijn arbeidsovereenkomst per 5 mei 2014 recht had op een Ziektewetuitkering in plaats van een WW-uitkering. De vraag is of werknemer alsnog een vergoeding gelijk aan de WW-suppletie toekomt met een beroep op de hardheidsclausule in het sociaal plan.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat het sociaal plan geen bepaling of toelichting bevat waaruit blijkt dat werknemers met een Ziektewetuitkering géén aanspraak hebben op een aanvulling. Anders dan X Bouw heeft betoogd kan derhalve niet worden vastgesteld dat in het sociaal plan is voorzien in een regeling voor werknemers die een Ziektewetuitkering ontvangen in die zin dat zij niet in aanmerking komen voor een aanvulling. Dat het volgens X Bouw de bedoeling was van haar, haar ondernemingsraad en FNV Bouw om alleen een aanvulling toe te kennen op een WW-uitkering vanwege het beperkte budget voor aanvulling, dat dit ook zo is besproken en door werknemer is goedgekeurd, is gezien voornoemde maatstaf niet relevant. Het komt in deze procedure immers niet aan op de bedoelingen van de partijen, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen van het sociaal plan. X Bouw is dan ook gehouden om de Ziektewetuitkering van werknemer vanaf 16 juni 2014 (zoals gevorderd) tot het einde van het eerste ziektejaar (22 april 2015) aan te vullen tot en met 84% van zijn laatstverdiend bruto WW-dagloon (bijna 12 maanden). X Bouw heeft in eerste aanleg ter zitting nog betoogd dat zij een verhoogde premie aan het UWV moet betalen als een werknemer ziek uit dienst treedt en dat die premie in het geval van werknemer € 35.000 is zodat zij niet daarnaast ook nog een aanvulling op zijn uitkering kan voldoen, maar hiertegenover heeft X Bouw ook aangegeven dat, als werknemer tot de

pensioengerechtigde leeftijd ziek blijft, het geld naar collega's gaat. Los van de vraag of X Bouw daadwerkelijk een (aanzienlijk) hogere premie aan het UWV moet betalen, is van betalingsonmacht aan haar kant niet gebleken. Het risico van een verhoogde premie komt in de gegeven omstandigheden voor rekening van X Bouw en kan niet worden afgewenteld op werknemer door deze te 'verrekenen' met de hem op grond van het sociaal plan toekomende aanvulling op zijn Ziektewetuitkering.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:2304

**Zaaknummer:** 200.170.311/01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, M.E. Smorenburg en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

**Advocaten:** A.C.F. Berkhof en E.F. Gomes

**Wetsartikelen:** Sociaal Plan

RECHTSPRAAK

## **werknemer/X Woningbouw B.V.**

***Pensioenaftopping in sociaal plan in strijd met WGBL? Eerlijke verdeling van beschikbare middelen vormt een legitiem doel. De prepensioenleeftijd is mogelijk geen noodzakelijk middel (waarom niet AOW-leeftijd?).***

Werknemer (geboren 1952) is op 22 juni 1987 als timmerman in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Woningbouw. Vanwege bedrijfseconomische redenen is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 9 september 2013. Op werknemer is een sociaal plan (SP) van toepassing. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd (samengevat) voor recht te verklaren dat de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn, dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en voorts veroordeling van Woningbouw tot betaling van schadevergoeding (primair € 107.772,79 bruto plus € 44.045,37 wegens pensioenschade en subsidiair € 71.848,52 bruto), een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en kosten. Daartoe heeft hij (naar de kern genomen) aangevoerd dat in de hiervoor genoemde artikelen in het SP een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt en dat die bepalingen daarom nietig zijn. Woningbouw heeft verweer gevoerd. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof zal in het navolgende nader ingaan op hetgeen daartoe door de kantonrechter is overwogen. Kern van het geschil is de vraag of de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn wegens een verboden onderscheid naar leeftijd. Deze bepalingen leiden ertoe dat de ontslagvergoedingen waarop volgens het SP aanspraak ontstaat worden 'afgetopt'. Oudere werknemers krijgen een lagere vergoeding dan jongere werknemers, omdat hun vergoeding wordt beperkt tot het bedrag aan inkomensderving tot het moment waarop zij over een vervroegd ouderdomspensioen kunnen beschikken (pensioenrichtleeftijd), ongeacht of zij al dan niet vervroegd met pensioen willen gaan of willen blijven doorwerken.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van het bepaalde in de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP wordt de ontslagvergoeding verminderd op de enkele grond dat de pensioenrichtleeftijd is bereikt, met andere woorden, daarvoor is bepalend dat een minimumleeftijd geldt. Deze bepaling is dus gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met de leeftijd van

de werknemer. Het SP bevat daarmee een verschil in behandeling dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium, zodat onderzocht dient te worden of het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd (vgl. o.m. HvJ EU 26 februari 2015, C-515/13 (Landin)). Werknemer heeft terecht aangevoerd dat het SP niet marginaal mag worden getoetst, maar dat het hof zich een zelfstandig oordeel dient te vormen over de vraag of het hanteren van een pensioenrichtleeftijd een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd oplevert (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3628). Het hof is van oordeel dat sprake is van een legitiem doel. Het hof verwijst daartoe naar hetgeen is bepaald in de aan de WGBLA ten grondslag liggende Richtlijn 2000/78/EG (hierna: de richtlijn). Het hof ziet in hetgeen in artikel 6 van de richtlijn is bepaald aanleiding om het door Woningbouw geformuleerde doel te beschouwen als een legitiem doel. Immers, daaruit volgt dat het gebruik van leeftijdscriteria in ondernemingsregelingen inzake sociale zekerheid (waaronder regelingen worden verstaan die tot doel hebben aan werknemers van een onderneming prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regeling op het gebied van de sociale zekerheid of in plaats daarvan) geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht. Bij de keuze van een doelstelling van sociaal beleid, beschikken de sociale partners over een ruime beoordelingsmarge (HvJ EU 5 juli 2012, C-141/11 (Hörnfeldt) en HvJ EU 6 december 2012, C-152/11 (Odar/Baxter)). De doelstelling van de werkgever en bonden was de beperkte middelen op een eerlijke wijze te verdelen.

Ten aanzien van de passendheid van het middel, overweegt het hof aldus. Kort gezegd komt het erop neer dat de werknemers die aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen, over een inkomen kunnen beschikken nadat een einde is gekomen aan de WW-uitkering, terwijl werknemers die nog geen aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen dat na afloop van de WW-uitkering niet kunnen. De ontslagvergoeding wordt voor de eerstgenoemde groep ‘afgetopt’ omdat die groep op een andere wijze in inkomen kan voorzien, welke mogelijkheid de laatstgenoemde groep niet heeft. Het middel (de pensioenrichtleeftijd) voorziet dus in de verdeling van de middelen. Doelstelling is echter ook dat het om een eerlijke verdeling van middelen moet gaan. Wanneer uitsluitend wordt gekeken naar hetgeen aan oudere werknemers wordt voldaan vergeleken met hetgeen aan jongere werknemers wordt voldaan, dan zou dat als ‘niet eerlijk’ beschouwd kunnen worden. Het hof beschouwt de keuze van de sociale partners echter niet als een ‘oneerlijke’ verdeling. Iedere keuze is in zekere zin arbitrair. Uitgaande van groepen oudere werknemers en groepen jongere werknemers acht het hof de keuze van de sociale partners om rekening te houden met mogelijk andere inkomensvoorzieningen niet oneerlijk. De keuze om daarbij ook het vroegpensioen als inkomensbron te betrekken levert evenmin een ‘oneerlijke’ verdeling van de beschikbare middelen op. Het SP heeft immers niet als doel om alle ontslagen werknemers een schadevergoeding te bieden, maar om een ‘zekere’ – dus niet

volledige – inkomensbescherming te geven, waarbij is geprobeerd zo veel mogelijk rekening te houden met de verschillende situaties (en arbeidsmarktposities) waarin de werknemers zich bevinden. De arbeidsmarktpositie van oudere werknemers – en de daarmee verband houdende inkomenspositie en het risico op een terugval in inkomen – is nu eenmaal een andere dan die van jongere werknemers.

Of het middel ook noodzakelijk is, oordeelt het hof aldus. Het hof kan op basis van de voorhanden zijnde gegevens niet volledig beoordelen of het op werknemer van toepassing zijnde SP een te vergaande inbreuk maakt en of het hanteren van de AOW-leeftijd geschikter zou zijn geweest om het onderhavige doel te bereiken. Woningbouw maakt niet inzichtelijk waarom niet ook voor het onderhavige SP is gekozen voor de AOW-leeftijd. Dat de vergoedingen in het SP 2014 lager zijn is logisch gelet op de aftopping met ingang van de hogere pensioenrichtleeftijd, maar dat betekent nog niet dat de lagere pensioenrichtleeftijd van het SP noodzakelijk was om het doel te verwezenlijken. Het doel was: een zo eerlijk mogelijke verdeling van de (beperkt) beschikbare financiële middelen en het bieden van een zekere inkomensbescherming van werknemers die door de reorganisatie worden getroffen waarbij is geprobeerd zo veel mogelijk rekening te houden met de verschillende situaties (en arbeidsmarktposities) waarin de werknemers zich bevinden. Voor de vraag of dit doel ook kon worden verwezenlijkt met het hanteren van de AOW-leeftijd als pensioenrichtleeftijd is (onder meer) van belang wat de leeftijdsopbouw was van de ontslagen werknemers, hoe hun arbeidsmarktpositie was en wat hun maximale uitkeringsperiode was. Mogelijk was de situatie ten tijde van het SP anders dan de situatie ten tijde van het SP 2014. Indien bijvoorbeeld onder het onderhavige SP een aanzienlijk grotere groep jongere werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie valt dan onder het SP 2014, dan valt te begrijpen dat vanuit het oogpunt van het hiervoor weergegeven doel een andere keuze is gemaakt. Indien de conclusie luidt dat de pensioenrichtleeftijd niet kan worden gezien als een passend middel, dan zal de consequentie daarvan zijn dat de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn wegens strijd met artikel 13 WGBLA, zodat in dat geval de gevorderde verklaring voor recht kan worden toegewezen. Dat leidt niet zonder meer tot de conclusie dat het ontslag kennelijk onredelijk is en/of dat de gevorderde schadevergoeding(en) toewijsbaar zijn. Eerst dient dan nog onderzocht te worden wat de gevolgen zijn van de nietigheid van de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP. Onderzocht dient te worden of de ontslagvergoeding kan worden toegewezen zonder toepassing van de pensioenrichtleeftijd. Hierbij dient te worden gelet op de inhoud en strekking van het SP.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:2293

**Zaaknummer:** 200.157.222/01

**Rechters:** M.J.H.A. Venner-Lijten, J.W. van Rijkom en M. van Ham

**Advocaten:** P.S. Fluit en H.G. van Andel

**Wetsartikelen:** 7 WGBL

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgever**

***Verduistering in dienstbetrekking door medewerker administratie.  
Ontbreken van financiële controle door werkgever weegt niet op tegen  
de vereiste integriteit van werkneemster.***

Van 1 juli 2000 tot 1 oktober 2012 is werkneemster als administratief medewerkster in dienst geweest van X BV. In de periode van 3 juni 2013 tot 31 juli 2013 heeft zij tijdelijk, in verband met afwezigheid van de heer Y, hoofd administratie, administratieve werkzaamheden bij X verricht. Na terugkeer van vakantie in 2013 heeft de heer Y een foutieve boeking in de kas van 17 juni 2013 waargenomen. Op 5 augustus 2013 heeft werkneemster een verklaring ondertekend waarin zij toegeeft € 4.650 te hebben verduisterd. X vordert in dit geding de betaling van € 69.778,22, stellende dat werkneemster, na aftrek van hetgeen volgens X al is terugbetaald, dit bedrag nog verschuldigd is ter vergoeding van volgens X door haar verduisterde bedragen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Dat werkneemster bij de politieverhoren niet is bijgestaan door een advocaat, levert geen grond op om de verklaringen buiten beschouwing te laten. Bij de beoordeling van dit verweer geldt dat de strafprocesrechtelijke regels weliswaar niet bepalen of de verklaringen in een civiele procedure tot bewijs kunnen dienen, maar dat het hof niettemin rekening houdt met wat de strafkamer van de Hoge Raad op 22 december 2015 heeft overwogen over het al dan niet bestaan van een recht op rechtsbijstand tijdens een politieverhoor (ECLI:NL:HR:2015:3608). Aangezien niet anders is gesteld of gebleken, gaat het hof ervan uit dat werkneemster niet door de politie is aangehouden voorafgaand aan de verhoren. Bovendien blijkt uit de processen-verbaal dat werkneemster voorafgaand aan de verhoren de gelegenheid heeft gehad om een advocaat te raadplegen, wat zij voorafgaand aan het eerste verhoor ook heeft gedaan. Het hof ziet op grond van het voorgaande geen aanleiding de tegenover de politie afgelegde verklaringen buiten beschouwing te laten. Dat de processen-verbaal niet als bewijsmiddel gebruikt kunnen worden, omdat een schuldbekenenis bij de politie niet valt onder het bepaalde in artikel 157 Rv, is niet juist. De omstandigheid dat het geen akten zijn in de zin van artikel 157 Rv (vgl. HR 27 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2501) staat er niet aan in de weg dat de processen-verbaal kunnen

worden beschouwd als geschriften waaraan op grond van artikel 152 Rv bewijskracht kan worden ontleend, in elk geval van het feit dat werkneemster tegenover de verbalisanten heeft verklaard zoals in het stuk is opgenomen. Dat hoeft op zich nog niet te betekenen dat die verklaring juist is geweest. Het hof houdt er bij de waardering van de inhoud van deze processen-verbaal rekening mee dat deze geschriften op ambtseed zijn opgemaakt, na het opmaken door werkneemster zijn doorgelezen en vervolgens ook door haar zijn ondertekend, terwijl werkneemster in rechte ten aanzien van geen enkel concreet verweten feit heeft gesteld dat en waarom haar verklaring tegenover de politie onjuist zou zijn geweest.

Werkneemster meent dat een deel van de schade voor rekening van X moet blijven, daar hij heeft verzuimd een goed controlemechanisme in het betalingssysteem in te bouwen. Het hof is van oordeel dat de billijkheid, gelet op de uiteenlopende aard en ernst van de wederzijds te maken verwijten, eist dat de vergoedingsplicht van werkneemster geheel in stand blijft. De als gevolg van de verduistering geleden schade blijft dus niet gedeeltelijk voor rekening van X. Een werkgever mag in beginsel uitgaan van de integriteit van het door hem aangestelde personeel. Vergelijking met gevallen in de jurisprudentie waarin een dergelijk beroep op eigen schuld is gehonoreerd gaat in dit geval mank, omdat in die gevallen het aan de werkgever gemaakte verwijt ernstiger van aard was dan in het onderhavige geval.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:2302

**Zaaknummer:** 200.167.044/01

**Rechters:** C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, R.J.M. Cremers en J.F.M. Pols

**Wetsartikelen:** 7:661 BW, 152 Rv en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

**bestuurder/Stichting Revalideren, Activeren, Participeren**

***Ontslagbesluit bestuurder vernietigbaar wegens schending hoorplicht en onjuiste benoeming RvT-leden.***

Werknemer, geboren 1952, is vanaf 1983 in dienst van de rechtsvoorgangers van Stichting Revalideren, Activeren, Participeren (RAP). In 2010 en 2011 is de structuur van de zorgstichtingen herzien en staat het bestuur onder toezicht van een RvT. Bij beschikking van 17 december 2012 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen RAP en werknemer ontbonden per 1 januari 2013 zonder toekenning van een vergoeding. In de onderhavige procedure vordert werknemer: een verklaring voor recht dat de benoemingsbesluiten en terugtreedbesluiten van de RvT-leden en (de herbevestiging van) het (voorgenomen en definitieve) besluit tot schorsing c.q. ontslag van werknemer als bestuurder geen rechtsgevolg/rechtskracht hebben althans misbruik van bevoegdheid opleveren althans nietig althans vernietigbaar zijn; een verklaring voor recht dat RAP jegens werknemer onrechtmatig heeft gehandeld doordat een niet conform haar statuten samengestelde RvT van RAP bewerkstelligde dat de arbeidsovereenkomst van werknemer door de kantonrechter werd ontbonden; alsmede veroordeling van RAP tot vergoeding van de schade, te begroten in een schadestaatprocedure, die werknemer daardoor heeft geleden en nog zal lijden. De rechtbank heeft geoordeeld dat de verschillende besluiten die tot schorsing en ontslag aanleiding gaven, vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Het eerste ontslagbesluit is vernietigbaar, omdat werknemer wel als werknemer is gehoord, maar niet als lid van de raad van bestuur. Volgens werknemer hebben bestuurder SGL 1, 2 en 3 zich de zeggenschap over SGL en RAP toegeëigend met het doel werknemer buiten spel te zetten. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om tot de door hem gestelde conclusie te kunnen komen. Het enkele feit dat bestuurder SGL 2, bestuurder SGL 1 en bestuurder SGL 3 nog geen week na het onherroepelijk worden van de beschikking tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst hun taak hebben neergelegd brengt niet mee dat zij hun bevoegdheid hebben misbruikt. De besluitvorming door de RvT met betrekking tot schorsing en ontslag van werknemer is niet onzorgvuldig bevonden, zoals volgt uit hetgeen eerder daaromtrent is overwogen. Ten slotte is van belang dat de kantonrechter in zijn

beschikking van 17 december 2012 de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft ontbonden en dat hij daaraan mede ten grondslag heeft gelegd dat het handelen van werknemer als financieel ondoorzichtig en onzorgvuldig gekenmerkt moet worden.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:2300

**Zaaknummer:** 200.164.307/01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, O.G.H. Milar en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

**Advocaten:** J.M.H. Römken en C.A.H. Lemmens

**Wetsartikelen:** 2:15 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Industry International BV**

***Eindarrest in arbeidsgeschied, waarin op enkele resterende geschilpunten over de financiële afwikkeling van het dienstverband wordt beslist.***

In het tussenarrest heeft het hof beslist op de meeste tussen werknemer en Industry International BV (hierna: Industry) bestaande geschilpunten. Het hof heeft onder meer overwogen dat werknemer aanspraak heeft op een vergoeding voor het door hem in Brunei verrichte overwerk. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het aantal uren dat met het overwerk gemoeid is en over de hoogte van het te hanteren tarief voor het overwerk.

Het hof oordeelt in dit eindarrest als volgt. Werknemer heeft een uitgebreid overzicht in het geding gebracht, waarin hij per dag heeft aangegeven hoeveel uren hij heeft (over)gewerkt. Dit overzicht, dat sluit op 320 uren, is niet inhoudelijk door Industry bestreden. Gesteld noch gebleken is dat de door werknemer in dat overzicht verwerkte gegevens niet corresponderen met de ten aanzien van hem ingediende urenstaten. Het hof zal dan ook uitgaan van een aantal van 320 overuren. Volgens werknemer dient te worden uitgegaan van een uurtarief van € 36,71, zijn salaris per uur in Brunei, met een opslag van 50% op grond van de gebruikelijke overuurregeling uit het Handboek Personele Regelingen. De vergoeding komt dan uit op € 55,06 per uur. Industry meent dat uitgegaan dient te worden van een bedrag van € 36,42. Dat bedrag is ook een aantal malen als uitgangspunt gehanteerd bij de abusievelijke betalingen van overwerkvergoeding aan Industry, stelt zij. In het tussenarrest heeft het hof overwogen, dat nu een afwijkende afspraak niet is komen vast te staan, uitgegaan dient te worden van de overwerkregeling zoals die in genoemd Handboek is vastgelegd. In artikel 19a 12.2 van dat Handboek is vermeld dat overuren worden vergoed tegen 150%. Industry heeft niet toegelicht hoe zij bij een percentage van 150% uitkomt op een bedrag van € 36,42 per uur. Het basisuurloon zou dan € 24,28 bedragen. Uit de loonstroken van werknemer volgt echter dat hij in Brunei een uurloon van € 36,71 ontving en in Nederland van € 28,85. Uitgegaan dient te worden van het uurloon in Brunei, nu het overwerk in Brunei heeft plaatsgevonden en partijen voor de periode gedurende het werk in Brunei een afwijkend uurloon zijn

overeengekomen. Dat betekent dat werknemer aanspraak heeft op een overwerkvergoeding van € 17.690,20. Industry heeft aangevoerd dat indien werknemer aanspraak heeft op een vergoeding voor overwerk, op deze vergoeding in mindering moet worden gebracht de bedragen die zij, abusievelijk, al aan overwerkvergoeding heeft uitbetaald. Het betreft volgens haar 204 uren. Het staat niet ter discussie dat Industry bedragen aan werknemer heeft betaald met als overschrijving 'overuren 0,607%'. Volgens werknemer betreft het geen overuren, maar reisen. Het hof volgt werknemer in dat betoog, gelet op de gegevens van het hiervoor genoemde door werknemer opgestelde overzicht, waarin ook de reisen zijn verwerkt. In het tussenarrest heeft het hof ook overwogen dat, en waarom, werknemer naast een betaling van het loon op werkdagen waarop gereisd is geen aanspraak heeft op een vergoeding voor reisen, zodat het hof Industry volgt in haar betoog dat de desbetreffende vergoeding ten onrechte is uitbetaald. Het gaat om een bedrag van € 7.429,68 bruto. Het hof zal dit (ten onrechte) als overwerkvergoeding betaalde bedrag in mindering brengen op de verschuldigde overwerkvergoeding, zodat € 10.260,52 bruto resteert.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 31-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:4287

**Zaaknummer:** 200.152.501/01

**Rechters:** H. de Hek, L. Groefsema en M.C.D. Boon-Niks

**Advocaten:** A.J. Welvering en F.A.M. Knüppe

RECHTSPRAAK

**werknemer/Woonmekka BV**

***Afwijzing verzoek werknemer tot vernietiging ontslag op staande voet. Gefrustreerde werknemer, omdat hij de bedrijfsbus niet mocht besturen.***

Werknemer is op 1 augustus 2014 voor de duur van een jaar bij Woonmekka BV (hierna: Woonmekka) in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2015 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen verlengd tot 1 augustus 2016. Op 11 maart 2016 heeft er een incident plaatsgevonden tussen werknemer en X, die samen met zijn partner Woonmekka drijft. Op deze dag is werknemer door X op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is bij brief van 15 maart 2016 schriftelijk aan werknemer bevestigd. In die brief wordt onder meer geschreven dat het dienstverband met onmiddellijke ingang is opgezegd vanwege het incident van 11 maart 2016. Bovendien worden ook als gronden voor het ontslag op staande voet genoemd een aantal andere incidenten die hebben plaatsgevonden in het afgelopen jaar. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en veroordeling van Woonmekka tot doorbetaling van het loon vanaf die datum. Subsidiair verzoekt werknemer Woonmekka te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor wat betreft de onverwijld mededeling van de dringende reden(en) geldt het volgende. Van de twee incidenten die in de ontslagbrief van 15 maart 2016 kort samengevat staan vermeld (en zich vóór 11 maart 2016 zouden hebben afgespeeld) is niet komen vast te staan dat ook die incidenten op 11 maart 2016 onverwijld aan werknemer zijn meegedeeld. Hetgeen partijen over deze twee incidenten hebben aangevoerd wordt mitsdien buiten beschouwing gelaten. Vast staat dat er tussen werknemer en X een discussie is ontstaan over de vraag of werknemer de bedrijfsbus mocht besturen. Werknemer heeft bij het verlaten van de deur van de Woonmekka-vestiging X geduwd en er heeft bij het verlaten van de winkel een botsing tussen X en werknemer plaatsgevonden. Uit het mutatierapport van de ter plaatse gekomen politieagenten, volgt dat de in de bedrijfsbus wachtende medewerker heeft gezien dat werknemer een aantal keren intimiderend voor X is gaan staan, zodat hij niet naar buiten kon. Ook zou werknemer de voordeur hebben dicht gehouden. De medewerker bevestigt het verhaal van X. Ook de vrouw van X was in de zaak en

bevestigde het verhaal. Het vorenstaande leidt ertoe dat genoegzaam is komen vast te staan dat werknemer zich op 11 maart 2016 zodanig jegens zijn werkgever in de persoon X heeft misdragen uit frustratie dat hij de bedrijfsbus niet mocht besturen, dat dit zonder meer een dringende reden in de zin van artikel 7:678 lid 1 BW oplevert. De door werknemer geschetste persoonlijke omstandigheden (zijn ongeneeslijk zieke vrouw en de omstandigheid dat dit pas zijn tweede werkdag was na een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte) en de ingrijpende gevolgen van het ontslag op staande voet zijn door de kantonrechter meegewogen, maar kunnen niet tot een ander oordeel leiden. Die gevolgen van het ontslag op staande voet zijn overigens al deels verzacht doordat ter zitting is komen vast te staan dat werknemer vanaf 2 mei 2016 krachtens een uitzendovereenkomst werkzaam is bij een niet nader genoemd bedrijf. Dat geldt eens te meer als bedacht wordt dat de arbeidsovereenkomst die Woonmekka met werknemer voor bepaalde tijd was aangegaan, ervan uitgaande dat die arbeidsovereenkomst niet tussentijds zou worden opgezegd en/of zou worden verlengd, van rechtswege op 1 augustus 2016 zou eindigen. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en dit ontslag op staande voet aldus heeft geleid tot een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zal het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag worden afgewezen. Ook de subsidiaire vordering van werknemer wordt afgewezen. Er is immers niet opgezegd in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW (aangezien er sprake is van een dringende reden als bedoeld in art. 7:677 lid 1 BW jo. 7:678 BW), zodat er geen grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding bestaat.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 26-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2016:4781

**Zaaknummer:** 5008244 AZ VERZ 16-102 EN 5101679 AZ VERZ 16-119

**Rechters:** J.J. Groen

**Advocaten:** M.M.C. Nijssen-Sier en J. Schepers

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

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Heuver Den Ham B.V.**

***Ontbinding g-grond: duurzame en ernstige verstoring arbeidsverhouding met oproepkracht die zich op juridisch verkeerd standpunt blijft stellen. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Eventuele onregelmatigheden in de urenregistratie werknemer onvoldoende om transitievergoeding af te wijzen.***

(Hoger beroep van AR 2015-1090.) Werknemer is op 24 oktober 2009 in dienst getreden. Werkgever heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e, althans g dan wel h BW. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgever het volgende naar voren gebracht. Werknemer weigert vanaf 10 maart 2015 gehoor te geven aan herhaalde oproepen van werkgever voor het uitvoeren van wagenparkcontroles. Sedert die datum stelt werknemer dat hij aanspraak maakt op een dienstverband met een omvangrijker arbeidsduur (thans berekend op 27,25 uren per week) dan de 11 uren waarvoor hij wekelijks wordt opgeroepen. Het standpunt dat de arbeidsomvang 27,25 uren per week bedraagt, acht werkgever evenwel onjuist, zodat thans een patstelling is ontstaan. Werknemer wil namelijk pas weer aan het werk wanneer hem werk voor 27,25 uren per week wordt aangeboden. Anders wil hij nog slechts als zzp'er zijn diensten aanbieden, een constructie waarvoor werkgever op haar beurt niet voelt ten behoeve van de continuïteit van het te verrichten werk. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werknemer heeft geen juridische actie ondernomen tegen het feit dat hij vanaf najaar 2013 niet meer is ingezet bij de bandenwisselweken. Evenmin heeft hij voorafgaand aan het ontbindingsverzoek van Heuver in rechte een beroep gedaan op artikel 7:610b BW. Dit wordt werknemer aangerekend. Volgens de kantonrechter kan werkgever geen ernstig verwijtbaar handelen worden verweten, zodat geen vergoeding wordt toegekend. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Werknemer heeft ten onrechte de houding aangenomen dat Heuver hem in oktober/november 2012 groot onrecht heeft aangedaan met het aanbieden van een oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de ketenregeling van artikel 7:668a lid 1 BW, zoals dat artikel destijds luidde, is immers de derde oproepovereenkomst voor bepaalde tijd

per 24 oktober 2012 gaan gelden als een nul uren oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft noch indertijd, noch op enig later moment voorafgaand aan het ontbindingsverzoek van Heuver, met een beroep op artikel 7:610b BW en zo nodig in rechte aanspraak gemaakt op een aanpassing naar een oproepcontract voor een concreet (minimum)aantal uren, gelijk aan het gemiddelde over de referentieperiode. Voor zover werknemer heeft gemeend dat hij na drie tijdelijke overeenkomsten in vaste dienst zou zijn (hetgeen juist is), maar daarmee ook aanspraak had op vaste arbeidstijden en emolumenten als een bonusuitkering, heeft hij een onjuiste voorstelling van zijn rechtspositie gehad. Gesteld noch gebleken is dat Heuver van die onjuiste voorstelling een verwijt te maken valt. Door zonder deugdelijk onderzoek naar zijn rechtspositie hardnekkig vast te houden aan zijn gepretendeerde gelijk en niet alleen alle oproepen voor werk te weigeren, maar ook verder overleg uit de weg te gaan, te dreigen met een procedure maar dat niet te doen, en hervatten van werk afhankelijk te maken van bijvoorbeeld een betaling, doch na ontvangst daarvan wederom werk te weigeren, heeft werknemer er actief aan bijgedragen dat de verhouding tussen partijen zodanig is verstoord dat van Heuver niet meer kan worden gevegd deze voort te zetten. Nu het hier niet gaat om een conflict tussen personen die elkaar niet op een andere werkplek tegen hoeven te komen, maar om een conflict tussen werknemer en 'de werkgever', lag alleen al om die reden herplaatsing niet in de rede. De kantonrechter heeft dan ook terecht de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond.

Het hof is van oordeel dat, ook indien er onregelmatigheden zouden voorkomen in de urenopgaven van werknemer, daarmee nog geen sprake is van de situatie, bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW. De ontbinding is niet gebaseerd op die onregelmatigheden. Ook indien het hof bij de vraag of een werknemer recht heeft op de transitievergoeding rekening zou mogen houden met andere feiten dan aan de ontbinding ten grondslag zijn gelegd, is in dit geval geen sprake van de hoge lat waaraan die mate van verwijtbaarheid van de werknemer moet voldoen. Naar het oordeel van het hof dient die lat even hoog te liggen als bij de billijke vergoeding ten laste van de werkgever, bedoeld in onder andere artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 24-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:3958

**Zaaknummer:** 200.184.696/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en E.B. Knottnerus

**Advocaten:** M. Helmantel en B. Smid

**Wetsartikelen:** 7:671b BW, 7:683 BW en 7:673 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

**Detamo Flex Force/werknemer**

***Niet verschijnen bij de bedrijfsarts kan niet leiden tot een loonstop ex artikel 7:629 lid 3 BW omdat ‘gedurende de tijd dat’ bij een dergelijke momentopname ontbreekt.***

(Vervolg op AR 2015-0848.) Werknemer is op 5 mei 2008 in dienst getreden van een rechtsvoorgangster van Detamo in de functie van monteur. Bij brief van 3 december 2013 heeft zij hem op staande voet ontslagen, wegens het opzettelijk toebrengen van schade aan een kabelverdeler bij KPN. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van dit ontslag ingeroepen. Werkgever heeft het ontslag op staande voet op 14 januari 2014 ingetrokken. Werknemer heeft zich met terugwerkende kracht ziek gemeld. Op haar beurt heeft Detamo de betaling van het overeengekomen loon stopgezet, volgens werknemer vanaf 27 januari 2014 en volgens Detamo vanaf 14 februari 2014. De verzekeringsarts concludeerde dat het bestaande arbeidsconflict niets eraan afdoet dat per 1 februari 2014 ook sprake was van ziekte en/of gebrek en dat werknemer per die datum ‘niet geschikt te achten [is] voor het eigen werk’. Bij tussenarrest is geoordeeld dat werknemer ziek is en recht heeft op ziekingeld ex artikel 7:629 BW. De zaak is aangehouden voor nadere bewijsvoering omtrent het wel of niet aanwezig zijn van werknemer op het spreekuur van de bedrijfsarts. Volgens Detamo kan het loon worden ingehouden op grond van lid 3 van artikel 7:629 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Detamo is krachtens het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d en e BW bevoegd het loon niet te betalen (1) voor de tijd, gedurende welke werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan redelijke voorschriften of maatregelen die erop gericht zijn hem in staat te stellen passende arbeid te verrichten, en (2) voor de tijd, gedurende welke werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak met betrekking tot zijn arbeidsongeschiktheid. In beide gevallen is dus vereist dat sprake is van een zeker tijdsverloop, waarbinnen werknemer heeft geweigerd de bedoelde medewerking te verlenen. Zijn enkele niet-verschijnen bij de bedrijfsarts op 20 juni 2014 wettigt niet de gevolgtrekking dat aan dit vereiste is voldaan. Dat niet-verschijnen betreft immers slechts een momentopname, waaruit op zichzelf niet volgt dat sprake is geweest van een zekere tijd,

gedurende welke werknemer zonder deugdelijke grond de in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d en e BW bedoelde medewerking heeft geweigerd. Het hierboven overwogene, in samenhang met hetgeen in het tussenarrest al is overwogen en beslist, brengt mee dat Detamo niet op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d en e BW bevoegd is geworden de betaling van het loon van werknemer stop te zetten.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-03-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:1172

**Zaaknummer:** 200.155.306/01

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en R.T. Terpstra

**Advocaten:** J.F.M. Verheij en J.C.E. Siebenga-Moggré

**Wetsartikelen:** 7:629 BW

RECHTSPRAAK

**Personal Training Company Alkmaar BV/X**

***Overeenkomst van opdracht mag te allen tijde worden opgezegd. Artikel 7:411 lid 1 BW in casu niet van toepassing, omdat de afgesproken vergoeding niet afhankelijk is gesteld van het behalen van een bepaald resultaat of van het verstrijken van een bepaalde tijdsperiode. Opdrachtnemer kan geen beroep doen op van de wettelijke regeling afwijkende bepalingen in de algemene voorwaarden.***

Op 17 mei 2015 zijn Personal Training Company Alkmaar BV (hierna: PTC) en X een schriftelijke 'Overeenkomst Coaching' aangegaan, betreffende twee door PTC aan X te geven coachingssessies per week, van één uur per sessie, voor € 60 per uur. De overeenkomst is aangegaan voor de duur van drie maanden, ingaande per 1 juni 2015. In een e-mail van 23 mei 2015 heeft X aan PTC laten weten dat hij de overeenkomst helaas moet annuleren. PTC laat vervolgens aan X weten niet akkoord te gaan met voortijdige beëindiging van de overeenkomst, en dat X gewoon de trainingen kan volgen. PTC heeft bij facturen van achtereenvolgens 1 juni 2015, 1 juli 2015 en 1 augustus 2015 een bedrag van in totaal € 1.560 aan X in rekening gebracht voor de periode van juni tot en met augustus 2015. X heeft deze facturen onbetaald gelaten. PTC vordert dat de kantonrechter X veroordeelt tot betaling van €1.800,98.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de 'Overeenkomst Coaching' heeft PTC zich tegenover X verbonden tot het verrichten van werkzaamheden, bestaande uit het geven van personal trainingssessies door een professioneel trainer. Daarmee voldoet de overeenkomst aan de wettelijke omschrijving van de overeenkomst van opdracht, zijnde de overeenkomst waarbij de opdrachtnemer zich tegenover de opdrachtgever verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het (doen) vervoeren van personen of zaken. Dit betekent dat de bepalingen van de artikel 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) in deze zaak van toepassing zijn. Artikel

7:408 lid 1 BW bepaalt dat de opdrachtgever te allen tijde de overeenkomst kan opzeggen. De onder de feiten geciteerde e-mail van X van 23 mei 2015 moet dan ook worden beschouwd als een rechtsgeldige opzegging door X. Op grond van artikel 7:408 lid 3 BW is de niet-professionele opdrachtgever ter zake van een opzegging geen schadevergoeding verschuldigd. Niet is gesteld of gebleken dat X de opdracht heeft verstrekt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In geval van opzegging kan deze opdrachtgever wel verschuldigd zijn de onkosten verbonden aan de uitvoering van de opdracht voor zover niet in het loon begrepen (art. 4:406 lid 1 BW) en een vergoeding voor de in artikel 4:406 lid 2 BW bedoelde schade die het gevolg is van de verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bijzonder gevaar. Dergelijke onkosten of schade zijn in deze zaak niet aan de orde. Verder bepaalt artikel 7:411 lid 1 BW dat indien de opdracht eindigt voordat de opdracht is volbracht of de tijd waarvoor zij is verleend is verstreken en de verschuldigdheid van het loon afhankelijk is van de volbrenging of van het verstrijken van die tijd, de opdrachtnemer recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen deel van het loon. Dit artikel is echter op de onderhavige opdracht niet van toepassing omdat de afgesproken vergoeding niet afhankelijk is gesteld van het behalen van een bepaald resultaat of van het verstrijken van een bepaalde tijdsperiode. In dit geval dient een vergoeding te worden voldaan per uur. De aanspraak op die vergoeding ontstaat gaandeweg de opdracht en wordt maandelijks afgerekend. Er is door X opgezegd voordat de sessies zijn gestart. PTC kan dus geen aanspraak maken op loon. Voor zover PTC haar vordering baseert op haar van de wettelijke regeling afwijkende algemene voorwaarden is deze niet toewijsbaar. De wettelijke regeling is van dwingend recht, zodat PTC op daarvan afwijkende bepalingen in de algemene voorwaarden geen beroep kan doen. Het verweer dat X voert tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden kan daarmee buiten verdere bespreking blijven. Volgt afwijzing van de vordering van PTC.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 23-03-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:3772

**Zaaknummer:** 4488821 CV EXPL 15-8146

**Rechters:** B. Liefthing-Voogd

**Wetsartikelen:** 7:400 BW, 7:408 BW en 7:411 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgever**

***Nu werkgever niet is geslaagd in de bewijsopdracht staat vast dat werkgever geen dringende reden had voor het ontslag op staande voet. Geen belang meer bij voorwaardelijke ontbinding. Arbeidsovereenkomst reeds van rechtswege geëindigd.***

Werkgever is in de tussenbeschikking (zie AR 2015-1304) in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat de moeder van werkneemster (hierna: de moeder) op 30 augustus 2015 aan een medewerker van werkgever (hierna: de medewerker) heeft medegedeeld dat werkneemster niet zal komen werken omdat zij er geen zin in heeft en dat geen sprake was van een ziekmelding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De medewerker heeft verklaard dat hij op 30 augustus 2015 kort voor vijf uur werd gebeld door de moeder en dat zij heeft gezegd dat werkneemster niet zou komen werken omdat ze er geen zin in had. De medewerker heeft ook verklaard dat hij met 100% zekerheid kan zeggen dat er niets is gezegd over ziekte of een ziekmelding. De moeder heeft verklaard dat zij die bewuste dag tegen de medewerker heeft gezegd dat werkneemster ziek was en niet zou komen werken. De verklaringen van de medewerker en de moeder staan haaks op elkaar, maar de kantonrechter ziet geen aanleiding om meer gewicht toe te kennen aan de verklaring van de medewerker dan aan die van de moeder. Voor beide getuigen geldt dat bij de waardering van hun verklaring rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat zij niet onafhankelijk zijn, maar een relatie hebben met partijen. Er is wel aanleiding om meer gewicht toe te kennen aan de verklaring van de moeder, omdat deze verklaring de kantonrechter logischer en geloofwaardiger voorkomt. Het komt de kantonrechter onlogisch en onwaarschijnlijk voor dat de moeder alleen zou hebben gebeld om te vertellen dat werkneemster geen zin had om te komen werken. Een dergelijke mededeling is niet alleen ongebruikelijk en ongewoon, maar had ook door werkneemster zelf kunnen worden gedaan, zonder dat het nodig was daarvoor de moeder in te schakelen. Ook de overige bewijsstukken leveren geen bewijs op ten aanzien van hetgeen de moeder tegen de medewerker heeft gezegd. Nu werkgever niet is geslaagd in de bewijsopdracht, neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat werkgever geen dringende reden had voor het ontslag op

staande voet op 30 augustus 2015. Het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt dan ook toegewezen. Er is immers sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. De vordering tot loonbetaling zal eveneens worden toegewezen, nu de arbeidsovereenkomst voortduurt, zij het tot 18 februari 2016, omdat vaststaat dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan en van rechtswege is geëindigd op 18 februari 2016.

Het tegenverzoek van werkgever om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen. Werkgever heeft verzocht de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden, namelijk indien het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Op zichzelf is aan die voorwaarde voldaan. Echter, ook staat vast dat de arbeidsovereenkomst inmiddels van rechtswege is geëindigd. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht ontbinden. Dat betekent dat werkgever geen belang meer heeft bij zijn verzoek om voorwaardelijke ontbinding, zodat het verzoek om die reden wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 01-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:4701

**Zaaknummer:** 4563025 OA VERZ 15-181

**Rechters:** P.J. Jansen

**Advocaten:** F.S.C. Thijsse

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

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Meeus Transport B.V.**

***Dat een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever is gesloten in het kader van vervangende werkzaamheden staat niet in de weg aan het onverkort voortduren van de arbeidsovereenkomst met werkgever. Werknemer heeft nimmer met het einde van die arbeidsovereenkomst ingestemd.***

Werknemer is op 3 september 2007 in dienst getreden bij Meeus Transport B.V. (hierna: Meeus Transport) in de functie van internationaal chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. In 2014 diende het rijbewijs van werknemer te worden verlengd. Vanwege een functiebeperking van de linkerarm van werknemer – (gedeeltelijk) blijvende verlamming – heeft het CBR geen Verklaring van geschiktheid afgegeven, met als gevolg dat het rijbewijs van werknemer niet is verlengd. Als gevolg van het verlies van zijn (groot) rijbewijs is werknemer niet in staat zijn werkzaamheden uit te voeren. Meeus Transport regelde vervolgens ‘vervangende werkzaamheden’ bij Markiezaat Container B.V. (hierna: Markiezaat). Werknemer is op 21 mei 2015 voor de periode van 12 maanden in dienst getreden bij Markiezaat. Ter beantwoording ligt thans voor de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Meeus Transport nog voortduurt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst met Meeus Transport onverkort voortduurt. Meeus Transport stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst op 21 mei 2015 is beëindigd met wederzijds goedvinden. Niet althans onvoldoende gesteld dan wel gebleken is echter dat werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met deze vermeende beëindiging. Evenmin is gebleken dat Meeus Transport zich er met redelijke zorgvuldigheid van heeft vergewist dat werknemer heeft begrepen dat het ondertekenen van een overeenkomst met Markiezaat impliceerde dat hij instemde met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Meeus Transport. Ook de inhoud van de brief van 21 mei 2015, die was gehecht aan de overeenkomst met Markiezaat, biedt daartoe onvoldoende aanknopingspunten, nu in deze brief over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Meeus Transport niets wordt vermeld. Nu Meeus Transport zich

niet beroept op de andere beëindigingsgronden moet worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst onverkort voortduurt. Dat er ook een overeenkomst met Markiezaat bestaat staat aan het bestaan van de arbeidsovereenkomst met Meeus Transport niet in de weg. Gezien het brutoloon dat werknemer met de functie van terminalchauffeur bij Markiezaat verdient, is sprake van een lager gewaardeerde functie ten opzichte van zijn oorspronkelijke functie bij Meeus Transport. Conform de cao is Meeus Transport dan ook gehouden het verschil in loon tussen de functie van internationaal chauffeur en die van terminalchauffeur te voldoen door middel van omzetting van dit loonverschil in een persoonlijke toeslag. Werknemer is immers ongeschikt geworden om zijn werkzaamheden als internationaal chauffeur uit te oefenen door het verlies van zijn rijbewijs en tussen partijen staat niet ter discussie dat dit verlies van het rijbewijs niet aan de schuld of opzet van werknemer is te wijten, zodat werknemer conform het bepaalde in de cao aanspraak maakt op de persoonlijke toeslag.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 01-06-2016

**Zaaknummer:** 4661703 CV EXPL 15-6907

RECHTSPRAAK

**werkneemster/TVI B.V.**

***Schorsing van relatie- en concurrentiebeding. Zuiver taalkundige uitleg van de term ‘relatie’ is volgens vaste jurisprudentie niet beslissend. Niet valt in te zien welke relaties van werkgever werkneemster mee zou kunnen nemen naar nieuwe werkgever.***

Werkneemster is per 1 mei 2013 in dienst getreden bij TVI B.V. (hierna: TVI) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vervolgens is tweemaal een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Werkneemster was laatstelijk werkzaam als assistent manager operationele zaken. In de tweede en laatste arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentiebeding, een relatiebeding en een boetebeding opgenomen.

Werkneemster is per 1 mei 2016 in dienst getreden bij X in de functie van assistent-makelaar/administratief medewerker binnendienst. X is een (grote) opdrachtgever en geen concurrent van TVI. Werkneemster vordert schorsing van de concurrentie- en relatiebedingen, in die zin dat het werkneemster is toegestaan om in dienst te treden van X per 1 mei 2016 in genoemde functie, alsmede schorsing van de boetebedingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is de vraag aan de orde of het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding in de laatst overeengekomen arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is. Nu sprake is van een tijdelijke arbeidsovereenkomst die na 1 januari 2015 is gesloten moet worden beoordeeld of de uitzonderingsbepaling zoals deze sinds 1 januari 2015 luidt van toepassing is. De zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen moeten in het beding zelf duidelijk zijn omschreven, alsmede de reden waarom deze tot een uitzondering op de hoofdregel nopen. Nu in de laatste tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst in het kader van de opgenomen bedingen als bedoeld in artikel 7:653 lid 1 BW niet is opgenomen welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen daaraan ten grondslag liggen, is het voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zowel het concurrentie- als het relatiebeding van de laatst overeengekomen arbeidsovereenkomst zal vernietigen. De kantonrechter zal de in de laatste arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie- en relatiebedingen dan ook bij wijze van voorlopige voorziening schorsen. De vraag waar het in de kern vervolgens om gaat is of werkneemster met het in dienst treden bij X het in de tweede arbeidsovereenkomst

opgenomen relatiebeding heeft geschonden. Werkneemster is in beginsel nog steeds gebonden aan het relatiebeding zoals dat in de tweede arbeidsovereenkomst is opgenomen. Dit relatiebeding is vóór 1 januari 2015 tot stand gekomen, zodat ingevolge de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 BW van toepassing is zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde. Werkneemster verstaat onder 'relaties' klanten van TVI die meegenomen zouden kunnen worden naar een directe concurrent van TVI op het gebied van het valideren van taxaties, daar waar TVI de zuiver taalkundige uitleg van verband/verhouding/betrekking tussen haar en haar opdrachtgevers hanteert. Het mag dan zo zijn dat X in de letterlijke zin van het woord een relatie is van TVI, maar nu een zuiver taalkundige uitleg niet beslissend is en verder geen eenduidige betekenis valt te halen uit de zin die partijen over en weer redelijkerwijs op dit punt in het beding mochten toekennen, ligt een uitleg als door werkneemster voorgestaan in de rede, nu het beding door de werkgever is opgesteld en werkneemster treft in haar mogelijkheden om in haar levensonderhoud te voorzien (vgl. HR 4 april 2003, *JAR* 2003/107). Dat klemmt temeer nu niet valt in te zien welke cliënten en/of relaties van TVI werkneemster mee zou kunnen nemen naar X. X is in het geheel géén concurrent van TVI. Integendeel, zij is een grote opdrachtgever van TVI. De door werkneemster bij X te verrichten werkzaamheden kunnen dan ook niet concurrerend van aard noch schadelijk voor TVI zijn. Immers, X is geen onderneming zoals TVI dat taxaties valideert maar een makelaarskantoor dat taxaties aanlevert. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de kantonrechter het aannemelijk acht dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat het relatiebeding, zoals opgenomen in de tweede arbeidsovereenkomst, er voor werkneemster niet aan in de weg staat om bij X in dienst te treden in de functie van assistent-makelaar/administratief medewerker binnendienst. Reeds om die reden dient het relatiebeding geschorst worden met ingang van 1 mei 2016, de datum waarop werkneemster bij X in dienst is getreden. Het overeengekomen boetebeding wordt eveneens geschorst, nu het een werkgever niet is toegestaan tegelijkertijd een boete te innen krachtens een boetebeding en daarnaast een schadevergoeding te eisen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 31-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2016:2003

**Zaaknummer:** 5055766 CV EXPL 16-4150

**Rechters:** E.W. de Groot

**Advocaten:** A.P. Oudhuis en F. Kolkman

**Wetsartikelen:** 7:651 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgever**

***Aanzegverplichting. Dat de exacte voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst zal worden voortgezet niet worden vermeld, maakt niet dat een aanzegvergoeding verschuldigd is. De sanctie van een maand salaris ziet immers alleen op onderdeel a van artikel 7:668 lid 1 BW.***

Werkneemster is op 1 augustus 2014 voor de bepaalde tijd van 12 maanden bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Account en Marketing Executive. De arbeidsovereenkomst is verlengd met zes maanden tot 31 januari 2016. In een e-mail van 8 december 2015 heeft werkgever onder meer aangegeven welke werkzaamheden werkneemster in de daaropvolgende periode zou gaan verrichten. Deze werkzaamheden verschilden van de werkzaamheden die zij daarvoor verrichtte. Op 29 januari 2016 hebben werkgever en werkneemster een akkoord bereikt, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst nog eenmaal verlengd zou worden tot en met 30 april 2016 en dat werkneemster een dag per week vrij zou zijn om te kunnen solliciteren. Op 12 februari 2016 heeft werkneemster werkgever laten weten dat zij een aanbod heeft ontvangen van een andere werkgever. Op 24 februari 2016 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst (tussentijds) opgezegd per 7 maart 2016. Werkneemster stelt zich thans onder meer op het standpunt dat zij aanspraak maakt op een aanzegvergoeding ad € 2.700.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het partijdebat heeft zich toegespitst op de vraag of de e-mail van 8 december 2015 kan worden aangemerkt als een aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. De e-mail kan niet anders worden uitgelegd dan dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster wil voortzetten. Er wordt immers gesproken over de wijze waarop invulling zal worden gegeven aan de functie van werkneemster gedurende het komende jaar. Dat de exacte voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst zal worden voortgezet niet worden vermeld, maakt niet dat een aanzegvergoeding verschuldigd is. De sanctie van een maand salaris zoals geformuleerd in lid 3 van artikel 7:668 BW ziet immers alleen op onderdeel a van artikel 7:668 lid 1 BW, het niet berichten over het al dan niet voortzetten en niet op onderdeel b, de

voorwaarden waaronder kan worden voortgezet. De ratio daarachter is dat als de werkgever bij de aanzegging de voorwaarden niet vermeldt, de arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn voortgezet onder dezelfde voorwaarden. De kantonrechter is voorts van oordeel dat niet is gebleken dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen voortzetten op mindere voorwaarden. Dat werkgever de wens heeft geuit dat werkneemster zich ook bezig zou houden met 'koude acquisitie' maakt niet dat de arbeidsvoorwaarden van werkneemster minder zouden zijn dan voorheen. Niet is gebleken dat dergelijke werkzaamheden niet zouden passen bij de functie van Account en Marketing Executive. Werkneemster heeft aangegeven dat zij deze werkzaamheden niet leuk vindt en dat haar chemie met de vastgoedmarkt (de markt waarin werkgever actief is) daartoe onvoldoende is. Dat betekent evenwel niet dat het verrichten van 'koude acquisitie' niet een activiteit is die in redelijkheid van haar verwacht kan worden. Aldus neemt de kantonrechter als uitgangspunt dat werkgever de arbeidsovereenkomst op dezelfde arbeidsvoorwaarden wenste voort te zetten en heeft werkgever tijdig aan de aanzegverplichting voldaan. Volgt afwijzing van het verzoek van werkneemster. Ook het tegenverzoek van werkgever tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding omdat werkneemster de arbeidsovereenkomst tussentijds heeft opgezegd wordt afgewezen. Werkgever heeft ter zitting verklaard dat het verzoek een reactie is op de aanspraak van werkneemster op de aanzegvergoeding en dat werkgever dit verzoek anders nooit zou hebben ingesteld. Voorts geldt dat de door partijen overeengekomen laatste verlenging van de arbeidsovereenkomst ten doel had werkneemster in staat te stellen ander werk te zoeken. Toen werkneemster ander werk had gevonden heeft werkgever ingestemd met een voortijdige beëindiging. Van een onregelmatige opzegging is dan ook geen sprake.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 25-05-2016

**Zaaknummer:** 4968516 EA VERZ 16-387

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Match Mate Advies- & Ontwerpburo B.V.**

***Toewijzing ontbindingsverzoek werkneemster. Werkgever heeft onduidelijkheid laten bestaan over de persoon van de werkgever en is in gebreke gebleven met het afgeven van salarisstroken en het afdragen van loonbelasting. Transitievergoeding verschuldigd. Verzoek om billijke vergoeding afgewezen.***

Werkneemster is met ingang van 26 juni 2006 in dienst getreden bij Match Mate Advies- & Ontwerpburo B.V. (hierna: Match Mate) in de functie van Administratief/Backoffice Medewerker. Vanaf januari 2015 is werkneemster backofficewerkzaamheden gaan verrichten voor verschillende aan Match Mate gelieerde ondernemingen en voornamelijk voor Compañia Maria. Werkneemster heeft over januari 2015 voor het laatst een loonstrook ontvangen en vanaf dat moment heeft Match Mate geen loonbelasting voor werkneemster afgedragen. Vanaf oktober 2015 tot en met december 2015 heeft werkneemster netto loonbetalingen ontvangen van TLS Projects B.V. (hierna: TLS). Daarna is geen loon meer betaald. Op 29 december 2015 heeft werkneemster het voorstel van Match Mate om in dienst te treden bij TLS afgewezen. Bij brief van 30 december 2015 heeft de directeur van Match Mate werkneemster bericht dat zij met ingang van 1 oktober 2015 in dienst is bij TLS. Werkneemster verzoekt thans onder meer de arbeidsovereenkomst tussen haar en Match Mate te ontbinden, een verklaring voor recht dat de transitievergoeding verschuldigd is en toekenning van een billijke vergoeding. Match Mate heeft verzocht haar toestemming te verlenen om Compañia Maria in vrijwaring op te roepen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gesteld of gebleken is dat tussen Match Mate en Compañia Maria een overeenkomst tot stand is gekomen waarin loonbetalingsverplichtingen van Match Mate jegens werkneemster door Compañia Maria zijn overgenomen. Het incidentele verzoek wordt daarom afgewezen. Match Mate heeft voorts aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met wederzijds goedvinden is beëindigd en dat werkneemster in dienst is getreden bij Compañia Maria. Deze stellingen zijn door

werknemster echter betwist en door Match Mate onvoldoende onderbouwd. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook geacht tot op heden te hebben voortgeduurd. Vervolgens dient beoordeeld te worden of sprake is van omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te worden beëindigd in de zin van artikel 7:671c BW. Werknemster heeft gesteld dat daarvan sprake is, nu Match Mate onduidelijkheid heeft laten bestaan over de persoon van de werkgever en door in gebreke te zijn gebleven met het afgeven van salarisstroken en het afdragen van loonbelasting ten behoeve van werknemster als gevolg waarvan zij het risico loopt, zoals zij onbetwist heeft gesteld, hypotheekrenteaftrek te verliezen. Nu Match Mate deze feiten niet heeft betwist, is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat sprake is van omstandigheden in de zin van artikel 7:671c BW op grond waarvan de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 mei 2016. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Match Mate op grond van het voorgaande ernstig verwijtbaar gehandeld. Nu daarmee aan de wettelijke eis voor verschuldigdheid van de transitievergoeding is voldaan, zal de verklaring voor recht worden toegewezen. Voor toewijzing van de billijke vergoeding is nodig dat het verwijt zodanig ernstig is dat het welhaast gelijk is te stellen aan een dringende reden op grond waarvan de werknemer het dienstverband per direct kan beëindigen. Weliswaar is vastgesteld dat van de zijde van Match Mate sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen, maar de kantonrechter acht dit handelen in de omstandigheden van het geval niet zodanig ernstig verwijtbaar dat het een door de werkgever gegeven dringende reden voor ontslag oplevert. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding zal daarom worden afgewezen. Nu van een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet is gebleken en Match Mate niet heeft betwist dat na december 2015 geen loonbetalingen meer zijn verricht, zal de vordering tot betaling van het overigens onbetwiste loon inclusief overige emolumenten totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 21-04-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:4237

**Zaaknummer:** KTN-4768499\_21042016

**Rechters:** J.W. Langelier

**Advocaten:** M.L. Egeter en M. ter Haar-Bas

**Wetsartikelen:** 7:671c BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Afwijzing ontbindingsverzoek (a-grond). Artikel 5 Ontslagregeling. Geen sprake van een redelijke grond voor opzegging, wanneer uitbesteding van werkzaamheden uitsluitend geschiedt om vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskracht.***

Werknemer is sinds 1 april 1992 in dienst geweest van een restaurant, in de functie van afwasser. Op 1 juni 2015 heeft werkgever de activa en passiva van het restaurant overgenomen. Werkgever wenst de werkzaamheden doelmatiger uit te voeren en kostenbesparende maatregelen te nemen. In dat kader heeft werkgever met betrekking tot werknemer een ontslagaanvraag op de a-grond van artikel 7:669 lid 3 BW ingediend, die door het UWV op 23 december 2015 is geweigerd. Volgens het UWV zijn de bedrijfseconomische redenen onvoldoende aannemelijk gemaakt. Werkgever verzoekt daarom de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-grond.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer doet een beroep op artikel 5 van de Ontslagregeling. Dit artikel verbiedt het UWV toestemming te verlenen, en via artikel 7:669 lid 5 BW de kantonrechter te ontbinden, voor zover arbeidsplaatsen vervallen doordat werkzaamheden uitsluitend worden uitbesteed om werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst zijn te kunnen vervangen door goedkopere arbeidskrachten. Volgens werkgever is artikel 5 Ontslagregeling niet van toepassing omdat de uitbesteding behalve financiële voordelen ook ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. In de Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen (versie januari 2016) is in de toelichting op artikel 5 Ontslagregeling over uitbesteding van werkzaamheden vermeld dat daardoor arbeidsplaatsen vervallen, terwijl de aard en de omvang van de werkzaamheden in feite niet wijzigt. Als voorbeeld is genoemd het geval dat een werkgever besluit productieactiviteiten uit te besteden aan een derde die deze werkzaamheden vervolgens met eigen personeel uitvoert ten behoeve van de werkgever. Om te voorkomen dat door middel van een dergelijke constructie het doel van de wettelijke regeling niet wordt bereikt, is in artikel 5 Ontslagregeling geregeld dat geen sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, wanneer die uitbesteding uitsluitend geschiedt om vaste

werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten. De kantonrechter gaat er in het hierna volgende van uit dat de aard en de omvang van de afwaswerkzaamheden die werknemer verricht door uitbesteding niet wijzigt. Werkgever heeft namelijk onvoldoende onderbouwd dat het aantal van in totaal 92 uur gemiddeld per week voor het afwaswerk veel te veel is. Werkgever heeft alleen geschat dat in werkelijkheid met minder uren kan worden volstaan. In deze zaak doet zich dus de situatie voor die op grond van artikel 5 Ontslagregeling in beginsel geen redelijke grond voor ontslag oplevert. Werkgever heeft een beroep gedaan op de uitzondering voor uitbesteding van werk dat niet tot het primaire proces behoort. De vergelijking die werkgever heeft gemaakt met de uitbesteding van de boekhouding gaat echter niet op. Afwaswerk hoort wel tot het primaire proces van een restaurant. Schoon keukengereedschap en een schone vaat dragen immers direct bij aan het (hygiënisch, smakelijk en esthetisch) resultaat voor de klant. Werkgever heeft ook gesteld dat uitbesteding om andere redenen dan financiële ten dienste staat aan een doelmatige bedrijfsvoering. Het door werkgever genoemde voordeel van ontlasting van het management en de afdeling HR levert echter niet zo'n andere reden op. Dat voordeel is inherent aan iedere uitbesteding van werk waardoor arbeidsplaatsen vervallen en is bovendien in de kern alleen een financieel voordeel. Werknemer heeft voor wat betreft de mogelijkheid van herplaatsing ook een beroep gedaan op artikel 9 Ontslagregeling. Werkgever maakt deel uit van een groep. Op grond van lid 2 van artikel 9 worden bij de beoordeling van de vraag of een passende andere functie voor werknemer beschikbaar is mede de arbeidsplaatsen in andere tot de groep behorende ondernemingen betrokken. Het staat vast dat in de andere horecagelegenheden van de groep ook structureel afwaswerk moet worden verricht, zodat het verzoek ook om deze (zelfstandige) reden dient te worden afgewezen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 13-04-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2016:2820

**Zaaknummer:** 4835122

**Rechters:** H.A.M. Pinckaers

**Advocaten:** P.A.W. Standhardt-Jonkers en E.M. van den Berg

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW en 5 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

**werknemer/Tolsa Nederland B.V.**

***Werknemer is rechtsgeldig benoemd tot statutair bestuurder. Hierdoor was geen schriftelijke instemming met de opzegging van de arbeidsovereenkomst vereist (art. 7:671 lid 1 onderdeel e BW). Afwijzing billijke vergoeding. Wel heeft werknemer recht op een transitievergoeding ad € 66.253,06.***

Op 20 september 2005 is werknemer bij Tolsa Nederland in dienst getreden in de functie van Operations Director. Het maandsalaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 7.156,64 bruto. Vanaf 14 november 2007 is werknemer ingeschreven als statutair bestuurder bij de Kamer van Koophandel. Bij brief van 27 november 2015 is werknemer uitgenodigd voor een bijzondere vergadering van aandeelhouders op 15 december 2015. Tijdens deze vergadering is werknemer ontslagen als statutair bestuurder en is tevens zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij brief van 15 december 2015 is werknemer van dit besluit in kennis gesteld. Thans verzoekt werknemer primair de opzegging te vernietigen dan wel de dienstbetrekking te herstellen. Subsidiair verzoekt werknemer een vergoeding van € 325.000 en werknemer te ontslaan uit het non-concurrentiebeding. Ter onderbouwing van zijn verzoek heeft werknemer gesteld dat hij geen statutair bestuurder was. Voor het geval de rechtbank van oordeel is dat werknemer statutair bestuurder was, verzoekt werknemer een transitie- en een billijke vergoeding. Tolsa Nederland voert gemotiveerd verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Allereerst dient te worden beoordeeld of werknemer statutair bestuurder was. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval was. Daartoe wordt als volgt geoordeeld. Het enkele feit dat Tolsa Nederland geen schriftelijk benoemingsbesluit heeft kunnen overleggen, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat werknemer niet tot statutair bestuurder is benoemd. Gesteld noch gebleken is dat de statuten van Tolsa Nederland een schriftelijk benoemingsbesluit voorschrijven. Bovendien kan volgens Tolsa Nederland het bestaan van het benoemingsbesluit worden afgeleid uit het inschrijvingsformulier. Hieruit blijkt tevens dat de benoeming door werknemer is aanvaard (het inschrijvingsformulier is ondertekend door werknemer). Vast staat derhalve dat werknemer rechtsgeldig tot bestuurder is benoemd. Voorts weegt mee dat werknemer zich gedurende lange tijd feitelijk heeft

gedragen als bestuurder en werkzaamheden heeft verricht die bij uitsluiting zijn opgedragen aan de bestuurder, zoals het ondertekenen van jaarrekeningen. Omdat werknemer statutair bestuurder was van Tolsa Nederland, was schriftelijke instemming met de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet vereist. Er is evenmin een wettelijke grondslag voor herstel van de arbeidsovereenkomst. Derhalve is de arbeidsovereenkomst op 30 april 2016 rechtsgeldig geëindigd. Nu het primaire verzoek van werknemer niet toewijsbaar is, zullen thans zijn subsidiaire verzoeken worden behandeld. De rechtbank is van oordeel dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. De rechtbank stelt de transitievergoeding – na een uitgebreide berekening – vast op € 66.253,06. De rechtbank ziet geen aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. Hiertoe wordt als volgt geoordeeld. Volgens Tolsa Nederland vormt haar kritiek op de wijze waarop werknemer zijn functie vervult een redelijke grond voor opzegging. Deze kritiek betreft enerzijds de tegenvallende resultaten en anderzijds een aantal punten die de leiderschapsstijl van werknemer betreffen. Echter, op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat werknemer niet goed functioneerde. Daarvoor is mede van belang dat geen sprake is geweest van een serieus verbetertraject. Wel constateert de rechtbank dat, vooral gelet op de tegenvallende resultaten, er een verschil van inzicht bestaat tussen Tolsa Nederland en werknemer over de wijze waarop werknemer aan zijn functie als bestuurder inhoud dient te geven. De rechtbank is van oordeel dat dit verschil van inzicht op het niveau van bestuurder en aandeelhouder dusdanig groot is dat het kwalificeert als ‘andere omstandigheden’ dan in artikel 7:669 lid 1 en 3 onderdeel a tot en met g BW genoemd – zoals vermeld in lid 3 van dat artikel onder h – die zodanig zijn dat van Tolsa Nederland in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu er sprake is van een redelijke grond voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst, is er niet voldaan aan de voorwaarde voor het toekennen van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a BW. Er is evenmin aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen op grond van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Ten slotte ziet de rechtbank geen aanleiding het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Door Tolsa Nederland is namelijk naar voren gebracht dat zij actief is in een relatief kleine branche waarin van hevige concurrentie sprake is. Zij stelt dat werknemer, die uit hoofde van zijn functie kennis heeft van bedrijfsgevoelige informatie, haar ernstige schade zou kunnen toebrengen door voor een directe concurrent te gaan werken. Het wordt niet onwaarschijnlijk geacht dat werknemer ook in een andere branche een leidinggevende positie zou kunnen vervullen. Het non-concurrentiebeding is daarbij in omvang en duur niet buitengewoon beperkend.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 03-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:4316

**Zaaknummer:** C/10/495824 / HA RK 16-125

**Rechters:** C. Sikkel

**Advocaten:** H.S. de Lint en K. Wiersma

**Wetsartikelen:** 7:671 lid 1 sub e, 7:681 BW en 2:238 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Stichting Uniek Begeleiding**

***Afwijzing voorlopige voorziening. Een onderzoek naar de vraag of sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag is te billijken gelet op de grote hoeveelheid e-mails tussen werknemer en zorgvrager en ook gelet op de inhoud van die e-mails.***

Werknemer is sinds 5 maart 2014 bestuurder van Uniek Begeleiding in de functie van penningmeester. Uniek Begeleiding is een zorgorganisatie en heeft ten doel het verlenen van verantwoorde zorg en het begeleiden van mensen met een verstandelijke handicap of beperking. Op 17 maart 2016 ontving medebestuurder A een telefoontje van de moeder van zorgvrager M, die zich zorgen maakte over de situatie van M na het zien van heel veel e-mailcorrespondentie tussen M en werknemer. De bestuurders A en B hebben werknemer die dag nog, 17 maart 2016, op non-actief gesteld. Thans vordert werknemer in kort geding het schorsingsbesluit nietig te verklaren dan wel de schorsing/op non-actiefstelling op te heffen. Uniek Begeleiding voert gemotiveerd verweer.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Inhoudelijk gezien is het schorsingsbesluit, gelet op de overgelegde e-mails tussen werknemer en M, alsook de e-mails van werknemer over de kwestie van na 17 maart 2016, niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid genomen. Een onderzoek naar de vraag of sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag is te billijken gelet op de grote hoeveelheid e-mails tussen werknemer en M, soms 30 tot 40 e-mails per dag en ook gelet op de inhoud van de e-mails. Het is de vraag of alle gedragingen van werknemer met M, zoals die blijken uit de overgelegde e-mails, zijn te rechtvaardigen vanuit de voor M voorgeschreven therapie. Er zijn gedragingen vermeld als veelvuldig knuffelen met M, kriebelen over haar buik en boven op haar liggen. Volgens werknemer is het knuffelen en kriebelen onderdeel van de therapie maar Uniek Begeleiding bestrijdt dat gemotiveerd. Werknemer heeft ontkend dat er sprake is geweest van het boven op elkaar liggen in de zogenaamde rustruimte, maar die ontkenning valt niet te rijmen met de stelling van Uniek Begeleiding dat een medewerker van haar heeft gezien dat werknemer boven op M lag, en dat uit verschillende e-mails blijkt dat M refereert aan het op elkaar liggen, en dat werknemer zulks in daaropvolgende e-mails niet weerspreekt. Naar het voorlopig oordeel van de

voorzieningenrechter rechtvaardigen deze omstandigheden inhoudelijk gezien het onderzoek en het schorsingsbesluit d.d. 24 maart 2016. Werknemer heeft wel een punt ten aanzien van de totstandkoming van het besluit. De eisen van redelijkheid en billijkheid die een rechtspersoon en haar organen jegens elkaar in acht moeten nemen brengen mee dat een bestuurder in beginsel in de gelegenheid moet worden gesteld zich tegen een besluit tot schorsing te verweren. Ook brengen deze eisen mee dat de motivering van een besluit tot schorsing van een bestuurder kenbaar moet zijn. Op deze beide aspecten heeft de raad van toezicht een steek laten vallen. De raad van toezicht heeft voor haar besluit van 24 maart 2016 geen contact gehad met werknemer terwijl niet is gebleken dat zulks niet mogelijk zou zijn en bovendien heeft zij werknemer niet rechtstreeks geïnformeerd over haar besluit maar heeft werknemer dat moeten vernemen via de brief van de medebestuurders van Uniek Begeleiding. Daar staat echter tegenover dat Uniek Begeleiding een beginnende, kleine, stichting is, dat de zaak spoedeisend was en dat de medebestuurders, voor zij de raad van toezicht hebben geïnformeerd, uitgebreid hebben gesproken met werknemer en zijn kant van het verhaal hebben gehoord. Gelet op deze omstandigheden is het vooralsnog onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter, indien zijn oordeel wordt gevraagd, over zal gaan tot vernietiging van het besluit vanwege strijd met de redelijkheid en billijkheid qua totstandkoming van het besluit. De gevorderde voorlopige voorziening zal daarom worden geweigerd.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 30-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2016:2090

**Zaaknummer:** 186626 / KG ZA 16-173

**Advocaten:** L. de Widt en L. Hesselink

**Wetsartikelen:** 7:628 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgeefster**

***Vernietiging van de opzegging (art. 7:681 BW). De ontslagbesluiten hebben namelijk niet geleid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen (g-grond).***

Werkneemster is op 1 februari 2006 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van Docent lerarenopleider Frans. Op 18 november 2010 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Deze ziekte is (mede) werkgerelateerd. Op 15 mei 2014 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat werkneemster voldoende meewerkt aan haar re-integratie, maar dat er op dat moment geen sprake is van benutbare mogelijkheden bij werkneemster. Bij ontslagbesluit van 22 mei 2015 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2015 wegens blijvende arbeidsongeschiktheid. Werkgeefster heeft werkneemster op 20 juli 2015 een nieuw ontslagbesluit gezonden. In dit ontslagbesluit is opgenomen dat het dienstverband met ingang van 1 november 2015 wordt beëindigd en dat 'Verklaring einde dienstverband d.d. 22-5-2015 komt hiermee te vervallen'. Bij brief van 19 augustus 2015 heeft werkneemster een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging van 20 juli 2015 wegens het ontbreken van de vereiste toestemming van het UWV. Bij brief van 25 augustus 2015 heeft de werkgeefster het ontslagbesluit van 22 juli 2015 ingetrokken. Thans verzoekt werkneemster een verklaring voor recht dat de Verklaring einde arbeidsovereenkomst d.d. 22 mei 2015 op 20 juli 2015 is komen te vervallen. Voorts verzoekt zij de opzegging door de werkgeefster per 1 november 2015 te vernietigen. Werkgeefster voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het geschil tussen partijen betreft allereerst de vraag of de arbeidsovereenkomst op 1 november 2015 is geëindigd. Vast staat dat werkgeefster om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst een tweetal ontslagbesluiten (verklaringen) aan werkneemster heeft doen toekomen, te weten op 22 mei 2015 en 20 juli 2015. Partijen verschillen van mening over de geldigheid van deze besluiten. Daartoe wordt als volgt geoordeeld. Uit de stelling van partijen en de door hen overgelegde stukken volgt dat werkneemster van werkgeefster heeft verlangd dat zij een nieuw besluit tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou nemen. Werkgeefster heeft hieraan gevolg gegeven door op 20

juli 2015 een tweede ontslagbesluit te nemen. In dit ontslagbesluit is uitdrukkelijk bepaald dat het eerste ontslagbesluit komt te vervallen. Los hiervan, stelt de kantonrechter vast dat de ontslagbesluiten gebrekkig zijn, in die zin dat de voorgeschreven procedures met betrekking tot de opzegging niet volledig en op een juiste wijze zijn gevolgd. Ten aanzien van het ontslagbesluit van 20 juli 2015 ontbreekt toestemming voor opzegging van het UWV, terwijl ook voor wat betreft het ontslagbesluit van 22 mei 2015 niet is komen vast te staan dat werkgeefster het oordeel van het UWV heeft betrokken bij haar opzegging. Kortom, de ontslagbesluiten hebben niet geleid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 november 2015. De arbeidsovereenkomst duurt derhalve thans nog voort. Dit leidt ertoe dat de opzegging per 1 november 2015 zal worden vernietigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt over het voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Werkgeefster heeft haar verzoek primair gebaseerd op verwijtbaar handelen van werkneemster en subsidiair op een verstoorde arbeidsverhouding. De werkgeefster heeft aan haar primaire verzoek ten grondslag gelegd dat werkneemster herhaaldelijk heeft geweigerd om met de door de werkgeefster aangeboden re-integratiebureaus in zee te gaan. Echter, niet kan worden vastgesteld dat dit in overwegende mate aan een van partijen is te verwijten of toe te rekenen. Het ontbindingsverzoek op de e-grond wordt dan ook afgewezen. Wel is de kantonrechter van mening dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie op grond waarvan de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt namelijk dat er tussen partijen al jaren verschil van inzicht bestaat omtrent de (oorzaak van de) arbeidsongeschiktheid van werkneemster en de te ontplooiën re-integratieactiviteiten door elk van partijen. Partijen hebben het geschil ook geprobeerd op te lossen door middel van mediation. In het licht van voornoemde omstandigheden acht de kantonrechter een zinvolle samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk. Vervolgens dient te worden beoordeeld of aan werkneemster een transitievergoeding toekomt. Echter, tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster op grond van de CAO HBO, en meer in het bijzonder op grond van de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Hoger Beroepsonderwijs (BWRHBO), recht heeft op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering, bestaande uit een aanvulling op de WW en een aansluitende uitkering indien de WW is geëindigd. Gelet op de anticumulatie staat deze voorziening in de weg aan toekenning van een transitievergoeding en bestaat derhalve geen recht op een transitievergoeding. Voor wat betreft het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Werkneemster stelt hiertoe dat zij als gevolg van onvoldoende zorg van werkgeefster arbeidsongeschikt is geworden. Echter, er kan niet worden vastgesteld dat er sprake is van zodanig pestgedrag door de werkgeefster dat dit een ernstig verwijtbaar handelen van de werkgeefster oplevert. Werkneemster heeft dan ook geen recht op een billijke vergoeding.

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-02-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2016:3073

**Zaaknummer:** 4715527 UE VERZ 15-642 JH/1050 en 4763539 UE 16-25

**Rechters:** J.P. Killian

**Advocaten:** H.J. van Amerongen en G.M. Gerdes

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Nidera B.V.**

***Verzoek (achterstallige) bonusbetaling toegewezen, omdat werkgever een bonustoezegging heeft gedaan en geen discretionaire bevoegdheid heeft bedongen ten aanzien van de toekenning hiervan.***

Werknemer is van 1 mei 2008 tot en met 30 september 2010 in dienst geweest bij Nidera in de functie van statutair bestuurder. Werknemer heeft over de boekjaren 2007 en 2008, zowel de ITSG-bonus als de AISG-bonus ontvangen. Over het boekjaar 2009 heeft werknemer de ITSG-bonus ontvangen, maar niet de AISG-bonus. Over het financieel boekjaar 2010 heeft werknemer geen enkele bonus ontvangen. Bij brief van 28 februari 2014 is namens werknemer aanspraak gemaakt op uitbetaling van onder meer de AISG-bonus over 2009 en 2010. Op verzoek van werknemer heeft de rechtbank bij beschikking van 29 juli 2014 een voorlopig getuigenverhoor gelast. Thans vordert werknemer Nidera te veroordelen tot betaling van de AISG-bonus ad US\$ 1.230.000 over het boekjaar 2009, alsmede de AISG-bonus over het boekjaar 2010 ter grootte van US\$ 1.107.810. Nidera voert gemotiveerd verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een contractuele bonus of van een discretionaire bonus. De rechtbank dient hiervoor allereerst te beoordelen of de door werknemer gestelde toezegging inderdaad is gedaan. Daartoe wordt als volgt overwogen. Werknemer heeft gesteld dat Nidera heeft erkend dat de AISG-bonus over het boekjaar 2007 en 2008 is betaald en eveneens heeft erkend dat de AISG-bonus inderdaad is toegezegd, zij het dat volgens Nidera deze bonus een 'discretionair' karakter draagt. Ter onderbouwing van deze stelling heeft werknemer een in het kader van het voorlopig getuigenverhoor aan de rechtbank verzonden brief overgelegd. Desgevraagd is namens Nidera ter comparitie medegedeeld dat er een (informele) mondelinge afspraak bestond dat werknemer – als het goed ging – een bonus zou ontvangen met betrekking tot het AISG-gedeelte. Gelet op de inhoud van voormelde brief gaat de rechtbank ervan uit dat de door werknemer gestelde mondelinge bonustoezegging door Nidera is gedaan. De tekst van de 'supersede' clause in de arbeidsovereenkomst ('this contract supersedes all previous agreements') is onvoldoende specifiek om de in 2006 toegezegde aanspraak op de AISG-bonus te doen vervallen. Dat die aanspraak na ondertekening van de arbeidsovereenkomst

nog bestond blijkt uit de uitkering van de AISG-bonus in februari 2009 (ruim tien maanden na de ondertekening van de arbeidsovereenkomst eind april 2008). Voorts heeft werknemer ter zitting een aannemelijke verklaring gegeven over de reden waarom de AISG-bonus niet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, te weten omdat deze werd uitbetaald op een wijze die mogelijk niet te verenigen valt met (internationale) belastingregels (op een Zwitserse nummerrekening). Ook heeft werknemer toegelicht dat hij niet verantwoordelijk was voor het vastleggen van de afspraken over de AISG-bonus in zijn eigen arbeidsovereenkomst. Vervolgens dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of Nidera een discretionaire bevoegdheid heeft bedongen ten aanzien van de toekenning van de AISG-bonus en zo ja, in hoeverre Nidera van die bevoegdheid gebruik mag maken. Daartoe wordt als volgt overwogen. Nidera heeft gesteld dat de toekenning van een AISG-bonus altijd heeft behoord tot de discretionaire bevoegdheid van de RvC. Deze stelling is door Nidera echter niet feitelijk onderbouwd, terwijl dat mede gelet op de verklaringen van HR-directeur, getuige 2 en het onder 4.12 vermelde mailbericht, wel op haar weg had gelegen. Onder discretionaire bevoegdheid verstaat de rechtbank een door Nidera gemaakt voorbehoud bij het al dan niet toekennen van de AISG-bonus. Gesteld noch gebleken is dat Nidera de AISG-bonus duidelijk als discretionaire regeling heeft aangemerkt en steeds aan werknemer duidelijk heeft gemaakt dat de toekenning van de AISG-bonus geen toekomstige aanspraken schept. Er is derhalve geen sprake van een door Nidera bedongen en als zodanig aan werknemer gepresenteerde discretionaire bevoegdheid. Slotsom is dat de AISG-bonus over het boekjaar 2009 zal worden toegewezen zoals gevorderd. De AISG-bonus over het boekjaar 2010, dat liep van oktober tot en met september, zal pro rata worden toegewezen over de periode dat werknemer feitelijk werkzaamheden heeft verricht voor Nidera (tot 14 mei 2010).

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 01-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:4095

**Zaaknummer:** C/10/483049 / HA ZA 15-876

**Rechters:** C. Sikkel, W.J.J. Wetzels en P. Volker

**Advocaten:** E.S. de Bock en H.J.A. Knijff

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Volendammer Schoonmaakbedrijf Succes B.V.**

***Arbeidsongeval. Schending zorgplicht werkgever ex artikel 7:658 lid 1 jo. artikel 3.11 lid 4 Arbeidsomstandighedenbesluit leidt tot toewijzing verzoek in deelgeschilprocedure.***

Werkneemster is op 21 juni 2011 bij Succes in dienst getreden als schoonmaakster. Op 30 juni 2011 is werkneemster een ongeval overkomen tijdens het verrichten van haar werkzaamheden voor Succes. Werkneemster is na het ongeval wegens ziekte uitgevallen voor haar werk en tot op heden arbeidsongeschikt gebleven. Thans verzoekt werkneemster voor recht te verklaren dat Succes als werkgever aansprakelijk is voor het arbeidsongeval en daarmee aansprakelijk is voor alle daaraan toe te rekenen schade van werkneemster. Succes voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op de zitting heeft Succes gezegd dat zij de door werkneemster gestelde toedracht van het ongeval op 30 juni 2011 niet (meer) betwist. Daarvan uitgaande neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat het ongeval eruit bestaat dat werkneemster op 30 juni 2011 tijdens het verrichten van haar schoonmaakwerkzaamheden in een gebouw van de Universiteit van Amsterdam tegen een glazen wand is aangelopen, dat zij door de botsing met die wand onwel is geworden en (later) als gevolg van de botsing is flauwgevallen. Naar het oordeel van de kantonrechter is Succes op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aansprakelijk voor het arbeidsongeval van werknemer op 30 juni 2011, op de volgende gronden. Als vaststaand kan worden aangenomen dat werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden een ongeval is overkomen waardoor zij schade heeft geleden. Voorts heeft Succes haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW geschonden, nu zij de locatie waarin de arbeid werd verricht niet op zodanige wijze heeft ingericht en niet alle maatregelen heeft getroffen als redelijkerwijs nodig was om te voorkomen dat werkneemster schade zou lijden in de uitoefening van haar werkzaamheden. Volgens artikel 3.11 lid 4 aanhef en onderdeel a Arbeidsomstandighedenbesluit moeten namelijk transparante of lichtdoorlatende wanden van arbeidsplaatsen, voor zover mogelijk in verband met de aard van de arbeidsplaats, duidelijk gemarkeerd zijn. Vast staat dat de glazen wand waar werkneemster tegenaan is gelopen, niet was voorzien van enige markering, in de vorm van bijvoorbeeld een sticker of

een ander markeringsmiddel. Dit betekent dat Succes de verplichting uit het Arbeidsomstandighedenbesluit heeft geschonden. Dat het ongeval heeft plaatsgevonden in een gebouw van de Universiteit van Amsterdam en dat Succes geen zeggenschap heeft over dat gebouw en het aanbrengen van markeringen in een glazen wand in dat gebouw, zoals zij stelt, doet niet af aan de schending van de zorgplicht. Nu Succes als werkgever werkneemster schoonmaakwerkzaamheden heeft laten verrichten op de betreffende locatie en die locatie destijds een vast schoonmaakproject was van Succes, kon van haar gevergd worden dat zij vooraf een inventarisatie verrichtte van de aan die werkzaamheden verbonden veiligheidsrisico's. Succes had op eenvoudige wijze de schending van het Arbeidsomstandighedenbesluit kunnen voorkomen en wegnemen, door in overleg met de Universiteit van Amsterdam markeringen op de glazen wand aan te (laten) brengen, temeer nu het hier gaat om een simpele en goedkope veiligheidsmaatregel. Succes heeft verder het standpunt ingenomen dat het treffen van veiligheidsmaatregelen ook niet van haar gevergd kon worden, omdat werkneemster bij een normale oplettendheid had moeten opvallen dat sprake was van een glazen wand, zeker nu zij al anderhalve week werkzaam was op de betreffende locatie. De kantonrechter deelt dit standpunt van Succes niet. Uitgangspunt is immers dat het de werkgever is die rekening moet houden met het algemene ervaringsfeit dat ook in het werk ervaren en met de desbetreffende werkomstandigheden bekende werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid in acht zullen nemen. Mede in het licht van de veiligheidsnorm van artikel 3.11 lid 4 van het Arbeidsomstandighedenbesluit moet worden aangenomen dat het aanbrengen van een markering op de glazen wand juist wel had voorkomen dat werkneemster daarmee in botsing was gekomen. De conclusie is dan ook dat Succes aansprakelijk is voor de schade van werkneemster als gevolg van het ongeval op 30 juni 2011. De gevraagde verklaring voor recht kan daarom worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 27-01-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:4683

**Zaaknummer:** 4485704 EJ VERZ 15-61

**Rechters:** P.J. Jansen

**Advocaten:** J.J. van Vliet en H.M. Kruitwagen

**Wetsartikelen:** 7:658 lid 1 BW

## RECHTSPRAAK

***Het gegeven dat de werkgever tijdens de wachttijd toepassing heeft gegeven aan artikel 7:629 lid 3 BW staat niet in de weg aan het opleggen van een maatregel door UWV wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen.***

Appellant is werkzaam als senior technisch opzichter voor gemiddeld 40 uur per week. Hij valt op 2 februari 2009 uit voor dit werk met psychische klachten. Met een brief van 8 december 2010 deelt werkgeefster aan appellant mee dat zij, omdat hij niet meewerkt aan zijn re-integratie, gehouden is 'om de sanctie op te leggen die de Wet Poortwachter daarvoor noemt' en dat zij de loonbetalingen aan appellant met onmiddellijke ingang stopzet. Aan haar besluit heeft werkgeefster ten grondslag gelegd dat appellant, anders dan door de bedrijfsarts is geadviseerd, geen afspraken wil maken over zijn re-integratie, alle afspraken met de psychiater heeft afgezegd en daarmee zijn behandeling eenzijdig heeft beëindigd. Appellant vraagt een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 9 juni 2011 brengt UWV appellant met ingang van 1 juli 2011 in aanmerking voor een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet WIA, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 100%. Bij een tweede besluit van 9 juni 2011 verlaagt UWV de WIA-uitkering van appellant over de periode van 1 juli 2011 tot en met 31 oktober 2011 met 25%, omdat uit het re-integratieverslag is gebleken dat appellant onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Appellant stelt bezwaar en beroep in tegen het tweede besluit. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op grond van artikel 88 lid 2 aanhef en onder a Wet WIA weigert UWV de uitkering geheel of gedeeltelijk, blijvend of tijdelijk indien de verzekerde zijn verplichtingen bedoeld in onder meer artikel 28 Wet WIA niet of niet behoorlijk is nagekomen. Vaststaat dat werkgeefster in de onvoldoende medewerking van appellant aan zijn re-integratie aanleiding heeft gezien om met toepassing van artikel 7:629 lid 3 BW geen loon te betalen vanaf 8 december 2010. Artikel 7:629 lid 3 BW bevat een opsomming van situaties waarin een zieke werknemer geen recht heeft op loondoorbetaling. Uit de memorie van toelichting bij de Wet WIA (Kamerstukken II 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 163) blijkt dat het gegeven dat de werkgever tijdens de wachttijd toepassing heeft gegeven aan artikel 7:629 lid 3 BW niet eraan in de weg staat dat UWV een maatregel oplegt wegens

onvoldoende re-integratie-inspanningen. Bij het onvoldoende verrichten van re-integratie-inspanningen is UWV verplicht een maatregel op te leggen. In wat appellant in hoger beroep over zijn sociale situatie naar voren heeft gebracht, is geen beroep te lezen op de aanwezigheid van een dringende reden om van het opleggen van een maatregel af te zien. De uiteenzetting van appellant betreft onder meer de gevolgen van het niet hebben ontvangen van loon vanaf 8 december 2010, maar ziet niet op de consequenties van de opgelegde maatregel. Volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:650) is van een dringende reden om af te zien van het opleggen van een maatregel slechts sprake als de maatregel voor de betrokkene onaanvaardbare sociale of financiële gevolgen heeft. Daarvan is in het geval van appellant niet gebleken. Het hoger beroep slaagt niet.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 01-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:2018

**Zaaknummer:** 14/5049 WIA

**Rechters:** M. Greebe, J.J.T. van den Corput en E.W. Akkerman

**Wetsartikelen:** 28 lid 2 WIA, 88 WIA en 90 WIA

RECHTSPRAAK

***Weigering UWV de betalingsverplichting van werkgever (ex hoofdstuk IV van de WW) na faillissement over te nemen – appellanten zouden niet voldoende hebben gedaan om hun loon van werkgever betaald te krijgen en zodoende een benadelingshandeling hebben gepleegd – is in strijd met Insolventierichtlijn.***

Appellanten zijn in dienst van werkgever. Werkgever wordt op 22 oktober 2013 failliet verklaard. De curator zegt de arbeidsovereenkomsten van appellanten op 23 oktober 2013 met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn op. Appellanten verzoeken UWV op 29 oktober 2013 om overname van de betalingsverplichtingen van werkgever door hen in aanmerking te brengen voor een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW), een zogenoemde faillissementsuitkering. Bij besluiten van 4 en 11 november 2013 en 19 december 2013 heeft UWV de verzoeken van appellanten om overname van de betalingsverplichtingen van werkgever gedeeltelijk toegewezen. UWV weigert echter over te nemen de verplichting van werkgever om loon, vakantiegeld en vakantiedagen aan appellanten uit te betalen over de periode van maximaal dertien weken voor de dag van de opzegging van de dienstbetrekking op 23 oktober 2013 (art. 64, eerste lid, aanhef en sub a ten 4e en sub c WW). Als reden geeft UWV hiervoor dat appellanten niet voldoende hebben gedaan om hun loon van werkgever betaald te krijgen en zodoende een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 24 lid 5 WW hebben gepleegd. Bij de aangevallen uitspraken heeft de rechtbank de beroepen van appellanten tegen de bestreden besluiten ongegrond verklaard. Appellanten voeren in hoger beroep aan dat UWV met deze weigering afbreuk doet aan het minimumbeschermingsniveau dat de Insolventierichtlijn aan werknemers biedt bij insolventie van hun werkgever.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Insolventierichtlijn is van toepassing (art. 1 lid 1 Insolventierichtlijn en HvJ EU 28 november 2013, C-309/12, ECLI:EU:C:2013:774). UWV heeft in de bestreden besluiten terecht, en in overeenstemming met het bepaalde in de artikelen 3 en 4 van de Insolventierichtlijn, tot uitgangspunt genomen dat appellanten recht hebben op overname van de betalingsverplichtingen van werkgever. Het is vervolgens de vraag of UWV terecht heeft geweigerd (een deel van) de betalingsverplichtingen van werkgever over te nemen, omdat appellanten noch voldoende tijdig, noch voldoende adequaat

actie hebben ondernomen bij het aanspreken van werkgever voor betaling van achterstallige loonaanspraken. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. UWV kan appellanten niet met een enkel beroep op (vaste rechtspraak van de Raad over) de aard en de strekking van de regeling in hoofdstuk IV van de WW als laatste redmiddel hun recht op een faillissementsuitkering ontzeggen. Hiermee geeft UWV een onvoldoende duidelijke en nauwkeurige onderbouwing voor de weigering om genoemde betalingsverplichtingen over te nemen (zie ook CRvB 19 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA4027). Illustratief in dit verband zijn de verschillende invullingen, die UWV tijdens deze procedure in het verlengde van deze rechtspraak heeft gegeven aan het criterium 'voldoende voortvarend handelen'. Voor burgers zoals appellanten is het zo op voorhand onvoldoende kenbaar en daarmee onvoldoende duidelijk waar zij aan toe zijn. Het primaire standpunt van UWV faalt reeds daarom.

De vraag is voorts of de Insolventierichtlijn ruimte biedt om een betalingsverplichting van een waarborgfonds bij wijze van maatregel op grond van de artikelen 24 en 27 van de WW te beperken. Op grond van artikel 12, aanhef en onder a, van de Insolventierichtlijn hebben lidstaten de bevoegdheid om maatregelen te treffen met het oog op het voorkomen van misbruik. Deze bevoegdheid dient, als uitzondering op de algemene regel, strikt te worden uitgelegd. Met een enkel niet voortvarend handelen is nog geen sprake van het kunstmatig scheppen van voorwaarden om een faillissementsuitkering te krijgen. Voor niet voortvarend handelen kunnen immers meerdere redenen zijn. Bovendien komt het in beginsel voor rekening en risico van werknemers als zij langere tijd om hen moverende redenen afzien van het in rechte vorderen van loonbetaling. Op grond van artikel 64 van de WW (en conform het bepaalde in art. 4 van de Insolventierichtlijn) is de overname van betalingsverplichtingen van een werkgever door het waarborgfonds immers in tijd beperkt en langere perioden van onvervulde loonaanspraken worden daardoor maar ten dele overgenomen. De door het UWV opgelegde maatregel is niet gericht op het voorkomen van misbruik, maar eerder op het voorkomen dan wel beperken van gebruik van het waarborgfonds. Voor het treffen van een dergelijke maatregel biedt artikel 12 van de Insolventierichtlijn geen ruimte. In een bevoegdheid om loonaanspraken op het waarborgfonds in omvang te beperken, voorziet artikel 4 van de Insolventierichtlijn immers al. UWV heeft ten onrechte geweigerd de betalingsverplichtingen van werkgever over te nemen en dient deze verplichtingen alsnog over te nemen.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 27-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:1956

**Zaaknummer:** 14/5580 WW

**Rechters:** C.C. W. Lange, H.G. Rottier en B.M. van Dun

**Advocaten:** B. van Dijk, D. de Jong en M.C.F.M. Mollée

**Wetsartikelen:** 64 lid 1 aanhef en sub a onder 4 en sub c WW en 24 lid 5 WW

## RECHTSPRAAK

### ***De door UWV aangevoerde bedenkingen tegen het rapport van een onafhankelijke deskundige vormen geen aanleiding voor de Raad om het rapport niet te volgen.***

Appellante loopt in 2009 hersenletsel op en is uitgevallen voor haar werk als administratief medewerkster sales services bij werkgever. Het hersenletsel wordt onderzocht door een neuroloog. Deze vindt geen afwijkingen. Appellante hervat haar werkzaamheden. Op 1 april 2010 meldt zij zich ziek met concentratieproblemen, gezichtsveldproblemen en hoofdpijn. Later ontstaan ook klachten aan haar linkerbeen en wordt zij gedotterd voor haar hartkwaal. Bij besluit van 10 april 2012 ontzegt UWV appellante een uitkering op grond van de Wet WIA, omdat zij met ingang van 29 maart 2012 minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Appellante voert aan dat haar beperkingen door de verzekeringsartsen zijn onderschat en als gevolg daarvan onjuist zijn weergegeven in de FML. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De door de Raad benoemde deskundige heeft de medische gegevens beoordeeld, aanvullende medische informatie opgevraagd en een npo laten verrichten. De deskundige kan zich niet verenigen met de FML van 24 augustus 2012. In reactie op het commentaar van de deskundige heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep in het rapport van 7 januari 2016 zijn eerder opgeworpen stellingen gehandhaafd en toegelicht. Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke, door hem ingeschakelde, deskundige kan volgen indien de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Vormen de daartegen aangevoerde bezwaren een gemotiveerde betwisting, dan moet de rechter zodanig motiveren dat daarbij inzicht wordt gegeven in de aan het oordeel van de rechter ten grondslag liggende gedachtegang, waardoor deze voor anderen controleerbaar en aanvaardbaar wordt.

Het rapport van de deskundige, gezien tezamen met het commentaar op de reacties op dit rapport, geeft blijk van een zorgvuldig onderzoek, is inzichtelijk en consistent gemotiveerd en is overtuigend. De van de zijde van UWV tegen dit rapport aangevoerde bedenkingen vormen geen aanleiding de conclusies van de deskundige niet te volgen. Daarbij is ten eerste van

belang dat de deskundige uitgebreid heeft gereageerd op de bedenkingen van de verzekeringsarts bezwaar en beroep en zijn conclusies daarbij nader heeft toegelicht. De deskundige heeft gemotiveerd aangegeven waarom de aanvullende beperkingen noodzakelijk zijn. De bevindingen van de deskundige zijn voor het merendeel niet overgenomen door de verzekeringsarts bezwaar en beroep. Het hoger beroep slaagt. Het besluit van 14 september 2012 kan niet in stand blijven, voor zover daarbij is vastgesteld dat per einde wachttijd de mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 29 maart 2012 minder dan 35% bedraagt. Nu UWV de mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 29 maart 2012 opnieuw dient vast te stellen overeenkomstig de bevindingen van de deskundige, kan de Raad het onderhavige geschil nog niet definitief beslechten. De Raad ziet aanleiding om met toepassing van artikel 21 lid 6 Beroepswet UWV op te dragen de gebreken in het besluit van 14 september 2012 te herstellen.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 25-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:1958

**Zaaknummer:** 13/3375 WIA-T

**Rechters:** H.G. Rottier

**Wetsartikelen:** 5 WIA en 54 WIA

## RECHTSPRAAK

### ***Artikel 39 ZW vormt geen zelfstandige grond om een ZW-uitkering te weigeren.***

UWV heeft bij besluit van 3 juli 2014 (het primaire besluit) geweigerd aan appellant per 1 april 2014 een ZW-uitkering toe te kennen, omdat het recht op uitkering niet kon worden vastgesteld. Het bezwaar tegen dit besluit is ongegrond verklaard bij besluit van 27 augustus 2014 (het bestreden besluit). Aan dit besluit ligt ten grondslag dat appellant niet heeft voldaan aan de verplichtingen, zoals opgenomen in artikel 39 ZW en in de aan appellant verzonden brief van 19 juni 2014. Appellant wordt verweten zich niet aan de controlevoorschriften te hebben gehouden, ingevolge artikel 39 ZW met name het voorschrift om na de ziekmelding elke dag tot 18.00 uur thuis te blijven totdat UWV contact heeft opgenomen. Hangende de bezwaarprocedure heeft UWV bij besluit van 28 juli 2014 alsnog aan appellant met ingang van 1 april 2014 ZW-uitkering toegekend. Het beroep tegen het bestreden besluit is niet-ontvankelijk verklaard, wegens het ontbreken van een procesbelang. In hoger beroep heeft appellant aangevoerd dat hij wel een procesbelang heeft, namelijk een beslissing inzake de vergoeding van de proceskosten in bezwaar.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De vraag of de rechtbank terecht het beroep van appellant niet-ontvankelijk heeft verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang dient ontkennend te worden beantwoord. Met betrekking tot de aanspraak van appellant op de proceskosten bepaalt artikel 7:15 Awb dat die aanspraak bestaat alleen indien sprake is van een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatig besluit. Hoewel UWV het bestreden besluit heeft herroepen door alsnog een ZW-uitkering toe te kennen, is daarmee geen oordeel gegeven over de onrechtmatigheid van het primaire besluit. Bij het bestreden besluit, dat na het besluit van 28 juli 2014 is genomen, heeft UWV het bezwaar tegen het primaire besluit ook ongegrond verklaard. Appellant heeft daarom wel degelijk belang bij een inhoudelijk oordeel over het bestreden besluit. Het bestreden besluit is gebaseerd op artikel 39 ZW, dat geen zelfstandige grond vormt om uitkering te weigeren. Een dergelijke weigering kan wel gebaseerd worden op artikel 45 ZW, maar noch in het primaire besluit, noch in het bestreden besluit wordt dit artikel genoemd. Het bestreden besluit is onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd en kan gelet op het bepaalde in de artikelen 3:2 en 7:12 Awb niet in

stand blijven. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd en UWV zal worden opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 25-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:2015

**Zaaknummer:** 15/468 ZW

**Rechters:** E.W. Akkerman

**Wetsartikelen:** 39 ZW, 45 ZW, 3:2 Awb, 7:12 Awb en 7:15 Awb

## RECHTSPRAAK

***Onderzoeksbevindingen van rapporten die in het kader van een andere procedure zijn opgesteld kunnen ook in de onderhavige procedure doorslaggevend zijn.***

Appellante was werkzaam als filiaalmanager en heeft zich op 9 maart 2010 ziek gemeld wegens psychische klachten. Appellante is een WIA-uitkering geweigerd en een WW-uitkering toegekend. Vanuit die situatie heeft appellante zich op 8 november 2012 weer ziek gemeld en is haar een ZW-uitkering toegekend. Op verzoek van UWV is er op 25 februari 2014 door een psychiater gerapporteerd en geconcludeerd dat er geen bezwaar is tegen het starten met re-integratie naar passend werk. Mede op grond van dat rapport heeft UWV de ZW-uitkering met ingang van 1 april 2014 beëindigd. Appellante heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Dit is ongegrond verklaard. Aan dit besluit ligt een rapport van een verzekeringsarts en rapporten die door de psychiater van appellante in het kader van een letselschadeprocedure zijn opgesteld ten grondslag. Het beroep van appellante bij de rechtbank slaagt evenmin. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het onderzoek van UWV zorgvuldig, consistent en concludent is geweest. Er is voldoende rekening gehouden met de beperkingen van appellante. Appellante gaat in hoger beroep en richt zich daarbij tegen het door UWV en de rechtbank niet hechten van doorslaggevende betekenis aan de in het kader van een letselschadeprocedure opgestelde rapporten, waarin geconstateerd is dat er sprake is van een psychische stoornis, die meer beperkingen oplevert dan door UWV is aangenomen.

In het geschil moet volgens de Centrale Raad van Beroep worden beoordeeld of UWV appellante terecht in staat heeft geacht (een van) de functies productiemedewerker papier, inpakker, en productiemedewerker voedingsmiddelenindustrie te vervullen. Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat dat niet het geval is. Hoewel de rapporten in het kader van een letselschadeprocedure zijn opgesteld, is er geen aanleiding om aan de onderzoeksbevindingen geen waarde te hechten in het kader van de onderhavige procedure. Geconstateerd is dat er sprake is van een posttraumatische stressstoornis en een dysthyme stoornis. Appellante is slachtoffer geweest van een gewelddadig steekincident en lijdt daardoor onder meer aan angstaanvallen en herbelevingen. Ook is er sprake van paniekaanvallen, chronische vermoeidheid, concentratiestoornissen en vergeetachtigheid. Er

is nog steeds sprake van intensieve behandeling. Wel is de verwachting dat er binnen twee jaar een belangrijke verbetering zal plaatsvinden. De in de rapporten van de verzekeringsartsen genoemde beperkingen kunnen gelet op de in het kader van de letselschadeprocedure opgestelde rapporten niet als voldoende worden aangemerkt. Dit laatste oordeel wordt ondersteund door een brief van een klinische neuropsycholoog van 28 april 2015 die in lijn is met de bevindingen uit de rapporten in het kader van de letselschadeprocedure. Gelet op het voorgaande kunnen het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak geen stand houden en is er aanleiding om het primaire besluit te herroepen. Het hoger beroep slaagt.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 18-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:1985

**Zaaknummer:** 14/6380 ZW

**Rechters:** J.S. van der Kolk, E.W. Akkerman en F.M.S. Requisizione

**Wetsartikelen:** 19 ZW