

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 04, 2017

Nummer 4, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:56 20-01-2017

werknemster/Europese Octrooi Organisatie

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:57 20-01-2017

Europese Octrooi Organisatie en Staat der Nederlanden/Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau (VEOB) en Staff Union of the European Patent Office

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:135 19-01-2017

Syncreon Netherlands B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:134 19-01-2017

werknemer/Omnimax B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:131 17-01-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:110 17-01-2017

werknemer/LD Dolfijn BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3 17-01-2017

werknemer/Dräger Nederland B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:33 17-01-2017

N.V. HVC Afval- en Grondstoffeninzameling Drechtsteden/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:315 17-01-2017

werknemer/JPB Industrial Services BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:253 13-01-2017

werknemster/Poiesz Supermarkten B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:252 13-01-2017

werknemer/Atlas Copco Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:18 03-01-2017

X Transport BV/FNV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:26 03-01-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3325 15-11-2016

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:342 20-01-2017

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Monuta Holding N.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:434 17-01-2017

International Lashing Service B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:453 17-01-2017

werknemer/Autobedrijf Swemmer B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:324 16-01-2017

werknemster/Powerarea B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:267 10-01-2017

European Sport Services B.V./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:537 09-01-2017

Stichting Pameijer/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10489 15-12-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:7113 14-12-2016

werknemer/SanovoTechnology A/S c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:7110 12-12-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10084 06-12-2016

werknemers/Symbiant B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:16549 30-11-2016

werknemer/Groenehuizen Dakwerken B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4890 07-09-2016

Afab Geldservice B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11084 06-04-2016

Sonneborn Refined Products B.V./werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:68 11-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:58 09-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:31 06-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:24 04-01-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Limburg 27-12-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23-12-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.

Ontslag e-grond wegens toe-eigenen post en verduisteren gelden werkgeversloterij.

Feiten en oordeel

Werknemer (geboren 1972) is met ingang van 1 mei 1998 in dienst getreden bij PostNL. Hij vervulde laatstelijk de functie van Procesmanager Collectie & Sorteren bij het sorteercentrum te Rotterdam voor 40 uur per week, tegen een loon van € 5015,17 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. PostNL ontving klachten van een geadresseerde dat haar post niet of onjuist aankwam. In deze post bevinden zich vaak geldstukken en cheques. Op 15 oktober 2015 worden in de rugtas van werknemer 34 enveloppen van geadresseerde aangetroffen. Het wegnemen of zich toe-eigenen van post wordt binnen PostNL als 'doodzonde' beschouwd. Ook los hiervan functioneert werknemer in de ogen van PostNL onvoldoende. De kantonrechter heeft bepaald dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 mei 2016. Het hof bekrachtigt het oordeel van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3325

Zaaknummer: 200.194.777/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en C.J. Frikkee

Advocaten: R.F. van Leeuwen en A.E. Vos

Wetsartikelen: 7:663 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

**Europese Octrooi Organisatie en Staat der
Nederlanden/Vakbondsunie van het Europees
Octrooibureau (VEOB) en Staff Union of the European
Patent Office**

***Artikel 11 EVRM geeft vakbond geen toegang tot rechter (in geval van
beroep op immuniteit werkgever).***

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0307.) EOO is een internationale publiekrechtelijke rechtspersoon met vestigingen in meerdere Europese landen. De hoofdvestiging van EOO is in München, zij heeft een nevenvestiging in Rijswijk. EOO is in 1973 opgericht bij het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien (Europees Octrooi Verdrag, hierna: het EOv), dat op 7 oktober 1977 voor Nederland in werking is getreden. VEOB is een vakbond voor werknemers die werkzaam zijn bij de vestiging van EOO in Rijswijk. In 2013 had VEOB 1155 leden, ongeveer 44% van de werknemers van EOO in Rijswijk. SUEPO is een overkoepelende vakbond voor werknemers van EOO. Zij heeft vier afdelingen: Den Haag (de VEOB), München, Berlijn en Wenen. Op grond van artikel 3 van het EOv geniet EOO immuniteit. Een personeelslid van EOO dat het niet eens is met een jegens hem genomen besluit kan daartegen op grond van het Dienstreglement opkomen door middel van een interne beroepsprocedure. Deze interne beroepsprocedure houdt in dat tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt bij de president van EOO. Indien de president het bezwaar niet honoreert wordt de zaak voorgelegd aan het Internal Appeals Committee (hierna: IAC), welke commissie advies uitbrengt aan de president. De president beslist vervolgens naar aanleiding van dit advies of alsnog aan het bezwaar tegemoet wordt gekomen. Tegen de beslissing van de president staat beroep open bij de International Labour Organisation Administrative Tribunal te Genève. Met ingang van 1 juli 2013 is het Dienstreglement aangevuld met bepalingen over stakingen, doordat daarin een nieuw artikel 30a en een nieuw artikel 65 lid 1 onderdeel c zijn opgenomen. VEOB c.s. zijn van mening dat de per 1 juli 2013 ingevoerde regels omtrent staking, alsmede de wijze waarop deze door EOO in de praktijk worden gebracht, in strijd zijn

met het (grond)recht op staking zoals dat is neergelegd in het Europees Sociaal Handvest (ESH), het EVRM, het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), ILO-Conventies 87 en 98, alsmede het EU-Handvest. Het recht op staking zou door EOO te zeer worden beperkt. Daarnaast stellen VEOB c.s. zich op het standpunt dat EOO de faciliteiten die nodig zijn voor een effectieve communicatie tussen VEOB c.s. en hun leden met ingang van 3 juni 2013 drastisch heeft ingeperkt en daardoor het actievoeren en het vakbondswerk belemmert. Ten slotte beklagen VEOB c.s. zich erover dat EOO hen niet als sociale partners erkent en niet collectief met hen wenst te onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden van hun leden. VEOB vordert schorsing van de nieuwe regels, alsmede erkenning als een sociale partner die recht heeft op collectief onderhandelen en staken.

Oordeel gerechtshof

Naar het oordeel van het hof kwam EOO geen beroep op immuniteit van jurisdictie toe. Het hof heeft (1) EOO geboden om VEOB c.s. onbelemmerde toegang tot het e-mailsysteem van EOO te geven, (2) EOO verboden om toepassing te geven aan artikel 30a leden 2 en 10 van het Dienstreglement, en (3) EOO geboden om VEOB c.s. toe te laten tot collectieve onderhandelingen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen. In het onderhavige geval is de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten ‘manifestly deficient’. Het ontbreken van een rechtsgang voor VEOB c.s. bij ILOAT of in enige andere door EOO opengestelde rechtsgang betekent dat artikel 13 EVRM wordt geschonden indien de Nederlandse rechter VEOB c.s. geen rechtsingang zou bieden voor hun op artikel 11 EVRM gebaseerde vorderingen. Het zou in strijd zijn met het collectieve karakter van de in het geding zijnde collectieve rechten, indien uitsluitend individuele werknemers, achteraf, tegen de aantasting van deze rechten zouden kunnen opkomen. Het feit dat individuele werknemers wel bij EOO en vervolgens bij ILOAT kunnen opkomen tegen beperkingen op hun stakingsrecht, namelijk tegen de wegens overtreding van de stakingsregels mogelijk jegens hen getroffen maatregelen, kan niet worden beschouwd als effectief rechtsmiddel ter handhaving van bedoelde collectieve rechten. Nog veel minder kan worden ingezien hoe in de rechtsgang van een individuele werknemer bij ILOAT het recht op collectieve onderhandelingen aan de orde zou kunnen worden gesteld, of van welke andere rechtsgang VEOB c.s. daartoe gebruik zouden kunnen maken.

Oordeel Hoge Raad

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is het in artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter niet absoluut. De verdragsstaten hebben bij de vaststelling van de reikwijdte van dat recht een zekere beoordelingsvrijheid, zij het dat het uiteindelijke oordeel omtrent de naleving van de door het EVRM gestelde eisen aan het EHRM is. Een beperking

van het recht van een rechtzoekende op toegang tot de rechter is niet geoorloofd indien daardoor het wezen van dat recht wordt aangetast. Evenmin is een beperking verenigbaar met artikel 6 EVRM indien deze geen legitiem doel dient of niet proportioneel is aan het daarmee nagestreefde doel. (Vgl. EHRM 28 mei 1985, 8225/78, r.o. 57 (Ashingdane); EHRM 18 februari 1999, 26083/94, r.o. 59 (Waite & Kennedy/Duitsland).) Voor het antwoord op de vraag of de toekenning van immuniteit van jurisdictie aan een internationale organisatie proportioneel is, is met name van belang of de rechtzoekende beschikt over redelijke alternatieve middelen om de door het EVRM aan hem toegekende rechten effectief te kunnen beschermen (vgl. Waite & Kennedy/Duitsland, r.o. 68; EHRM 29 januari 2015, 415/07, r.o. 69 (Klausecker); zie ook HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3609, NJ 2016/264). Indien voor een rechtzoekende redelijke alternatieve middelen beschikbaar zijn, kan ervan worden uitgegaan dat de toekenning van immuniteit van jurisdictie het wezen van diens recht op toegang tot de rechter niet aantast. Het EHRM heeft voorts overwogen dat de hiervoor bedoelde proportionaliteitstoets niet aldus mag worden toegepast dat een internationale organisatie wordt gedwongen zich te onderwerpen aan de nationale rechter in verband met bepalingen van nationaal arbeidsrecht ('the test of proportionality cannot be applied in such a way as to compel an international organisation to submit itself to national litigation in relation to employment conditions prescribed under national labour law'). Een uitleg van artikel 6 EVRM en het recht op toegang tot de rechter die meebrengt dat nationale wetgeving van toepassing zou zijn, zou in zulke gevallen het goed functioneren van internationale organisaties belemmeren en haaks staan op de tendens tot uitbreiding en versterking van internationale samenwerking (vgl. Waite & Kennedy/Duitsland, r.o. 72). Ten slotte is van belang dat volgens het EHRM een civielrechtelijke rechtsvordering het beroep op immuniteit van jurisdictie niet terzijde kan schuiven op de enkele grond dat die rechtsvordering berust op een bijzonder ernstige schending van een norm van internationaal recht, of zelfs op een norm van ius cogens (vgl. Stichting Mothers of Srebrenica/Nederland, r.o. 158).

Vakbonden geen eigen recht op toegang tot rechter

Wat de in artikel 11 lid 1 EVRM gewaarborgde vrijheid van vakvereniging betreft, is vaste rechtspraak van het EHRM dat verdragsstaten verplicht zijn om ervoor te zorgen dat vakbonden in staat zijn zich in te spannen voor de bescherming van de belangen van hun leden, en dat de individuele leden het recht hebben, met het oog op de bescherming van hun belangen, dat vakbonden door werkgevers worden gehoord (zie bijv. EHRM 2 juli 2002, 30668/96, 30671/96 en 30678/96, r.o. 44 (Wilson); EHRM 12 november 2008, 34503/97, r.o. 143 (Demir en Baykara)). Artikel 11 lid 1 EVRM garandeert volgens het EHRM echter niet een bepaalde behandeling van vakbonden of vakbondsleden. Een beperking van de vrijheid van vakvereniging levert geen schending van artikel 11 lid 1 EVRM op, indien er alternatieven

beschikbaar zijn om de in het geding zijnde belangen te behartigen (vgl. EHRM 27 oktober 1975, n4464/70, r.o. 40 (National Union of Belgian Police); EHRM 17 juli 2007, 74611/01, 26876/02 en 27628/02, r.o. 72 (Dilek c.s.)). Uit de rechtspraak van het EHRM (zie m.n. EHRM 2 oktober 2014, 32191/09, r.o. 58-60 (ADEFDROMIL)) kan niet zonder meer worden afgeleid dat de vrijheid van vakvereniging als bedoeld in artikel 11 lid 1 EVRM mede een eigen recht van vakbonden inhoudt op toegang tot de rechter. Noch het ESH, noch ILO Conventies 87 en 98 voorzien met zoveel woorden in een recht van vakbonden op toegang tot de rechter. Voor zover VEOB c.s. zouden moeten worden gevolgd in hun betoog dat vakbonden dat recht toekomt op de grond dat de collectieve rechten die ook voor hen uit artikel 11 lid 1 EVRM voortvloeien, anders niet effectief kunnen worden beschermd, kan dit betoog hun op grond van het navolgende in dit geval niet baten.

Geen sprake van 'evident ontoereikende bescherming' in geval van toegang tot rechter individuele werknemers, maar niet voor vakbonden

In het onderhavige geding staat vast (1) dat VEOB c.s. niet zelf de rechtsvorderingen die zij in de onderhavige procedure hebben ingesteld, kunnen instellen bij ILOAT dan wel in een andere door EOO opengestelde rechtsgang, (2) maar dat werknemers van EOO kunnen opkomen tegen jegens hen door EOO getroffen maatregelen, door middel van een interne procedure bij EOO gevolgd door een rechtsgang bij ILOAT, en dat zij in dat kader ook de rechtmatigheid van de aan de maatregelen ten grondslag liggende besluiten aan de orde kunnen stellen, (3) dat personeelsvertegenwoordigers van EOO bij ILOAT kunnen klagen over regels van algemene strekking die alle werknemers gezamenlijk aangaan en geen implementatie in individuele gevallen behoeven, en (4) dat EOO met de rechtsgang bij ILOAT, voor zover het de werknemers en personeelsvertegenwoordigers van EOO betreft, heeft voorzien in een rechtsgang die aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Voor zover VEOB c.s. hun vorderingen in de onderhavige procedure hebben gebaseerd op het recht op collectieve actie, wordt het volgende overwogen. De leden van VEOB c.s. hebben de mogelijkheid om op te komen tegen de jegens hen getroffen maatregelen, en in dat kader ook tegen de daaraan ten grondslag liggende besluiten, in een interne procedure bij EOO, gevolgd door een rechtsgang bij ILOAT. Mede gelet op hetgeen hiervoor in 4.2, 4.3 en 5.5 is overwogen, moeten deze mogelijkheden, hoewel zij onderdoen voor die van het nationale recht, worden aangemerkt als een voldoende redelijk alternatief om het uit artikel 11 lid 1 EVRM voortvloeiende recht op collectieve actie effectief te kunnen beschermen. Van een rechtsmiddel dat alleen kan worden aangewend nadat de inbreuk heeft plaatsgevonden, kan niet zonder meer worden gezegd dat het niet effectief is (vgl. EHRM 20 januari 2011, 36036/04, r.o. 56 (Makedonski); EHRM 27 oktober 2016, 55977/13, r.o. 23 (NDP/Duitsland)). Het feit dat leden van VEOB c.s. alleen achteraf, dat wil zeggen nadat reeds maatregelen jegens hen zijn getroffen, kunnen opkomen

tegen de door EOO vastgestelde bepalingen die VEOB c.s. in de onderhavige procedure ter discussie stellen, betekent dus nog niet dat het rechtsmiddel dat aan hen ter beschikking staat, geen voldoende effectief rechtsmiddel is in de zin van artikel 13 EVRM. Voor zover VEOB c.s. hun vorderingen in de onderhavige procedure hebben gebaseerd op het recht op collectief onderhandelen, stuiten deze erop af dat VEOB c.s. – gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door EOO, mede aan de hand van de in de processtukken aangehaalde rechtspraak van ILOAT – onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de personeelsvertegenwoordigers ontoereikende mogelijkheden hebben om voor dat recht op te komen bij ILOAT. In dit verband is van belang dat artikel 34 lid 1 eerste zin van het Dienstreglement bepaalt dat de personeelsvertegenwoordiging de belangen van al het personeel behartigt ('The Staff Committee shall represent the interests of all staff'). Voorts verdient opmerking dat EOO zich blijkens de preambule van het Dienstreglement jegens ILOAT uitdrukkelijk heeft gecommitteerd aan het in acht nemen van de mensenrechten ('The Administrative Council and the President of the Office note that when reviewing the law applied to EPO staff the ILO Tribunal considers not only the legal provisions in force at the European Patent Organisation but also general legal principles, including human rights.'). Op grond van een en ander moet in dit kort geding ervan worden uitgegaan dat niet kan worden gezegd dat VEOB c.s., met de voor de personeelsvertegenwoordigers van EOO openstaande rechtsgang bij ILOAT, niet over een voldoende redelijk alternatief beschikken voor de effectieve bescherming van het door VEOB c.s. op grond van artikel 11 lid 1 EVRM ingeroepen recht op collectief onderhandelen.

Conclusie

De slotsom is dat – anders dan het hof heeft geoordeeld – in het onderhavige geval niet kan worden gezegd dat de bescherming van door het EVRM gewaarborgde rechten, hoe fundamenteel ook, binnen EOO evident ontoereikend is en dat het beroep van EOO op de haar verleende immuniteit van jurisdictie disproportioneel is. Ten onrechte heeft het hof – evenals de voorzieningenrechter – het beroep op immuniteit van jurisdictie van EOO verworpen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:57

Zaaknummer: 15/02186

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: G.R. den Dekker, K. Teuben, R.S. Meijer en A. Knigge

Wetsartikelen: 6 EVRM en 11 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/Europese Octrooi Organisatie

Geen schending artikel 6 EVRM bij beroep op immuniteit door Europese Octrooi Organisatie ten aanzien van rechtsmacht.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0620.) Werkneemster is op 1 november 1997 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij EOO in de functie van onderzoeker. Het laatstverdiende salaris van werkneemster bedroeg € 14.029,35 bruto per maand, te vermeerderen met vakantiebijslag. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij door toedoen van EOO arbeidsongeschikt is geraakt en bijgevolg recht heeft op een (veel hogere) invaliditeitsuitkering in plaats van de haar toekomende pensioenuitkering. EOO heeft geweigerd mee te werken aan de beoordeling, dan wel geweigerd het pensioen van werkneemster om te zetten in een uitkering krachtens invaliditeit. EOO heeft zich erop beroepen dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt omdat EOO op grond van artikel 3 van het Protocol immuniteit van rechtsmacht toekomt. Werkneemster heeft zich hiertegen verweerd stellende – onder meer – dat de interne procedure bij EOO ten overstaan van het IAC heel lang duurt en dat een procedure bij ILOAT gemiddeld vijftien jaar in beslag neemt, zodat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM wordt overschreden. De kantonrechter heeft dit verweer van werkneemster verworpen en heeft zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van werkneemster tegen EOO.

Oordeel gerechtshof

Het hof bekrachtigde het oordeel van de kantonrechter. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is het in artikel 6 EVRM besloten liggende recht op toegang tot de rechter niet absoluut. Dit recht kan worden beperkt, mits de kern van het recht niet wordt aangetast en mits de beperking een legitiem doel dient en proportioneel is ten opzichte van het met de beperking nagestreefde doel. Het EHRM heeft in de zaken *Beer & Regan/Duitsland* (28934/95) en *Waite & Kennedy/Duitsland* (26083/94) van 18 februari 1999 beslist dat het verlenen van immuniteit aan een internationale organisatie een legitiem doel dient. Bij de beoordeling of voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste hecht het EHRM groot belang aan

de vraag of aan een partij als werkneemster ‘reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention’ ten dienste staan. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van schending van artikel 6 EVRM. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

Oordeel Hoge Raad

Zoals is vooropgesteld in HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3609, NJ 2016/264 ([A] c.s./Europese Ruimtevaartorganisatie), volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat het verlenen van immuniteit van jurisdictie aan internationale organisaties in het kader van de beperking van het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM, een legitiem doel dient (EHRM 18 februari 1999, 26083/94, r.o. 63 (Waite & Kennedy/Duitsland)). Bij de beantwoording van de vraag of toekenning van immuniteit van jurisdictie aan een internationale organisatie in het kader van een geding bij de overheidsrechter is geoorloofd, acht het EHRM van belang (‘a material factor’) of de rechtzoekende beschikt over redelijke alternatieve middelen om de door het EVRM aan hem toegekende rechten effectief te kunnen beschermen (‘whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention’; Waite & Kennedy/Duitsland, r.o. 68) en komt het erop aan of, gelet op die alternatieve middelen, de immuniteit van jurisdictie het wezen van iemands recht op toegang tot de rechter aantast (‘the limitation on their access to the (...) courts (...) impaired the essence of their “right to a court”’; Waite & Kennedy/Duitsland, r.o. 73). Deze maatstaf is door het EHRM onder meer herhaald in zijn uitspraak in de zaak Klausecker/Duitsland (EHRM 29 januari 2015, 415/07, r.o. 62-64). Anders dan onderdeel 1.2 aanvoert, volgt uit de rechtspraak van het EHRM niet dat de toekenning van immuniteit van jurisdictie aan een internationale organisatie reeds tot een aantasting van het wezen van iemands recht op toegang tot de rechter leidt op de enkele grond dat de rechtsgang die voor de rechtzoekende beschikbaar is – in dit geval de interne procedure binnen EOO, gevolgd door de rechtsgang bij ILOAT – geen of zeer beperkte mogelijkheden kent voor het volgen van een spoedprocedure of het vragen van een voorlopige voorziening. Zoals het hof heeft onderkend, komt het in dit verband erop aan of in het concrete geval het wezen van het recht op toegang tot de rechter wordt aangetast. Bij de beantwoording van die vraag heeft het hof terecht in aanmerking genomen enerzijds de te verwachten duur van de beschikbare rechtsgang, mede gelet op de complexiteit van de geschilpunten en de wijze van procesvoering, en anderzijds de aan partijen ten dienste staande middelen om de procesgang te doen versnellen of om in bepaalde gevallen een voorlopige voorziening te doen treffen. Aldus is het hof van een juiste rechtsopvatting uitgegaan. Het onderdeel faalt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:56

Zaaknummer: 15/03716

Rechters: F.B. Bakels, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp, C.A. Streefkerk en M.V. Polak

Advocaten: N.C. van Steijn en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: 6 EVRM en Rv

RECHTSPRAAK

Syncreon Netherlands B.V./werknemer

Ontslag werknemer die stelselmatig te laat komt en in strijd handelt met ziekteprotocol is e-grond. Eerdere gedragingen mogen meespelen bij beoordeling redelijke grond. Opzegverbod niet van toepassing.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2008 in dienst bij Syncreon in de functie van operator, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en tegen een salaris van € 1957,30 bruto per maand. Syncreon is een wereldwijd opererend bedrijf dat gespecialiseerd is in het leveren van geïntegreerde logistieke diensten. Op 7 maart 2016 ontvangt werknemer een laatste officiële waarschuwing voor – met name – stelselmatig te laat komen en in strijd met het bedrijfsreglement afwezigheid door te geven. In deze waarschuwing worden ook eerdere gedragingen genoemd. Op 5 april 2016 verschijnt werknemer wederom te laat, waarna een schorsing volgt. De bedrijfsarts stelt vast dat werknemer per 1 juni 2016 arbeidsongeschikt is. Syncreon verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d- en e-grond. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van Syncreon tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen en Syncreon in de proceskosten veroordeeld. Volgens de kantonrechter is werknemer de Engelse taal onvoldoende machtig en kan dit de oorzaak zijn van het feit dat hij slecht opvolging geeft aan brieven van Syncreon. Syncreon verzoekt in hoger beroep als nog beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel gerechtshof - opzegverbod

Indien het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is, kan de kantonrechter ingevolge artikel 7:671b lid 2 BW het verzoek tot ontbinding van de werkgever slechts inwilligen indien aan de aldaar omschreven voorwaarden is voldaan. Artikel 7:671b lid 7 BW bepaalt dat het opzegverbod wegens ziekte niet geldt indien de ziekte een aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. In het onderhavige geval is het verzoekschrift tot ontbinding op 19 april 2016 ontvangen door de kantonrechter. Het hof is van oordeel dat niet is gebleken dat de ziekte van werknemer een aanvang heeft genomen voor

indiening van het verzoekschrift tot ontbinding. Voor zover al sprake was van een ziekmelding op 5 april 2016, is deze diezelfde dag gevolgd door een betermelding. Immers, werknemer heeft tijdens het telefoongesprek met zijn leidinggevende aangekondigd dat hij om 9:00 uur weer zou gaan werken en hij is vervolgens ook om 9:00 uur op het werk verschenen. Werknemer heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat hij die dag enkele uren heeft gewerkt. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, is hij dus niet op non-actief gesteld tijdens arbeidsongeschiktheid en er is dus ook geen sprake van doorlopende arbeidsongeschiktheid tot de indiening van het verzoek tot ontbinding. Werknemer vond zichzelf niet ziek want hij is komen werken en hij heeft ook feitelijk enkele uren gewerkt. Uit het voorgaande volgt dat het opzegverbod wegens ziekte niet van toepassing is.

Verwijtbaar handelen werknemer (e-grond)

Het hof is van oordeel dat werknemer door veelvuldig te laat te komen en veelvuldig in strijd te handelen met het ziekteverzuimreglement, verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof acht in het bijzonder verwijtbaar dat werknemer op 7 maart 2016 pas om 15:00 uur gestart is met werken, ondanks dat zijn verzoek daartoe door zijn leidinggevende was afgewezen en zijn leidinggevende hem (reeds in de ochtend) had gesommeerd meteen naar het werk te komen. Daarmee is werknemer rechtstreeks tegen een instructie van Syncreon ingegaan. Werknemer is veelvuldig gewaarschuwd door Syncreon, echter zonder dat dit tot een verbetering heeft geleid. Het hof is van oordeel dat werknemer de strekking van de door Syncreon gegeven waarschuwingen voldoende begrepen moet hebben gelet op de volgende omstandigheden. Werknemer werkt reeds sinds 2008 bij Syncreon. De voertaal is Engels. Er is niet, dan wel onvoldoende onderbouwd, gesteld dat er eerder problemen waren met de communicatie als gevolg van taalproblemen. Volgens werknemer mogen gebeurtenissen die in het verleden hebben plaatsgevonden niet worden meegewogen in de beoordeling of sprake is van een redelijke ontslaggrond. Het hof is van oordeel dat daarvan in zijn algemeenheid niet zonder meer van uit kan worden gegaan. In dit geval is sprake van een situatie dat stelselmatig gedurende een langere periode telkens dezelfde problemen zijn gerezen. Werknemer is stelselmatig te laat gekomen en heeft bij herhaling de verzuimregels van Syncreon overtreden. Mede in aanmerking genomen dat werknemer voldoende is gewaarschuwd en hem is meegedeeld dat dit niet meer zou worden getolereerd, is het hof van oordeel dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van Syncreon in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit betekent dat de tweede grief slaagt en de kantonrechter het verzoek van Syncreon tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft afgewezen. Het hof bepaalt ingevolge artikel 7:683 lid 5 BW dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt met ingang van 1 februari 2017. Een analoge

toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW zoals Syncreon wenst, is niet mogelijk. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk aangegeven dat een beëindiging met terugwerkende kracht niet is toegestaan (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 120). Transitievergoeding is wel verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:135

Zaaknummer: 200.197.279/01

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

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en M.C.A.M. van der Meer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:683 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Omnimax B.V.

Ontslag op staande voet ‘situatieve arbeidsongeschikte werknemer’ die niet aan toets van Mak/SGBO voldoet. Werkgever komt geen beroep op verrekening gefixeerde schadevergoeding toe ondanks vervaltermijn.

Feiten

Werknemer (geboren 1966) is sinds 2014 in dienst van Omnimax, laatstelijk als commercieel medewerker binnendienst/buitendienst. Op 18 januari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. De aanleiding hiertoe vormde een gesprek dat werknemer op 6 januari 2016 had met de directeur. Werknemer heeft in de pauze van dat gesprek ‘verlof’ opgenomen en meldde zich later die avond ‘ziek’. De bedrijfsarts stelde vast dat geen sprake is van ziekte of gebrek, maar van situatieve arbeidsongeschiktheid. Op 14 januari 2016 werd werknemer volledig inzetbaar geacht. Desalniettemin weigerde werknemer gehoor te geven aan oproepen van de werkgever. Werknemer heeft vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Oordeel gerechtshof

De centrale vraag is of Omnimax werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. Het beroep op Vexia/Gerrits faalt, nu geen sprake is van arbeidsongeschiktheid.

Situatieve arbeidsongeschiktheid en ontslag wegens werkweigering

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 27 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC7669 (Mak/SGBO)) over het volgende overwogen. ‘3.5.2 In een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van zijn werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van art. 7:629 BW geen sprake is. Dit

geval wordt wel aangeduid als “situatieve arbeidsongeschiktheid” en de vraag doet zich voor in hoeverre in zo’n geval gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in art. 7:628 lid 1 BW. 3.5.3 De werknemer, zoals [eiser], die zich erop beroept dat hij als gevolg van de hiervoor bedoelde “situatieve arbeidsongeschiktheid” zijn werkzaamheden niet heeft verricht en over de betrokken periode doorbetaling van zijn loon vordert, zal feiten en omstandigheden moeten stellen en zonodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Hierbij verdient aantekening dat de werknemer in een zodanig geval van “situatieve arbeidsongeschiktheid” in beginsel gehouden is alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. De werknemer behoudt dan ingevolge art. 7:628 BW zijn recht op loon, en “werkweigering” kan dan geen ontslaggrond vormen.’ Het hof is van oordeel dat (1) werknemer niet duidelijk heeft gemaakt welke omstandigheden voor hem zodanig waren dat van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten (werknemer heeft op dit punt onvoldoende toegelicht waarom hij niet meer kon werken) en (2) werknemer de medewerking waarover de Hoge Raad spreekt, niet heeft verleend (werknemer heeft elk contact dat de werkgever met hem zocht vermeden).

Verrekening na vervaltermijn gefixeerde schadevergoeding niet mogelijk

De kantonrechter heeft Omnimax niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek om toekenning van deze vergoeding, vanwege de vervaltermijn in artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a onder 2 BW. De vraag is of het beroep op verrekening eveneens op deze bepaling dient af te stuiten. Het hof is van oordeel dat dit het geval is om de volgende reden. Werknemer is de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd geworden op de dag van het ontslag op staande voet, dus op 18 januari 2016. Dat volgt uit de bewoordingen van artikel 7:677 lid 2 BW. Uit het bepaalde in lid 1 van artikel 6:127 BW volgt dat de verrekening plaatsvindt door de verklaring van de schuldenaar dat hij zijn schuld met een vordering verrekent. Omnimax heeft voor het eerst in de procedure in hoger beroep een beroep gedaan op verrekening. Zij heeft de in artikel 6:127 lid 1 BW bedoelde verklaring dus pas uitgebracht nadat de vervaltermijn was verstreken. In artikel 6:127 lid 2 BW is bepaald dat een schuldenaar de bevoegdheid heeft tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering. Omnimax had de bevoegdheid tot verrekening niet meer toen zij de

verrekeningsverklaring uitbracht; door het verstrijken van de vervalltermijn was het recht op de gefixeerde schadevergoeding teniet gegaan. De vordering tot betaling van de vakantiebijslag is dus toewijsbaar. Het hof ziet niet in waarom de wettelijke verhoging gematigd zou moeten worden, zoals Omnimax heeft aangevoerd. Bij het einde van de arbeidsovereenkomst dient een werkgever een eindafrekening te verstrekken. Omnimax heeft dat nagelaten en zij heeft ook nagelaten de verrekeningsverklaring uit te brengen. Zij had zelf de verschuldigdheid van de wettelijke verhoging kunnen voorkomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:134

Zaaknummer: 200.197.041/01 en 200.205.673/01

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

Advocaten: T.B.M. Kersten en G. Dekker

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:686a BW, 6:127 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Autobedrijf Swemmer B.V.

Toewijzing ontbindingsverzoek artikel 7:671c BW. Niet voldoen aan re-integratieverplichtingen is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen/nalaten werkgever. Werknemer tijdens ziekte niet doorbetalen en niet voldoen aan voornoemde verplichtingen leidt tot billijke vergoeding van € 50.000.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1999 in dienst getreden van Autobedrijf Swemmer B.V. (hierna: Swemmer). De functie van werknemer is die van 1ste monteur. Op 20 augustus 2014 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Zijn arbeidsongeschiktheid duurt sindsdien onverminderd voort. De bedrijfsarts heeft in september 2014 geconcludeerd dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer deels te maken had met medische beperkingen en deels met werkgerelateerde problematiek. De bedrijfsarts heeft geadviseerd deze problematiek in een gesprek tussen werknemer en Swemmer uit te praten, zodat daarna een vruchtbaar re-integratietraject kon worden opgestart. Het gesprek heeft niet plaatsgevonden. Werknemer heeft vervolgens bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd. Volgens het deskundigenoordeel waren de door Swemmer tot dan toe uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende. Naar aanleiding van een bezoek van werknemer aan de bedrijfsarts op 16 december 2015 heeft de bedrijfsarts teruggekoppeld dat er naar zijn oordeel niet langer sprake is van ziekte of gebrek maar van een arbeidsconflict. Swemmer heeft over de eerste zes maanden van 2016, alsmede over de periode 1 juli 2016 tot en met 20 augustus 2016, geen loon betaald. Werknemer verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden en Swemmer te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Redelijke grond voor ontbinding?

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als onbetwist gesteld staat vast dat Swemmer niet of nauwelijks invulling heeft gegeven aan de op haar rustende re-integratieverplichtingen jegens

werknemer. Gesteld noch gebleken is in ieder geval dat zij in dat verband enige actie heeft ondernomen naar aanleiding van de adviezen van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV, ook niet na aandringen van de zijde van werknemer. Daarmee is gegeven dat Swemmer ook haar wettelijke verplichtingen ex artikel 7:658a BW jegens werknemer heeft geschonden. Dergelijk handelen althans nalaten van Swemmer is zonder meer aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als bedoeld in artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW en levert ook grond op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens omstandigheden van dien aard dat deze billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen, als bedoeld in artikel 7:671c lid 1 BW. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook met ingang van 1 februari 2017 ontbonden.

Billijke vergoeding

Nu de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van voormeld ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van Swemmer, ziet de kantonrechter aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Bij de bepaling van de hoogte daarvan betreft de kantonrechter op de eerste plaats dat Swemmer werknemer, die thans achttien jaar in dienst van Swemmer is en die voor zijn levensonderhoud aangewezen was op de inkomsten uit die dienstbetrekking, in een periode van volledige arbeidsongeschiktheid langdurig en ook nog zonder opgaaf van reden verstoken heeft gelaten van zijn loon (bij ziekte). Minstens zo verwijtbaar acht de kantonrechter dat Swemmer werknemer ook in zijn arbeidsongeschiktheid heeft laten 'bungelen', in die zin dat uit niets blijkt dat zij de op haar rustende re-integratieverplichtingen op enig moment serieus ter hand heeft genomen. Het handelen dan wel nalaten van Swemmer is bepaald niet bevorderlijk geweest voor de (duur van) arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het voorgaande in ogenschouw genomen acht de kantonrechter het handelen dan wel nalaten van Swemmer jegens werknemer dusdanig in strijd met de eisen van goed werkgeverschap dat hier slechts met een billijke vergoeding van aanzienlijke hoogte recht kan worden gedaan aan dat ernstig handelen dan wel nalaten, terwijl deze vergoeding naar het oordeel van de kantonrechter tevens een punitief en afschrikwekkend karakter moet hebben. De door werknemer verzochte billijke vergoeding ad € 50.000 bruto acht de kantonrechter daarmee in overeenstemming, hetgeen Swemmer overigens ook niet heeft bestreden. Die vergoeding wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:453

Zaaknummer: 5569226 VZ VERZ 16-23319

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: R.D. Ramnath

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/JPB Industrial Services BV

Werknemer is geslaagd in de aanvullende bewijslevering dat werkgever en werknemer hebben afgesproken om de ontbindingsvergoeding te verrekenen met het restant van de lening van werknemer. Ontkennende verklaring van werkgever onvoldoende overtuigend.

Feiten

Werknemer is werkzaam geweest bij JPB Industrial Services BV (hierna: JPB). JPB heeft aan werknemer geld geleend voor de aanschaf van een auto. Partijen hebben afgesproken dat op de lening wordt afgelost door verrekening van de aan werknemer toekomende maandelijkse kilometervergoeding. JPB gaat op een bepaald moment failliet en de vordering van JPB jegens werknemer wordt overgenomen. Werknemer stelt dat tussen partijen is afgesproken om de aan werknemer toekomende ontbindingsvergoeding te verrekenen met het restant van de lening en op die manier met gesloten beurzen uiteen te gaan. In eerste aanleg is niet bewezen geacht dat die afspraak is gemaakt. In het tussenarrest heeft het hof werknemer opgedragen nader bewijs te leveren van zijn stelling dat tussen partijen is afgesproken om met gesloten beurzen uiteen te gaan.

Oordeel

Aanvullende bewijslevering geslaagd

Werknemer heeft verklaard dat voor hem geen plaats was bij de doorstart van JPB, welk bedrijf in de zomer van 2009 failliet ging. Twee of drie dagen vóór 21 augustus 2009 is werknemer door X benaderd met het voorstel de bruto ontslagvergoeding netto te verrekenen met de schuld die werknemer aan JPB had. Naast de zin 'Dan ben je schuldenvrij' heeft X ook gezegd dat werknemer 'break even zou spelen'. Werknemer kon deze afspraak niet op papier krijgen, maar X zei 'een man een man, een woord een woord'. De verklaring van werknemer als partijgetuige heeft de beperkte bewijskracht van artikel 164 lid 2 Rv, zodat voor het oordeel dat werknemer geslaagd zou zijn in de bewijslevering aanvullende bewijzen nodig zijn die

zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen, dat zij de verklaring van werknemer als partijgetuige voldoende geloofwaardig maken. Y heeft verklaard dat de werknemers van JPB omstreeks 4 augustus 2009 ontslag is aangezegd en dat de opzegtermijn liep tot 15 september 2009. Het bedrijf draaide na het faillissement door en X, die bezig was met de doorstart, regelde volgens Y alles nog. X heeft Y verteld dat de schuld van werknemer aan het bedrijf zou worden verrekend met de bruto ontslagvergoeding waarop werknemer recht had. Beide bedragen waren ongeveer even hoog. Ongeveer een week voor 15 september 2009 heeft X een soortgelijk voorstel aan Y gedaan. Op grond van de verklaringen van werknemer en Y is het bewijs in beginsel geleverd. Werknemer heeft gedetailleerd verklaard over de afspraak die volgens hem met Y is gemaakt over verrekening van het uitstaande saldo van de autolening met de ontslagvergoeding, terwijl vaststaat dat de bruto bedragen van ontslagvergoeding en leningsaldo vrijwel gelijk waren. Uit de verklaring van werknemer volgt dat X zich bij het maken van de gestelde afspraak heeft opgesteld als de bestuurder van JPB en/of als de toekomstig bestuurder van de overnemende partij. Y heeft uit eigen wetenschap verklaard dat hij van X heeft vernomen van de afspraak met werknemer, waarvan de inhoud overeenkomt met hetgeen werknemer hierover heeft verklaard. Bezien in samenhang met de omstandigheid dat X aan Y volgens diens verklaring een vergelijkbaar voorstel heeft gedaan voorafgaand aan het vertrek van Y bij JPB Stadskanaal, oordeelt het hof dat de verklaring van Y zodanig sterk is en essentiële punten betreft, dat deze de verklaring van werknemer als partijgetuige voldoende geloofwaardig maakt.

Geleverde bewijs niet ontzenuwd

Y heeft verklaard het 'niet logisch' is dat hij werknemer – die in dienst is getreden bij een concurrent – met de gestelde afspraak een 'cadeautje' zou meegeven. Dit wordt echter ook niet door werknemer gesuggereerd, integendeel: uit diens verklaring valt af te leiden dat Y, toen de afspraak in augustus 2009 zou zijn gemaakt, geen rekening heeft gehouden met fiscale consequenties. Volgens werknemer is X in december 2009 bij hem op de in augustus 2009 gemaakte afspraak teruggekomen, omdat X problemen met de Belastingdienst zou krijgen indien werknemer niet alsnog een bedrag zou bijbetalen. Ook in de lezing van werknemer was X dus niet van plan iets weg te geven. Het geleverde bewijs is in beginsel niet ontzenuwd.

Conclusie

Bewezen wordt geacht dat tussen werknemer en X (in zijn hoedanigheid van bestuurder van JPB) is afgesproken dat de ontslagvergoeding zou zijn verrekend met het saldo van de autolening. Aangezien X thans zeggenschap heeft over JPB, is die vennootschap gebonden aan de door X met werknemer gemaakte afspraak. De vordering van JPB wordt alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:315

Zaaknummer: 200.128.826/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.W. Zandbergen en L. Groefsema

Advocaten: P.S. van Zandbergen en W.A. Entzinger

Wetsartikelen: 6:127 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dräger Nederland B.V.

Ontslag op staande voet wegens meermalen onder invloed op werk verschijnen.

Feiten

Werknemer is in 1991 in dienst getreden bij Dräger. Bij Dräger is een regeling alcohol- en drugsbeleid van toepassing, die inhoudt dat werknemers voor aanvang en tijdens het werk niet onder invloed van alcohol, drugs en/of medicijnen mogen verkeren. Op 8 september 2015 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen nadat hij in een fietsenstalling onwel was geworden en met een alcohollucht om hem heen gevonden werd. Op 17 maart 2016 valt werknemer onder invloed van alcohol van zijn fiets. Op het werk wordt hij op alcohol getest en wordt een alcoholpromillage van 3,52 gemeten. Werknemer is op staande voet ontslagen. Vanaf 1 april 2016 is werknemer onder behandeling van een verslavingsarts en psychiater. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de opzegging te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel gerechtshof - alcoholbeleid

Vast staat dat Dräger naar aanleiding van het incident op 19 augustus 2016 met werknemer heeft besproken dat hij naar de bedrijfsarts zou worden gestuurd en dat hij met de bedrijfsarts zou spreken over dat incident. Ook heeft Dräger aan werknemer te kennen gegeven dat het tijdens het werk onder invloed verkeren van alcohol uit den boze is en consequenties zou kunnen hebben voor zijn baan. Dräger heeft werknemer expliciet gewezen op haar regeling alcohol- en drugsbeleid. Het moet voor werknemer dus duidelijk zijn geweest dat Dräger niet zou tolereren dat hij nogmaals dronken op het werk zou verschijnen, maar ook dat hij een eventueel alcoholprobleem met de bedrijfsarts kon bespreken, die hem vervolgens naar de juiste hulpverleners zou kunnen verwijzen. Uit de brief van de bedrijfsarts aan Dräger blijkt dat de bedrijfsarts geen alcoholprobleem heeft geconstateerd. Kennelijk heeft werknemer zijn mogelijk problematische alcoholgebruik niet zelf bij de bedrijfsarts aan de orde willen stellen. Het hof is dan ook van oordeel dat werknemer in de gegeven omstandigheden Dräger niet kan verwijten dat zij in augustus/september 2015 voor hem geen hulpplan heeft opgesteld.

Dringende reden - alle omstandigheden van het geval

Het hof overweegt hierover als volgt. Werknemer was ten tijde van het ontslag op staande voet 54 jaar oud. Hij was al sinds 1991 in dienst bij Dräger en had (afgezien van de alcoholincidenten) een onberispelijk dienstverband. Daar staat echter tegenover dat werknemer ermee bekend was dat Dräger een alcohol- en drugsbeleid voerde dat inhoudt dat het werknemers niet is toegestaan onder invloed van alcohol op het werk te verschijnen. Dräger heeft toegelicht dat het ook voor werknemer, in verband met de veiligheid, van belang was dat hij niet onder invloed van alcohol zijn werk verrichtte: werknemer reed volgens Dräger – als onderdeel van zijn functie – op een heftruck. Werknemer heeft gesteld dat hij ten tijde van het ontslag op staande voet al enkele maanden niet op een heftruck had gereden, maar hij heeft niet betwist dat deze werkzaamheden nog steeds deel konden uitmaken van de uitoefening van zijn functie. Het hof is daarom van oordeel dat Dräger een groot belang had bij het handhaven van het alcoholverbod. Tot slot acht het hof relevant dat werknemer bij brief van 8 september 2015 ervoor is gewaarschuwd dat Dräger bij een tweede alcoholincident zich genooddaakt zou voelen zich te beraden over zijn toekomst bij het bedrijf. Voor werknemer moet duidelijk zijn geweest dat een tweede incident zou kunnen leiden tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat het, indien ook al deze omstandigheden in aanmerking worden genomen, van Dräger niet gevergd kon worden dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer liet voortduren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3

Zaaknummer: 200.198.614/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: O.J. Praamstra en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

**N.V. HVC Afval- en Grondstoffeninzameling
Drechtsteden/werknemer**

Werknemer vindt ‘verloren zaak artikel 5:5 BW’ in afval. Wie kwalificeert als vinder: werknemer of werkgever?

Feiten

Werknemer is bij HVC gedetacheerd geweest in de functie van medewerker overslag. Hij werkte als zodanig niet in de milieustraat zelf, maar in een hal op het terrein van HVC waar de containers uit de milieustraat worden geleegd en de aan HVC overgedragen goederen worden gesorteerd en gedemonteerd. Werknemer was verantwoordelijk voor het sorteren en demonteren van elektronische apparatuur. Medewerkers die zich bezighouden met het demonteren van elektronische apparatuur hebben van HVC specifieke instructies gekregen: elektronische apparaten worden gesorteerd in hoofdstromen en kabels, batterijen, cartridges en toners moeten worden verwijderd, waartoe de apparaten veelal moeten worden geopend. Eind februari dan wel begin maart 2015 heeft werknemer in een printer die naar de milieustraat was gebracht vier enveloppen aangetroffen met daarin totaal € 15.100. Na overdenken heeft werknemer op 9 maart 2015 bij de gemeente Zwijndrecht aangifte gedaan van hetgeen hij had aangetroffen. Op 12 maart 2015 heeft hij het gemeld aan de meewerkend voorman van HVC. HVC heeft werknemer opdracht gegeven de enveloppen met geld aan haar te overhandigen. Werknemer heeft dat geweigerd, waarna HVC tegen hem aangifte heeft gedaan van verduistering in dienstbetrekking. HVC vordert primair restitutie van de vier enveloppen met als inhoud € 15.100. De rechtbank heeft – samengevat – geoordeeld dat de eigenaar van het geld niet de bedoeling heeft gehad afstand van het geld te doen, zodat het geld als verloren zaak moet worden beschouwd en dat werknemer degene is die het geld heeft gevonden en heeft gedaan wat op grond van artikel 5:5 lid 1 BW van een vinder van een onbeheerde zaak wordt verwacht. In hoger beroep heeft HVC de grondslag van de vordering echter uitgebreid met de stelling dat, anders dan de rechtbank oordeelde, niet werknemer maar HVC als vinder in de zin van artikel 5:5 BW heeft te gelden, aangezien werknemer de werkzaamheden waarbij hij de enveloppen heeft aangetroffen, heeft uitgevoerd in opdracht van HVC.

Oordeel gerechtshof - wie is vinder van geld artikel 5:5 BW

Het enkele feit dat HVC aan werknemer werkzaamheden heeft opgedragen waardoor deze het verborgen geld ontdekte, is niet voldoende om HVC als vinder van de enveloppen aan te merken. Aan werknemer is immers geen opdracht gegeven om verloren zaken te zoeken. Het hof acht echter wel van belang de aard van het bedrijf waarin en waarvoor de werkzaamheden werden verricht, alsmede de aard van de werkzaamheden zelf en de omgeving waarin die werden verricht. In het afvalverwerkingsbedrijf HVC is aan werknemer opgedragen om, in een afgesloten ruimte die in beheer was bij HVC, apparaten van HVC te demonteren. Voor een printer betekent dit: demontage teneinde daaruit kabels, batterijen, cartridges en toners te verwijderen. Onder deze omstandigheden was het onontkoombaar dat werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden voor HVC de in de printer verborgen enveloppen aantrof. Dat berustte niet op toeval. Elke willekeurige andere medewerker van HVC met dezelfde opdracht van HVC zou de enveloppen daar in de printer hebben aangetroffen. Toeval is dat, nadat de printer bij HVC is afgeleverd, werknemer degene was die deze printer demonteerde. In dit specifieke geval is naar het oordeel van het hof daarom HVC als vinder van de enveloppen aan te merken. Dat HVC als vinder heeft te gelden, geeft haar echter nog niet het recht het geld te revindiceren. Hoewel inmiddels meer dan een jaar is verstreken sedert het aantreffen van de enveloppen verkrijgt ingevolge artikel 5:6 BW alleen de vinder die aan de hem in artikel 5:5 lid 1 BW gestelde eisen heeft voldaan de eigendom van de zaak één jaar na de in laatstgenoemd artikel bedoelde aangifte bij de gemeente. Gesteld noch gebleken is dat HVC aan de eisen van artikel 5:5 lid 1 BW heeft voldaan. Zij heeft geen aangifte van de vondst gedaan maar zich ten onrechte steeds op het standpunt gesteld dat zij eigenaar van het geld is. Zij heeft dus ook ten onrechte aangifte tegen werknemer gedaan van verduistering in dienstbetrekking. Resteert beantwoording van de vraag of de conclusie dat HVC vinder van de enveloppen met geld is, kan leiden tot toewijzing van de gevorderde restitutie. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. De vinder kan de gevonden zaak onder zich houden of aan de gemeente in bewaring geven. Werknemer, die zichzelf als vinder beschouwde, en op grond daarvan de enveloppen met geld in bezit heeft genomen, dient de vondst aan de vinder terug te geven die de vondst dan voor de eigenaar kan beheren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:33

Zaaknummer: 200.189.999/01

Rechters: A. Dupain, J.J. van der Helm en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: J.C. Fritse en L.G.M. Delahaije

Wetsartikelen: 5:5 BW en 5:6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Atlas Copco Nederland B.V.

Terechte ontbinding arbeidsovereenkomst sales manager op d-grond wegens niet halen targets. Verbetertraject voortijdig afgebroken wegens onvoldoende progressie op het basisprobleem van zelfreflectie.

Feiten

Werknemer (geboren 1961) is in 2007 in dienst getreden bij Atlas als Sales Manager voor de divisie Industrial Air in de regio noord/oost. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 4135 bruto per maand. Werknemer haalt stelselmatig (vanaf 2008) de door Atlas gestelde targets niet. In januari 2016 is een verbetertraject gestart, maar voortijdig afgebroken wegens onvoldoende progressie op de kerncompetentie van (kritische) zelfreflectie. In maart heeft Atlas werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Atlas heeft vervolgens ontbinding verzocht op de d-, g-, h-grond. De kantonrechter heeft de ontbinding toegewezen (d-grond). De kantonrechter heeft overwogen dat uit de overgelegde bescheiden voldoende blijkt dat de behaalde omzet van werknemer in relatie tot zijn collega's te laag is. Ook in absolute getallen is deze te laag.

Oordeel gerechtshof - d-grond

Het hof stelt allereerst vast dat de targets niet onrealistisch waren. Zij werden zorgvuldig vastgesteld en er werden vergelijkingen met andere vertegenwoordigers gehouden om zo te toetsen of de targets reëel waren. Werknemer is meermalen gewezen op achterblijvende resultaten en hem is coaching aangeboden.

Verbetertraject en herplaatsing

Het hof overweegt dat het assessment als zodanig niet een verbetertraject is, doch een hulpmiddel om vast te stellen op welke specifieke onderdelen ingrijpen en/of extra begeleiding van de werknemer noodzakelijk is. Het hof is van oordeel dat het verbeterplan dat G in samenspraak met Atlas begin 2016 heeft opgesteld, op zich niet als te kort of anderszins onder de maat kan worden afgeserveerd. Centraal in dit traject stond het zelfkritisch vermogen van werknemer. G heeft na drie intensieve sessies geconcludeerd dat werknemer

niet in staat was op dit punt serieuze stappen te zetten en heeft, vanuit haar eigen professionaliteit, de stekker uit dit traject getrokken. Dat Atlas daarop enige invloed heeft uitgeoefend, is niet gebleken. Het hof is voorts van oordeel dat van Atlas ook niet gevergd kon worden, gelet op de voorgeschiedenis van werknemer waarbij reeds eerder een coachingstraject was ingezet, terwijl werknemer voortdurend ver onder de maat tot hoogstens (2014) net aan de maat presteerde, een nader verbetertraject aan te bieden na het mislukken van het verbetertraject met G. Het hof oordeelt hierover dat uit het voorgaande voldoende blijkt dat het niet behalen van de omzettafzet primair aan werknemer ligt en niet aan de aard en omvang van zijn rayon. Voor zover hij heeft betoogd dat hij geplaatst zou moeten worden in een ander rayon als verkoper, deelt het hof dan ook het standpunt van Atlas dat die verkoperfuncties voor hem niet geschikt waren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:252

Zaaknummer: 200.201.322/01

Rechters: J.H. Kuiper, P.L.R. Wefers Bettink en W.C. Haasnoot

Advocaten: Y. Schippers en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Poiesz Supermarkten B.V.

Onterecht ontslag op staande voet nevenwerkende zieke werknemer. Werkgever had sancties binnen artikel 7:629 BW moeten toepassen. Geen herstel, wel billijke vergoeding van € 45.000.

Feiten

Poiesz is een regionale supermarktketen (60 supermarkten en ongeveer evenveel slijterijen). Werkneemster (geboren 1961) is sinds 1991 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) Poiesz. Werkneemster was niet tevreden met de werkzaamheden waarop Poiesz haar inzette, waarbij volgens haar onvoldoende rekening werd gehouden met haar beperkingen voortvloeiende uit haar schouderklachten enerzijds en met haar kennis en ambities om een kaderfunctie te vervullen anderzijds. Werkneemster is in 2013 een schoonheidssalon gestart. Medio 2015 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Poiesz heeft rond 14 maart Recherchebureau VMB security & solutions (verder: VMB) in de arm genomen teneinde vast te stellen welke werkzaamheden werkneemster verrichtte tijdens haar ziekteverlof. In dat kader is door VMB-medewerkster een afspraak gemaakt voor een standaard schoonheidsbehandeling van 45 minuten en aansluitend een pedicurebehandeling van 20 minuten. Deze heeft werkneemster haar gegeven op 18 maart 2016. Poiesz ontslaat werkneemster op staande voet per 1 april 2016. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Poiesz als werkgever genoegzaam de verplichtingen van werkneemster in het kader van de ziekmelding en het belang dat Poiesz daaraan hecht tegenover haar duidelijk heeft gemaakt. Werkneemster heeft de bedrijfsarts en Poiesz Supermarkten niet juist en open geïnformeerd en zij heeft niet voldaan aan haar verplichtingen in het kader van re-integratie. Daarom heeft Poiesz haar met recht op staande voet op 1 april 2016 kunnen ontslaan.

Oordeel gerechtshof - geen verbod op nevenwerkzaamheden/informatieplicht werknemer

Het hof stelt voorop dat werkneemster een parttime dienstverband had bij Poiesz en dat het werkneemster in de uren dat zij niet werkte in beginsel vrijstond om nevenwerkzaamheden te verrichten, al dan niet in de vorm van een eigen bedrijf. Die vrijheid kan beperkt worden, bijvoorbeeld in het arbeidscontract of in de daarop van toepassing verklaarde cao. Die cao

bevat in artikel 5 alleen een verbod op nevenwerkzaamheden voor werknemers met een volledig dienstverband voor werkzaamheden met een dusdanig tijdsbeslag dat de vervulling van de dienstbetrekking daaronder lijdt. Werkneemster heeft een parttime dienstverband, zodat deze bepaling haar niet raakt, nog los daarvan heeft Poiesz ook niet aannemelijk gemaakt dat werkneemsters werkzaamheden hebben geleden onder haar nevenwerkzaamheden.

De volgende vraag is of werkneemster de plicht had om de bedrijfsarts in te lichten over nevenwerkzaamheden. Poiesz heeft in dit licht verwezen naar haar verzuimprotocol dat werkneemster zou hebben overtreden. Het hof heeft in dit stuk ook geen verplichting aangetroffen om de bedrijfsarts of een andere functionaris bij ziekmelding mededeling te doen van nevenwerkzaamheden. Wel bevat het protocol een verschijningsplicht spreekuur bedrijfsarts. Het hof is van oordeel dat van een werknemer ook verlangd kan worden dat hij of zij naar waarheid antwoord geeft op redelijke vragen van de bedrijfsarts.

Niet informeren bedrijfsarts leidt niet tot ontslag op staande voet (Vixia-leer)

Het hof overweegt dat artikel 7:629 BW een eigen sanctiekader heeft voor het niet-nakomen van verplichtingen in het kader van ziekmelding, herstel en re-integratie door de werknemer. Het niet verstrekken van de benodigde inlichtingen is in het zesde lid van dat artikel gesanctioneerd met de bevoegdheid voor de werkgever om de loonbetaling op te schorten, het belemmeren of vertragen van genezing is in het derde lid onderdeel b van genoemd artikel gesanctioneerd met het verval van het recht op doorbetaling van het loon gedurende de periode waarin sprake is van die belemmering of vertraging. Het hof is van oordeel dat, in lijn met het arrest Vixia/Gerrits (HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549), welk arrest gewezen is onder het oude – maar voor zover het hier betreft niet afwijkende – recht, de enkele overtreding van genoemde verplichtingen niet voldoende is voor een dringende reden om de werknemer te ontslaan. Of werkneemster als schoonheidsspecialiste tijdens de behandeling van VMB-werker wel schoudergevoelige werkzaamheden heeft verricht die haar genezing hebben benadeeld – een arbeidsdeskundige analyse van die werkzaamheden, afgezet tegen de beperkingen van werkneemster, is niet overgelegd – kan dan ook in het midden blijven. Bijkomende omstandigheden die maken dat in dit geval het niet volledig inlichten van de bedrijfsarts wel kwalificeert als een dringende reden zijn door Poiesz niet gesteld. Daarentegen breekt werkneemster wel terecht de staf over het grijpen naar het middel van de privédetective door Poiesz. Op het moment dat Poiesz naar zij stelt voor het eerst van het bestaan van de schoonheidssalon van werkneemster hoorde, heeft zij niet, hetgeen naar 's hofs oordeel toch voor de hand lag, eerst werkneemster daarover zelf gehoord en gevraagd naar aard en omvang van de werkzaamheden, maar heeft zij direct een privédetective in de arm genomen. Een en ander getuigt niet bepaald van goed werkgeverschap.

Geen herstel wegens verstoorde arbeidsverhoudingen - billijke vergoeding

In beginsel kan het hof gelet op het voorgaande het herstel van de dienstbetrekking gelasten. Evenwel hebben beide partijen ter zitting te kennen gegeven dat zij een hersteld dienstverband niet zien zitten. Bij beiden is sprake van een volstrekt verlies van vertrouwen in de wederpartij. Mitsdien zal het hof in plaats van herstel van de dienstbetrekking overgaan tot het toekennen van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de billijke vergoeding van artikel 7:683 BW een alternatief is voor het herstel van de arbeidsrelatie. Dat dient volgens de wetgever met inachtneming van de omstandigheden van het geval in de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking te komen waarbij de waarde van de arbeidsovereenkomst moet worden bepaald (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 115). Bij die waardebepaling dient het hof de mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst zou zijn ontbonden indien het ontslag op staande voet achterwege zou zijn gebleven te betrekken (vgl. A-G Keus, ECLI:NL:PHR:2016:998 onder 6.6.2). Naar 's hofs oordeel zou zonder het ontslag op staande voet op het zelfstandig verzoek van Poiesz van 17 mei 2016 een ontbinding zijn gevolgd op de alsdan naar verwachting ook gestelde g-grond. Het hof komt derhalve in elk geval tot een bedrag aan achterstallig loon over de maanden april tot en met september van zes maanden. Dit komt bij een 4-weeksloon van € 1950,48 neer op € 12.678,12 bruto, nog te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, derhalve € 13.692,37 bruto. De hoogte van de transitievergoeding is door werkneemster onbetwist gesteld op € 24.151,81 bruto. Tezamen met de hiervoor berekende component inkomensschade komt het hof tot een bedrag van € 37.844,18 bruto. Dit bedrag dient nog te worden vermeerderd met een component billijke vergoeding omdat Poiesz ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werkneemster ten onrechte op staande voet te ontslaan. Deze component, die ook een punitief karakter draagt vanwege het onterecht grijpen naar de voor de werknemer zwaarste sanctie in het arbeidsrecht strekt er ook toe werkneemster te compenseren voor de feitelijke en psychische overlast die zij heeft ondervonden. Voor zover Poiesz deze laatste component heeft bestreden overweegt het hof nog dat het niet opgaat dat de werkgever die ten onrechte overgaat tot ontslag op staande voet slechts het risico draagt dat de rechter hem veroordeelt tot een ontslagvergoeding gelijk aan het bedrag dat – ex tunc geoordeeld – met een op juiste wijze gegeven ontslag gemoeid zou zijn geweest. Het hof ziet in beginsel aanleiding om deze component te waarderen op een bedrag rond € 5000 netto, doch zal een en ander uitdrukken in een brutobedrag van € 7.155,72 zodat de totale vergoeding neerkomt op een rond bedrag van € 45.000 waarmee het hof ook tot uitdrukking wil brengen dat het in zoverre gaat om een billijke vergoeding en niet om een exacte schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:253

Zaaknummer: 200.198.020/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.F.J.N. van Osch en A.E.F. Hillen

Advocaten: J. van Overdam en M. Aaftink

Wetsartikelen: 7:683 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

European Sport Services B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Opzegverbod (ziekte) staat in de weg aan ontbinding op de a-grond. Geen sprake van verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Van partijen mag worden verwacht dat zij zich serieus inzetten om de re-integratie te laten slagen en de verhoudingen te normaliseren.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij European Sport Services B.V. (hierna: ESS), laatstelijk in de functie van Magazijn Medewerker. Op 28 april 2016 heeft ESS bij het UWV een ontslaaanvraag ingediend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te mogen zeggen. Het UWV heeft de gevraagde toestemming geweigerd. Het UWV overweegt in dat kader onder andere dat onvoldoende is komen vast te staan dat de arbeidsplaats van werkneemster structureel en volledig dient te vervallen. Op 1 juli 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Met ingang van 29 augustus 2016 is werkneemster door de bedrijfsarts geschikt geacht voor passende werkzaamheden. Werkneemster heeft vanaf 30 augustus 2016 werkzaamheden verricht. Op 8 september 2016 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Werkneemster heeft haar werkzaamheden vanaf 3 oktober 2016 hervat. Werkneemster heeft vervolgens een arbeidsdeskundig re-integratieonderzoek aangevraagd. Op 17 oktober 2016 oordeelt de arbeidsdeskundige dat het eigen werk van werkneemster niet passend is, maar dat het eigen werk wel passend te maken is door voorzieningen of aanpassingen. Op 8 november 2016 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. De bedrijfsarts constateert dat de toegenomen arbeidsongeschiktheid voor een groot deel een gevolg is van het steeds verder oplopende conflict met haar werkgever. ESS verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van bedrijfseconomische redenen (a-grond) dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

A-grond

Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster op het moment van indiening van het verzoekschrift arbeidsongeschikt is. Artikel 7:671b lid 6 BW bepaalt dat in dat geval ontbinding op de a-grond alleen mogelijk is indien sprake is van een uitzonderingssituatie zoals bedoeld in artikel 7:670a lid 2 onderdeel d, en artikel 7:670a lid 3 en 4 BW. Van een dergelijke uitzonderingssituatie is in onderhavig geval geen sprake. De consequentie daarvan is dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster, als zieke werknemer, wegens het vervallen van de arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische omstandigheden niet kan worden ontbonden. Het dogmatische argument van ESS brengt hierin geen verandering. Het moge zo zijn dat ESS artikel 7:671b lid 6 BW op dit punt innerlijk tegenstrijdig vindt met het bepaalde in artikel 7:670 lid 1 BW, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regering bewust voor het bepaalde in en voor de consequenties van artikel 7:671b lid 6 BW heeft gekozen. Het beroep van werkneemster op het opzegverbod slaagt.

G-grond

Ten aanzien van de verzochte ontbinding op de g-grond is de kantonrechter van oordeel dat van een opzegverbod geen sprake is. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door ESS naar voren gebrachte feiten en omstandigheden echter geen redelijke grond voor ontbinding op. Met indiening van de ontslagaanvraag bij het UWV is kennelijk een kiem gelegd voor het arbeidsconflict dat partijen verdeeld houdt. De ziekmelding en de moeizame re-integratie hebben de diverse irritaties over en weer versterkt. Het moge zo zijn dat sprake is van een moeizame re-integratie, maar van een werkgever en werknemer mag worden verwacht dat zij zich voor de re-integratie inspannen. Inspannen betekent voor een werknemer niet enkel uitvoering geven aan hetgeen de werkgever opdraagt, maar ook nader onderzoek doen naar zijn of haar re-integratiemogelijkheden. Het is werkneemster in dat kader niet tegen te werpen dat ze bij het UWV een second opinion heeft aangevraagd met betrekking tot de vraag of de door ESS aangeboden werkzaamheden passend zijn. De conclusie is dan ook niet gerechtvaardigd dat de aanvraag van dit deskundigenoordeel met zich brengt dat partijen absoluut niet met elkaar verder kunnen. Bovendien heeft ESS in het arbeidsdeskundig onderzoek nog medegedeeld dat zij wil investeren in de re-integratie van werkneemster. In dat licht is het onbegrijpelijk dat ESS ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat ESS te snel heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Gelet op het voorgaande kan de kantonrechter in dit stadium niet de conclusie trekken dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig ernstig én blijvend verstoord is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van ESS kan worden gevergd. Hoewel de kantonrechter ziet dat de samenwerking tussen partijen op dit moment moeizaam verloopt, mag van beide partijen worden verwacht dat zij zich serieus inzetten om

de re-integratie te laten slagen en een serieuze poging doen om de verhoudingen binnen het bedrijf, al dan niet met behulp van externe coaching, te normaliseren. Ook het ontbindingsverzoek op basis van de g-grond wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:267

Zaaknummer: 5328362 en 5468515

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: E.W. Kingma en M.A. Scheffers-Smet

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Oordeel kantonrechter tot herstel arbeidsovereenkomst onjuist, arbeidsovereenkomst eindigt alsnog onder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 7 april 2008 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van schadebehandelaar tegen een salaris van € 1942,50 bruto per maand. Na verkrijging van toestemming van het UWV, heeft werkgever bij brief van 17 december 2015 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2016 (bedrijfseconomische omstandigheden, vervallen arbeidsplaats). In eerste aanleg heeft werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst verzocht. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter werkgever veroordeeld om de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van 1 februari 2016, kort en wel omdat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel a BW. Hiertegen komt werkgever op in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft onvoldoende bestreden naar voren gebracht dat het aantal schadegevallen (in 2013 938, in 2014 836 en in 2015 805) in 2015 ten opzichte van 2013 was teruggelopen met 14,2%. Werkgever heeft gewezen op de toegenomen efficiency op haar schadeafdeling, door gebruik van 'Multiherstel' vanaf 2015. De regie van het dossier en het herstel ligt daar in veel gevallen bij de hersteller, waardoor deze schades niet meer actief behoeven te worden behandeld door werkgever, doch alleen betaald. Werkgever heeft uiteengezet dat OVS betekent dat materiële schade in het verkeer tussen de aangesloten verzekeraars effectief en efficiënt wordt afgehandeld, doordat gebruik wordt gemaakt van gestandaardiseerde schadeoorzaken. Daardoor wordt aanzienlijk minder gediscussieerd over de toedracht van de schade en kan een dossier sneller worden afgewikkeld. Werkgever heeft beschreven dat de door verzekeraars ter beschikking gestelde 'tool' MS-PI werkgever in staat stelt schades te monitoren, waardoor klanten met onjuist opgegeven schades worden geselecteerd, aangeschreven en na geconstateerd misbruik worden geroyeerd, hetgeen ook

een oorzaak is van vermindering van de in behandeling genomen schadezaken. Het hof komt hierop terug, maar stelt vast dat werknemer niet betwist dat ook hierin een oorzaak is gelegen van de terugloop in schadegevallen bij werkgever. Werknemer heeft met betrekking tot de besproken maatregelen telkens aangevoerd dat, kort gezegd, niet is aangetoond dat daarmee specifiek haar werkzaamheden en specifiek haar functie van 24 uur per week is komen te vervallen. Werknemer ziet er daarbij echter aan voorbij dat de verschillende veranderingen als geheel moeten worden gezien. Het valt te begrijpen dat werkgever het effect van die afzonderlijke veranderingen niet goed kan kwantificeren. Het hof acht niettemin overtuigend aangetoond dat het geheel van veranderingen tot een zodanige herschikking van werkzaamheden heeft geleid dat de arbeidsplaats van werknemer als vervallen moet worden beschouwd. Werkgever heeft gesteld dat haar financiële resultaten noopten tot het nemen van maatregelen. Mr. drs. E heeft in een in hoger beroep overgelegd stuk gerapporteerd dat werkgever over de genoemde jaren een verlies heeft geleden van enkele tienduizenden euro's maar dat de liquiditeit en solvabiliteit op orde zijn. Het vorenstaande komt erop neer dat het hof het oordeel van de kantonrechter omtrent het al dan niet vervallen van de arbeidsplaats van werknemer onjuist acht. Partijen hebben in eerste aanleg voorts gedebatteerd over, kort gezegd, de volgorde van opzegging. Werknemer heeft echter onvoldoende gemotiveerd bestreden dat haar functie niet uitwisselbaar is met enige andere functie bij werkgever en in het bijzonder niet met die van D. De voorgaande overwegingen leiden tot de conclusie dat het primaire verzoek werkgever te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen moet worden afgewezen. Nu de opzegging niet in strijd is met artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel a BW is het subsidiaire verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding in plaats van herstel dienstverband niet toewijsbaar. Het hof vernietigt de bestreden beschikking, opnieuw rechtdoende: bepaalt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt op 10 januari 2017.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:26

Zaaknummer: 200.196.481/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M. Hol en R.J.F. Thiessen

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en R.G.N. le Roy

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

RECHTSPRAAK

X Transport BV/FNV

Uitleg nachtrittoeslag CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg: ook uren tussen 20:00-00:00 komen voor toeslag in aanmerking.

Feiten

X Transport oefent een transportonderneming uit en is lid van de Vereniging Transport en Logistiek Nederland (TLN). X Transport heeft met FNV Bondgenoten reeds jarenlang cao's voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) afgesloten. Er is een geschil over de uitleg van de nachtwerkvergoeding. FNV vordert veroordeling van X Transport haar chauffeurs over de uren gelegen tussen 20:00 en 04:00 uur (daaropvolgend) een nachttoeslag te betalen wanneer zij in de uren gelegen tussen 20:00 en 04:00 uur (daaropvolgend) werkzaamheden verrichten, ongeacht of hun dienst (ook) loopt tussen 0:00 en 06:00 uur. FNV Bondgenoten legt aan haar vordering ten grondslag dat X Transport ten onrechte geen 'nachttoeslag' betaalt aan werknemers die ten behoeve van een (niet-meerdaagse) nachtrit na 20:00 uur, maar voor 00:00 uur werkzaamheden hebben verricht. Dit is – aldus X Transport – in strijd met artikel 37 cao 2012/2014, welk artikel bepaalt dat voor alle diensturen gelegen tussen 20:00 en 04:00 uur een vergoeding wordt toegekend. X Transport heeft het volgende verweer gevoerd. Zij stelt dat een puur grammaticale uitleg van artikel 37 cao te beperkt is. Zij meent dat onder een nachtrit in de zin van artikel 37 cao 2012/2014 moet worden verstaan een rit tussen 00:00 uur en 04:00 uur. Dit omdat onder het begrip 'nachtrit' niet werkzaamheden tussen 20:00 en 00:00 uur kunnen worden verstaan. De nacht begint volgens X Transport om 00:00 uur en de werkzaamheden gedurende de uren tussen 20:00 en 00:00 uur dienen volgens haar te worden aangemerkt als avonddienst. De cao 2012/2014 geeft weliswaar geen definitie van 'nachtrit', doch X Transport stelt dat moet worden aangesloten bij artikel 1:7 lid 1 onderdeel d Arbeidstijdenwet waarin onder het begrip 'nachtdienst' wordt verstaan een dienst waarin meer dan één uur arbeid wordt verricht tussen 00:00 en 06:00 uur. X Transport is derhalve slechts verplicht de nachttoeslag te betalen indien er gewerkt wordt tussen 00:00 en 04:00 uur. Op basis van eerdere cao's stelt de kantonrechter vast dat het systeem van de cao is dat sprake kan zijn van een dagdienst of nachtdienst. Tussensmaken zijn er niet. De vordering van FNV is toegewezen.

Oordeel gerechtshof - nachtrit

Het hof stelt allereerst vast dat uit artikel 37 cao in ieder geval volgt dat de werkzaamheden vallend tussen 20:00 en 04:00 in beginsel – het element ‘nachtrit’ daargelaten – voor een toeslag in aanmerking komen. Het gaat daarbij naar zijn aard om een inconvenienttoeslag. FNV stelt zich op het standpunt dat alle werkzaamheden vallend binnen dit tijdsbestek voor deze extra vergoeding in aanmerking komen, terwijl X Transport betoogt dat dit enkel geldt voor het geval de desbetreffende werkzaamheden – al dan niet ook – vallen binnen het tijdsbestek van 00:00 en 04:00 uur. Die laatste lezing kan niet worden gevolgd. Een dergelijke nadere voorwaarde komt in de cao als zodanig niet voor en het ligt voorts meer voor de hand een rit die valt in het in de cao genoemde tijdsbestek van 20:00 en 04:00 aan te merken als een nachtrit in de zin van de cao waarover toeslag is verschuldigd. Deze uitleg strookt ook met de duidelijkheid (lees: de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen) in die zin dat de werkzaamheden verricht in de uren (niet enkel tussen 00:00 en 04:00 maar ook die) gelegen tussen 20:00 en 00:00 uur altijd worden vergoed, waar in de visie van X Transport de vergoeding voor laatstbedoelde werkzaamheden nog afhankelijk is van de vraag of tevens na 00:00 uur is gewerkt. Laatstbedoelde uitleg zou er bovendien toe leiden dat de uren gewerkt tussen 20:00 en 00:00 uur de ene keer wel en de andere keer niet voor vergoeding in aanmerking komen, hetgeen op gespannen voet staat met de hiervoor aangeduide aard van de toeslag. Bij de aldus voorgestane uitleg heeft het hof tevens acht geslagen op de systematiek van de cao's geldend vóór 1994, waarin laatstelijk in artikel 32 van de desbetreffende cao de uren tussen 06:00 en 20:00 uur werden aangeduid als dagdienst waarbij geen toeslag was verschuldigd in tegenstelling tot de uren gelegen tussen 20:00 en 06:00 uur waarvoor wel een toeslag gold. Partijen zijn het erover eens dat het terugbrengen van de eindtijd van 06:00 uur tot 04:00 uur slechts was ingegeven door de wens tegemoet te komen aan de economische realiteit van de 24 uurseconomie. Voor de uitleg van artikel 37 cao is dat laatste overigens verder niet van belang. Voor de door X Transport bepleite uitleg van het element ‘nachtrit’ in artikel 37 cao aan de hand van de Arbeidstijdenwet (waarin het begrip ‘nachtdienst’ wordt gedefinieerd als arbeid gelegen tussen 00:00 en 06:00 uur) ziet het hof geen aanleiding, nu de cao daarvoor geen enkel aanknopingspunt biedt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:18

Zaaknummer: 17/01687

Rechters: A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: R.A.A. Duk en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 37 CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Doordat werkgeefster ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op grond van een van de andere ontslaggronden dan de g-grond, is een verstoring van de arbeidsverhouding ontstaan. Ontbinding (g-grond). Billijke vergoeding ad € 3000 verschuldigd.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2015 bij (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster in dienst als park manager. Werkgeefster exploiteert een vakantiepark. Werknemer is woonachtig in een woning die is gelegen op het vakantiepark. Daartoe zijn partijen een huurovereenkomst aangegaan. Op 4 februari 2016 ontvangt werknemer een officiële waarschuwing, omdat hij bepaalde zaken, tegen afspraken in, met het bestuur zou bespreken in plaats van met de daarvoor aangewezen persoon. In februari en augustus 2016 wordt een drietal klachten van bewoners van het vakantiepark geuit over het functioneren van werknemer. Op 12 augustus 2016 meldt werknemer zich ziek. Partijen zijn vervolgens een mediationtraject aangegaan. Het traject heeft niet tot resultaten geleid. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer, vanwege verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding, dan wel disfunctioneren, dan wel vanwege andere omstandigheden. Werknemer voert verweer en verzoekt, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (e-grond)?

Ter zitting is gebleken dat de kern van het geschil is dat werkgeefster van mening is dat een park van deze omvang makkelijk door één park manager met drie werknemers te runnen moet zijn, terwijl werknemer stelt dat dit feitelijk onmogelijk is. Doordat werknemer genoegzaam heeft onderbouwd welke werkzaamheden hij allemaal moet verrichten had van

werkgeefster mogen worden gevergd om concreet te duiden op welke punten werknemer verwijtbaar tekort is geschoten in zijn functioneren. Werkgeefster is in dit concretiseren niet geslaagd. Zij volstaat met het aanvoeren van klachten van bewoners en andere zaken die werknemer niet heeft opgepakt, maar werknemer heeft voldoende onderbouwd dat hij door tijdsdruk niet aan het (tijdig) oppakken van deze problemen is toegekomen. Dat er in de communicatie tussen partijen dingen spaak zijn gelopen staat vast. Dat alleen werknemer daarvan een verwijt treft volgt evenwel niet uit de producties en de toelichting van werkgeefster daarop. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de e-grond niet is vervuld.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)?

Ter zitting is gebleken dat de verhouding tussen werknemer en de directeurs van werkgeefster waaraan hij dient te rapporteren ernstig en duurzaam verstoord is. Zeker in een kleine onderneming als die van werkgeefster waarin de lijnen kort zijn en de grote vrijheid waarin een park manager opereert, is dit geen basis meer voor een vruchtbare samenwerking. Illustratief voor die verstoring is dat ook een mediationtraject tussen partijen niets heeft opgeleverd. De omstandigheid dat het hier in feite ging om een exit-mediation doet daar niets aan af. Voortzetting van de arbeidsovereenkomst kan in redelijkheid niet van werkgeefster worden gevergd. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt daarom onbonden op de g-grond, met ingang van 1 februari 2017.

Transitievergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en ook aan de overige voorwaarden voor toekenning van de transitievergoeding is voldaan, is deze vergoeding toewijsbaar.

Billijke vergoeding

Werkgeefster heeft werknemer geen reële kans geboden om zijn functioneren te verbeteren en die kans kan ook niet meer worden geboden omdat de arbeidsverhouding inmiddels ernstig en duurzaam is verstoord. Dat mediation is beproefd maakt dat niet anders, omdat de verstoring toen al een feit was. Als vanwege die verstoring tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet worden overgegaan, neemt de werkgever het risico een billijke vergoeding te moeten betalen wegens ontslag dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: een risico dat de werkgever zal incalculeren. Dat risico verwezenlijkt zich door de handelwijze van werkgeefster die in het onderhavige geval als ernstig en nalatig moet worden gekwalificeerd. Doordat werkgeefster ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op grond van een van de andere ontslaggronden dan de g-grond, is door toedoen van werkgeefster een verstoring van de arbeidsverhouding

ontstaan. Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter dat in het onderhavige geval mee dient te wegen dat werknemer vanaf augustus 2016 feitelijk geen werkzaamheden meer heeft verricht en dat hij pas sinds 1 januari 2015 bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster in dienst is getreden. Er is dus sprake van een relatief kort dienstverband. Daarbij wordt opgeteld dat werknemer tegen een aantrekkelijke huurprijs woont in een woning op het park. Alles overziend is een billijke vergoeding van € 3000 bruto passend.

Dienstwoning

De kantonrechter is van oordeel dat de door werknemer gehuurde woning eigenlijk een dienstwoning is. Dat brengt met zich dat wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt, ook de huurovereenkomst tussen partijen eindigt. Mitsdien zal voor recht worden verklaard dat de huurovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 februari 2017 eindigt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-12-2016

Zaaknummer: 5504268 AZ VERZ 16-221

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van zeer ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding van € 50.000.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2011 in dienst getreden bij werkgever en was werkzaam als Senior Consultant tegen een salaris van € 3453,60 bruto per maand exclusief emolumenten. In mei 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever, waarin is verteld dat de omzet van werkgever achterbleef. Aan werknemer is gevraagd een plan van aanpak op te stellen om een betere omzet te realiseren. Werknemer heeft aangegeven daar gegevens voor nodig te hebben, doch werkgever weigerde de benodigde gegevens te verstrekken. Op 3 juni 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Nadien heeft zij verzocht om een gesprek met een mediator (mede op advies van de bedrijfsarts), maar werkgever weigert dit. Op 14 juni 2016 vindt een onaangenaam gesprek plaats tussen partijen over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarna werknemer zich op 15 juni opnieuw ziek meldt. Werkgever weigert deze ziekmelding. Op 20 juni 2016 verzoekt de gemachtigde van werknemer om een bedrijfsarts in te schakelen en mee te werken aan re-integratie en om een mediator in te schakelen. Uit het door werknemer aangevraagde deskundigenoordeel bij het UWV blijkt dat werknemer haar werk op 15 juni 2016 niet kon uitvoeren. Op 22 juli 2016 heeft werkgever een verzoek ingediend bij de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Twee dagen voor zitting heeft werkgever dit verzoek ingetrokken. Het tegenverzoek van werknemer is op zitting behandeld en dit verzoek, met betrekking tot betaling van achterstallig loon en doorbetaling van loon, is grotendeels toegewezen. Werknemer verzoekt nu onder meer de arbeidsovereenkomst met werkgever te ontbinden op grond van artikel 7:671 c BW met toekenning van een transitievergoeding (€ 6561,84) en billijke vergoeding € 50.000 en werkgever te verbieden om zich negatief uit te laten over werknemer.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

dient te worden toegewezen.

Zeven verwijten die werknemer werkgever maakt

Werknemer verwijt werkgever allereerst het bewust verstoren van de arbeidsrelatie en het feit dat werkgever sinds mei 2016 niets meer van zich laat horen. In ieder geval vanaf 19 mei 2016 heeft werkgever zich zeer kritisch uitgelaten over werknemer, zonder deze kritiek te onderbouwen. Partijen zijn het erover eens dat de opdracht die werkgever aan werknemer gaf in mei 2016 (opstellen plan van aanpak in verband met achterblijvende omzet) het begin van de escalatie was en dat er tot die tijd niets aan de hand was en werknemer naar tevredenheid functioneerde. Door werkgever is niet betwist dat werknemer heeft gevraagd om gegevens die nodig waren om het gevraagde plan van aanpak op te stellen en dat deze door werkgever niet ter beschikking zijn gesteld. Uit het voorgaande blijkt genoegzaam dat werkgever het werknemer onmogelijk heeft gemaakt de opdracht uit te voeren, hetgeen een ernstig verwijt is, zeker wanneer dit vervolgens een belangrijke grond van haar verwijten jegens werknemer is. Het tweede verwijt dat werknemer maakt, is de weigering van werkgever van de ziekmelding van werknemer. Uit geciteerde e-mails blijkt dat hier sprake van is geweest. Het derde verwijt, is dat het loon van werknemer is ingehouden van half juni tot medio september 2016, zelfs nadat uit het deskundigenoordeel is gebleken dat werknemer sinds 15 juni 2016 volledig arbeidsongeschikt is geweest. Ter zitting is onbetwist gesteld dat pas weer loon is betaald half september 2016. Het vierde verwijt is het indienen van een verzoekschrift tijdens ziekte, terwijl werknemer had aangegeven bereid te zijn mee te werken aan een minnelijke regeling en zonder dat er een ontbindingsgrond aanwezig is: het volledig afbranden van werknemer in dit verzoekschrift en de laakbare uitlatingen die daarin over haar als persoon zijn gedaan. Het verzoekschrift waarin werkgever verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden bevat talloze verwijten die door werkgever nauwelijks zijn onderbouwd, waarop werknemer destijds uitgebreid en met stukken en verklaringen onderbouwd heeft gereageerd. Een groot deel van de in het ingetrokken verzoekschrift verwijten van werkgever, komt thans niet in het verweerschrift terug. Daaruit kan geconcludeerd worden dat werknemer terecht stelt dat deze verwijten ongefundeerd waren. Het spreekt voor zich dat hiermee de relatie tussen partijen onterecht en onnodig op scherp is gesteld door werkgever en dit is werkgever ernstig te verwijten. Het vijfde verwijt is dat werkgever zich richting derden negatief uitlaat over werknemer. Uit een in de stukken opgenomen citaat blijkt dat werkgever heeft verklaard dat werknemer fraude en onrechtmatig gedrag wordt verweten. Wederom een terecht verwijt van werknemer jegens werkgever. Het zesde verwijt is dat werkgever lange tijd heeft geweigerd een mediator in te schakelen en werknemer onder druk heeft gezet om alleen een gesprek aan te gaan met werkgever. De bedrijfsarts adviseerde op 9 juni 2016 het gesprek aan te gaan en doet de suggestie dit gesprek te voeren met de hulp van een mediator. Gezien

hetgeen tussen partijen reeds was voorgevallen, was dit een redelijk verzoek van werknemer waar werkgever serieus op in had moeten gaan. Het zevende verwijt van werknemer is dat in het plan van aanpak in het kader van re-integratie, alle ongefundeerde verwijten jegens werknemer die ook in het ingetrokken verzoekschrift zijn opgenomen, zijn herhaald. Het is werkgever zwaar aan te rekenen dat zij na ontvangst van het deskundigenoordeel van het UWV blijft beweren dat werknemer niet ziek is en zware beschuldigingen blijft uiten zonder enige grond. Kortom, alle verwijten van werknemer zijn terecht.

Drie verwijten die werkgever werknemer maakt

Werkgever verwijt werknemer dat werknemer (1) de geheimhouding heeft geschonden, (2) mededelingen aan derden heeft gedaan omtrent werkzaamheden bij werkgever en (3) heeft geweigerd op gesprek te komen. De rechter acht alle verwijten van werkgever onterecht.

Conclusie

De conclusie is dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werknemer en het feit dat er een einde dient te komen aan de arbeidsovereenkomst is aan werkgever te wijten. Gezien het feit dat werkgever in ernstige mate heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap en werknemer nog niet geheel arbeidsgeschikt is, is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst zoals verzocht door werknemer met inachtneming van de opzegtermijn dient te worden ontbonden met ingang van 1 maart 2017 onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter is voorts van oordeel dat werkgever wegens haar handelwijze een billijke vergoeding verschuldigd is. De rechter overweegt in dat kader dat naar haar oordeel een zeer ernstig verwijt te maken valt van de wijze waarop werkgever zich heeft opgesteld jegens werknemer. Uitgaande van al het voorgaande en gelet op het feit dat werknemer goed heeft gefunctioneerd en werkgever met haar gedrag de mogelijkheden tot het vinden van ander werk voor werknemer heeft bemoeilijkt en heeft veroorzaakt dat werknemer dit verzoek heeft moeten indienen vóór haar volledige herstel, zal de kantonrechter de billijke vergoeding zoals verzocht vaststellen op € 50.000. De kantonrechter verbiedt werkgever verder om zich negatief uit te laten over werknemer, dan wel haar in verband te brengen met fraude op straffe van een dwangsom van € 3000 per overtreding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10489

Zaaknummer: 5473972 OA VERZZ 16-389

Rechters: A.E. Merkus

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Symbiant B.V.

Gratificatieregeling aangemerkt als arbeidsvoorwaarde. Na toetsing aan artikel 7:611 BW oordeelt rechter dat niet is voldaan aan vereisten eenzijdige wijziging.

Feiten

Werknemers zijn allen patholoog in dienst van Symbiant en zij verrichten hun werkzaamheden in het Medisch Centrum Alkmaar (MCA). Het basissalaris van werknemers bedraagt thans € 10.983 (en voor één parttime werknemer € 6.589,80) bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomsten van partijen zijn de cao ziekenhuizen en de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (hierna: AMS) van toepassing. De totale productie van de afdeling Pathologie bedroeg in 2002 40.500 CTG-punten (6750 punten per fte). Dit betekende dat iedere patholoog 20% boven de normpraktijk aan productie zou leveren, waarvoor hij/zij naar rato gecompenseerd zou worden. Deze afspraak wordt ook wel de 120%-regeling genoemd. Vanaf begin 2002 werd de gratificatie uitbetaald. Ieder kwartaal ontvingen de pathologen de gratificatie. Na de oprichting van Symbiant en de samenvoeging van de afdelingen Pathologie van het MCA met twee andere ziekenhuizen zijn de toekenningen van de gratificaties op basis van de 120% regeling niet gestaakt. Door de interim-directeur is medio 2016 aan werknemers meegedeeld dat hij voornemens was de 120%-regeling met terugwerkende kracht per 1 januari 2016 te beëindigen. Vanaf het eerste kwartaal van 2016 heeft Symbiant geen gratificatie meer aan werknemers uitbetaald. Werknemers vorderen dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Symbiant veroordeelt tot betaling van € 20.091,60 bruto per persoon, zijnde de verschuldigde gratificaties over de eerste drie kwartalen van 2016. Werknemer 1 vordert tevens dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Symbiant veroordeelt tot stipte en volledige nakoming van de tussen partijen overeengekomen en geldende 120%-regeling.

Oordeel

Gratificatieregeling is arbeidsvoorwaarde

In februari 2002 heeft het MCA met vijf op dat moment in dienst zijnde pathologen een gratificatieregeling (de zogenaamde 120%-regeling) afgesproken, waarbij de vijf pathologen gezamenlijk de werkzaamheden van een vacante zesde patholoog zouden verrichten tegen uitbetaling van 20% van het salaris van deze zesde patholoog per kwartaal aan ieder van de vijf pathologen. Naar aanleiding van een stijgende productie is in of rondom december 2005 opnieuw over de regeling gepraat en is de regeling opnieuw vastgelegd. Na haar oprichting heeft Symbiant met werknemers in 2011 en 2012 arbeidsovereenkomsten gesloten, waarin de tot dan geldende gratificatieregeling telkens is opgenomen. Nu de gratificatieregeling inmiddels 14 jaar onverkort is uitgevoerd en ook deel is gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten dient de gratificatieregeling te worden aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde.

Geen eenzijdig wijzigingsbeding

Een dergelijke arbeidsvoorwaarde kan in beginsel niet eenzijdig door de werkgeefster worden ingetrokken. In de individuele arbeidsovereenkomsten van werknemers staan geen wijzigingsbedingen. Zonder een dergelijk beding is een werknemer in beginsel niet gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Over die wijziging moet tussen werkgever en werknemer overeenstemming worden bereikt.

Toetsing aan artikel 7:611 BW

De door Symbiant doorgevoerde wijziging en de door haar voorgestelde afbouwregeling moeten worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW. Uitgangspunt bij de toetsing aan artikel 7:611 BW is de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2008 (NJ 2011/185 (Stoof/Mammoet)). Ter onderbouwing van het standpunt dat Symbiant in verband met een wijziging van de omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden heeft zij drie redenen aangevoerd. Als eerste reden heeft Symbiant aangevoerd de noodzaak tot harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van haar medisch specialisten. Uit vaste jurisprudentie volgt dat de enkele wens van de werkgever om de arbeidsvoorwaarden te harmoniseren na een overgang van onderneming onvoldoende aanleiding vormt voor een dergelijk ingrijpend voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De tweede aangevoerde reden, te weten dat naar aanleiding van het uitgevoerde Logex benchmarkonderzoek is vastgesteld dat geen sprake is van onderbezetting bij de afdeling Pathologie en dat Symbiant op grond hiervan de formatie van de pathologen heeft aangepast, kan naar het oordeel van de kantonrechter geen grond voor de intrekking van de gratificatieregeling vormen. Naar het oordeel van de kantonrechter is hier niet zozeer sprake van gewijzigde omstandigheden maar van een gewijzigde waardering van overwegend gelijkblijvende omstandigheden. Immers, dat de pathologen

minder zijn gaan produceren, is niet gesteld. Als laatste reden heeft Symbiant aangevoerd dat de gratificatieregeling een verkeerd en ineffectief middel is, nu deze gekoppeld is aan productievolume en Symbiant zich heeft doorontwikkeld op vele terreinen. Ook deze reden oordeelt de kantonrechter onvoldoende. Niet in geschil tussen partijen is dat de betaling van de gratificatie was gekoppeld aan het productievolume. Een wijziging van het declaratiesysteem betekent nog niet zonder meer dat voor wat betreft het gratificatiesysteem niet langer bij het productievolume kan worden aangesloten. Hetzelfde geldt voor de gestelde veranderde marktomstandigheden, waarbij Symbiant ook onvoldoende heeft onderbouwd dat deze tot een lagere productie zou leiden.

Conclusie

Gelet op het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten om tot een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden te mogen overgaan. De kantonrechter wijst de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10084

Zaaknummer: 5429767/KG EXPL 16-142

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: G. van Nes en H.J.F. van Wordragen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Monuta Holding N.V. c.s.

Vakbonden hebben recht op informatie van Monuta en OR van Monuta over voorgenomen reorganisatie. OR en Monuta worden veroordeeld tot afgifte van bepaalde stukken.

Feiten

Monuta is een organisatie werkzaam in de uitvaartverzekering en -verzorging. Bij haar zijn (onder meer) uitvaartverzorger in dienst. Ook worden werkzaamheden ten behoeve van Monuta verricht door franchisenemers. Monuta Uitvaartverzorging is een werkmaatschappij van Monuta Holding. De OR is de ondernemingsraad van Monuta Holding, die haar werkzaamheden tevens uitvoert ten behoeve van de werknemers van de werkmaatschappijen. Tussen Monuta en de vakbonden is een sociaal plan overeengekomen met een looptijd van 1 april 2015 tot 1 april 2018. In de CAO Uitvaartbranche, versie 1 januari 2016 tot 1 januari 2018, (hierna: de cao) is in bijlage VII Sociaal Beleid Uitvaartbranche opgenomen een bepaling over werkgelegenheidsoverleg op ondernemingsniveau (tussen werkgever, vakverenigingen met inachtneming van wettelijke kaders (WOR)). Monuta is sinds september 2016 bezig met de 'uitrol' van een strategieplan met de naam 'Groter groeien'. Monuta heeft op 27 oktober 2016 een adviesaanvraag aan de OR gezonden, waarin onder meer advies is gevraagd over de functie van uitvaartverzorger 'nieuwe stijl'. De OR heeft op 30 november 2016 een deeladvies gegeven, waarbij positief is geadviseerd omtrent deze functie van uitvaartverzorger. Monuta heeft op 1 december 2016 aan de werknemers een reorganisatie bekend gemaakt, waarbij de functie van uitvaartverzorger komt te vervallen en alle medewerkers met die functie boventallig worden per 1 februari 2017. De vordering van de vakbonden in deze procedure betreft in wezen de vraag in hoeverre zij een (juridisch afdwingbaar) recht hebben op informatie van een werkgever en/of een ondernemingsraad over het voornemen tot en besluitvormingstraject over een door de werkgever voorgenomen reorganisatie.

Oordeel

Belang bij afgifte alle gevraagde stukken?

Het karakter van een informatieverstrekking staat niet in de weg aan de beoordeling van een daarop gerichte vordering in kort geding. Toewijzing van de gevraagde afgifte van stukken kan slechts plaatsvinden indien voldoende aannemelijk is dat de stukken bestaan, dat de vakbonden belang hebben bij afgifte daarvan en dat er een rechtsgrond voor toewijzing bestaat. Tussen partijen staat vast dat (nog) geen OR-jaarverslagen over 2015 en 2016 zijn opgesteld. Afgifte daarvan is dan onmogelijk. Het belang van de vakbonden bij afgifte van de adviesaanvraag van een recente reorganisatie van het management en adviesaanvraag over de introductie van franchisenemers (incl. berichtgeving/toelichting) is onvoldoende onderbouwd. Van de zijde van Monuta en de OR is niet aangegeven waarom afgifte van het OR-reglement op bezwaren stuit, zodat de vordering in zoverre toegewezen kan worden. Het belang bij de afgifte van de OR-verslagen van vergaderingen en jaarverslagen over 2014 en 2015 is onduidelijk. Voor de vergaderverslagen van 2016 ligt dat belang anders, nu vaststaat dat Monuta in elk geval in april 2016 een rapportage heeft laten opstellen door een extern bureau, AWVN, over de beoordeling van uitwisselbaarheid van functies en in september 2016 is begonnen met de uitrol van het strategieplan. Aannemelijk is dat ook met en binnen de OR over plannen gesproken zal, althans kan, zijn en dat daarover in de verslagen iets terug te vinden is. Eveneens voldoende aannemelijk is het belang van de vakbonden bij de informatie uit de adviesaanvraag en het verstrekte (deel)advies met betrekking tot de reorganisatie van de functie van de uitvaartverzorgers. Onbetwist is immers dat de vakbonden (mede) ten doel hebben de belangen van de bij hen aangesloten werknemers van Monuta te behartigen, onder meer door hen te adviseren over en bij te staan bij te voeren procedures die op de huidige reorganisatie betrekking hebben. Voorshands is voldoende aannemelijk dat er werknemers van Monuta zijn die lid zijn van een van de vakbonden. De vakbonden hebben in elk geval 26 namen van bij Monuta werkzame leden genoemd in de overgelegde petitie. Gelet op artikel 3:305a BW zijn de vakbonden gerechtigd een procedure te overwegen, zelfs al zou geen van de leden individueel dat (willen) doen.

Vordering jegens OR op grond van de WOR

Aan de jegens de OR ingestelde vordering is artikel 36 WOR ten grondslag gelegd en daarnaast artikel 4 van bijlage VII van de cao. Het OR-reglement moet, volgens artikel 14 WOR, voorschriften bevatten over het opstellen van de verslagen van de vergaderingen van de OR en over de bekendmaking daarvan aan alle in de onderneming werkzame personen. De verslagen bevatten uiteraard niet de onderdelen waarvoor (nog) een geheimhoudingsverplichting ex artikel 20 WOR geldt. Uit artikel 36 WOR volgt niet dat een belanghebbende een recht heeft op afgifte van die stukken, wel op bekendmaking daarvan. De vakbonden zijn, in elk geval wanneer zij leden hebben onder de werknemers in de onderneming, aan te merken als

belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van de vakbonden in zoverre toegewezen kan worden dat de OR opgedragen zal worden het reglement en de verslagen van de OR-vergaderingen van 2016 in de onderneming bekend te maken (voor zover dat nog niet is gedaan) en kennisname van de bekendgemaakte stukken door de vakbonden mogelijk te maken. Dat kan geschieden door middel van het verstrekken van een (digitaal) afschrift, maar ook andere mogelijkheden kunnen toereikend zijn. Ook de gevraagde dwangsom zal worden toegewezen, nu de OR eerder niet de bereidheid heeft getoond vrijwillig aan de vordering te voldoen.

Vordering jegens Monuta op grond van cao

Waar Monuta kennelijk in april 2016 al in een zodanig stadium van voorbereiding van de plannen was dat zij een rapportage kon laten opstellen door AWWN met betrekking tot de uitwisselbaarheid van de oude en nieuwe functie van uitvaarverzorger, komt het voorshands niet aannemelijk voor dat zij niet aanmerkelijk eerder dan begin september 2016 de vakbonden kon laten weten dat zij deze plannen in voorbereiding had. De vakbonden hebben, naar zij onbetwist gesteld hebben, pas op 23 november 2016 concreet gehoord dat boventalligverklaring van alle 130 uitvaartverzorgers zal plaatsvinden. Dat was bijna een maand nadat de adviesaanvraag aan de OR is gedaan, zodat niet valt in te zien dat Monuta de vakbonden niet eerder over dit voornemen kon informeren. Monuta heeft de informatieverplichting uit artikel 4 van bijlage VII van de cao op deze wijze geschonden. De gevolgen van de schending kunnen mogelijk (deels) weggenomen worden door kennisname door de vakbonden van de adviesaanvraag en het gegeven deeladvies. De vordering met betrekking tot deze stukken zal daarom worden toegewezen. Ook aan deze toewijzing zal een dwangsom verbonden worden, nu ook Monuta niet bereid is gebleken vrijwillig over te gaan tot het delen van de stukken met de vakbonden. Monuta en de OR hebben verklaard dat ten aanzien van de adviesaanvraag een geheimhoudingsplicht is opgelegd. Deze is nog niet opgeheven en heeft onder meer betrekking op in de adviesstukken aanwezige bedrijfsgegevens over aantallen uitvaarten per regio. Monuta is bevreesd dat afgifte van de adviesaanvraag ertoe zal leiden dat deze gegevens via de vakbonden in de openbaarheid komen, nu de vakbonden in de afgelopen maanden tweemaal informatie openbaar gemaakt hebben die – naar zij wisten – nog niet openbaar gemaakt moest worden. De vakbonden hebben toegezegd de geheimhouding te zullen respecteren en zijn bereid een geheimhoudingsbeding te accepteren, ook met boetebepaling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:342

Zaaknummer: 5608412 VV EXPL 16-99

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: R.J. Wybenga en K. Boele

Wetsartikelen: 14 WOR, 20 WOR, 36 WOR en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer is – voor zover hij vooraf is geïnformeerd over de hoogte van de opleidingskosten – op grond van studieovereenkomst gehouden tot gedeeltelijke terugbetaling studiekosten, omdat dienstverband op initiatief van werknemer binnen twee tot drie jaar na afronding van de opleidingen is geëindigd.

Feiten

Werknemer is met ingang van 23 november 2009 in dienst getreden. In augustus 2012 is een studieovereenkomst gesloten met betrekking tot de door werknemer te volgen opleiding 'Manager Customs and Trade Affairs' en in oktober 2012 met betrekking tot de door werknemer te volgen module 'Eye for Talent'. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op 28 augustus 2015 opgezegd. Kern van het geschil is de vraag of werknemer op grond van de overeengekomen studieregeling gehouden is tot terugbetaling van een deel van de studiekosten.

Oordeel

Onder verwijzing naar de jurisprudentie (HR 10 juni 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AC2816, (Muller/Van Opzeeland)) wordt geoordeeld dat werknemer ten aanzien van één studieovereenkomst niet is geïnformeerd over de hoogte van de opleidingskosten voor of bij het sluiten van de studieovereenkomst. Werkgeefster kan zich niet met succes beroepen op de terugbetalingsverplichting uit de Studieregeling. In de andere gesloten studieovereenkomst, met betrekking tot de opleiding 'Manager Customs and Trade Affairs' is wel vermeld welk bedrag met de opleiding was gemoeid, namelijk € 4330. Nu werknemer binnen twee tot drie jaar na de afronding van die opleiding op eigen initiatief de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, was hij op grond van de toepasselijke studieregeling gehouden de helft daarvan, namelijk € 2165 te vergoeden. Daaraan kan niet in de weg staan de door werknemer betrokken stelling dat hij (ook) deze opleiding niet heeft willen volgen, maar daartoe, met het oog op zijn verdere carrière zou zijn verplicht, nu werkgeefster die stelling gemotiveerd heeft bestreden

en werknemer hiervoor geen bewijs heeft kunnen leveren. Ook heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het hier zou gaan om een opleiding specifiek gericht op de bedrijfsvoering van werkgeefster waaraan werknemer bij een ander bedrijf niets heeft en dat werknemer de opleiding niet ten volle zou hebben genoten. Slotsom is dat werkgeefster met recht aanspraak heeft gemaakt op voormeld bedrag ad € 2165 uit hoofde van de studieovereenkomst waarvan zij bij de eindafrekeningen reeds een bedrag van € 995,05 (netto) heeft ingehouden. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1169,95.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-12-2016

Zaaknummer: 5298653 CV EXPL 16-33583

RECHTSPRAAK

werknemer/LD Dolfijn BV

Omvang arbeidsovereenkomst. Werkgever had werknemer ook na 7 december 2012 dienen op te roepen voor werkzaamheden, het aan werknemer latend of hij daarop in wenste te gaan. Goed werkgeverschap. Referteperiode.

Feiten

Werknemer is op 24 januari 2003 voor de duur van zes maanden bij LD Dolfijn BV (hierna: LD Dolfijn) in dienst getreden als oproepkracht. In juni 2004 is de overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden. De loondoorbetaling van LD Dolfijn aan werknemer is op 21 mei 2015 geëindigd omdat werknemer op dat moment twee jaar arbeidsongeschikt was voor zijn werkzaamheden voor LD Dolfijn. De arbeidsovereenkomst is, na verkregen toestemming van het UWV, door opzegging zijdens LD Dolfijn tegen 1 januari 2016 geëindigd. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij vanaf januari 2013 tot aan het einde van zijn dienstverband c.q. tot aan het einde van de loondoorbetalingsverplichting van LD Dolfijn, recht heeft op een loon gebaseerd op 99,75 uren, vermenigvuldigd met het met werknemer overeengekomen bruto uurloon van € 11,35. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Omvang arbeidsovereenkomst

In aanmerking genomen hetgeen partijen hebben gesteld over de gang van zaken rond de inzet van werknemer na 7 december 2012 en de mededelingen van voormalig salesmanager X en werknemer over hetgeen tussen hen is voorgevallen op die datum, deelt het hof niet het kennelijke standpunt van LD Dolfijn dat het beperken van de oproepen van werknemer tot de vestiging A een door werknemer op voorhand geaccepteerde daling van zijn uren aantal en daarmee vermindering van zijn inkomen zou inhouden. Inzet van werknemer bij het gesprek met X was te komen tot, althans het voeren van een discussie over, een hem passende

reiskostenvergoeding bij inzet in een andere vestiging dan vestiging B. Gesteld noch gebleken is dat LD Dolfijn (na dit gesprek) als goed werkgever werknemer duidelijk en bij voorkeur schriftelijk geïnformeerd heeft over de omvang van het mogelijke verlies aan inkomen bij beperking van de oproepen tot de vestiging B. Ook heeft LD Dolfijn niet getracht werknemer tot het voor hem gebruikelijke aantal arbeidsuren van alle vestigingen tezamen op te roepen voor vestiging B. Gelet op de referteperiode had werknemer jegens LD Dolfijn in beginsel aanspraak op inroostering tot het overeenkomstig deze maatstaf bepaalde aantal uren, behoudens voor zijn rekening komende omstandigheden. In dit verband heeft LD Dolfijn opgeworpen dat werknemer in zijn brief van 8 maart 2013 een voorwaarde heeft gesteld aan het verrichten van werkzaamheden in de andere drie vestigingen. Het '[i]k wijs u er wel op dat ik dat geval recht heb op een reiskostenvergoeding van € 0,19 per kilometer' is geen voorwaarde voor tewerkstelling aldaar maar de (herhaalde) weergave van het standpunt van werknemer over zijn recht op reiskostenvergoeding, welk standpunt voor LD Dolfijn gelet op het gesprek tussen werknemer en X op 7 december 2012 geen verrassing kon inhouden. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat er voldoende werkzaamheden waren om hem in te roosteren. Dit zo zijnde had LD Dolfijn werknemer ook na 7 december 2012 dienen op te roepen voor werkzaamheden, het aan werknemer latend of hij daarop in wenste te gaan; eerst dan zou aan LD Dolfijn het door haar verdedigde 'geen arbeid – geen loon' opgeld kunnen doen. Bij gebreke van een door werknemer gestelde voorwaarde voor tewerkstelling in de andere drie vestigingen is er geen sprake van voor zijn rekening komende omstandigheden als bedoeld in artikel 7:627 (oud) BW en artikel 7:628 lid 1 BW.

Referteperiode

Uit de vorderingen van werknemer te verklaren voor recht en tot betaling van loon *vanaf* januari 2013, vloeit voort dat het hof op voet van artikel 7:610b BW aan de hand van een referentieperiode de arbeidsomvang dient vast te stellen. Werknemer heeft verzocht, in aanmerking genomen de zijns inziens onterechte daling van zijn uren aantal, als referentieperiode heel 2012 te nemen. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd waarom de periode niet, overeenkomstig artikel 7:610b BW, gelijk aan drie maanden zou moeten zijn. Werknemer wordt niet gevolgd in zijn stelling dat hij door LD Dolfijn in het laatste kwartaal van 2013 minder werd ingeroosterd dan gebruikelijk en dat daarom een langere referentieperiode zou moeten gelden. Uit de door werknemer overgelegde salarisstroken blijkt een in de loop der jaren nogal wisselend aantal uren per maand en dat LD Dolfijn werknemer om andere redenen te weinig heeft ingeroosterd is onvoldoende onderbouwd.

Conclusie

In het feit dat werknemer en X op 7 december 2012 met elkaar gesproken hebben en LD

Dolfijn werknemer naar aanleiding van dit gesprek nog slechts werkzaamheden heeft laten verrichten in de vestiging te A, ziet het hof aanleiding om als referentieperiode september, oktober en november 2012 te nemen. Dit leidt tot $(121,5 + 66,5 + 66 =) 254/3 = 84,7$ uur per maand. De vordering van werknemer komt tot dat urenaantal voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:110

Zaaknummer: 200.167.142_01

Rechters: O.G.H. Milar, J.W. van Rijkom en A.W. Rutten

Advocaten: H.H.G. Theunissen en A.J. Verweij

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voorlopige voorziening. Vordering tot nakoming concurrentiebeding afgewezen, omdat de manager van werkgever toestemming heeft verleend aan werknemer om in plaats A te mogen werken. Vordering tot nakoming relatiebeding wel toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2012 werkzaam bij werkgever, een groothandel in groente en fruit. In zijn arbeidsovereenkomst is zowel een concurrentie- als een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft in april 2016 ontslag genomen bij werkgever. Hij is nadien werkzaamheden gaan verrichten voor Fresh2You BV (hierna: Fresh2You) in plaats A. Fresh2You is ook een groothandel in groente en fruit. Werkgever vordert werknemer te verbieden om van 1 juni 2016 tot 1 juni 2017 werkzaam te zijn als bedoeld in het concurrentiebeding, binnen een straal van 40 kilometer waar werkgever is gevestigd, waaronder mede te verstaan plaats A en voor Fresh2You en werknemer te verbieden om in dezelfde periode werkzaam te zijn als bedoeld in het relatiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkgever afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Nakoming concurrentiebeding

Werkgever heeft niet weersproken dat manager X toestemming zou hebben gegeven aan werknemer om in plaats A te gaan werken. Werkgever heeft weliswaar betwist dat zij – expliciet en op rechtsgeldige wijze – mondeling toestemming zou hebben gegeven om werknemer in plaats A arbeid te laten verrichten, maar dit sluit niet uit dat X die toestemming wél heeft verleend. De enkele omstandigheid dat de directie van werkgever deze toestemming niet schriftelijk heeft bevestigd toont, anders dan werkgever heeft betoogd, niet aan dat geen sprake is geweest van een dergelijke toezegging. Werkgever heeft verder nog betwist dat op rechtsgeldige wijze mondelinge toestemming zou zijn verleend omdat alleen de bestuurder en de aandeelhouder bevoegd zijn om namens werkgever werknemers te ontheffen uit

verplichtingen die voortvloeien uit beperkende bedingen. Nu werknemer gemotiveerd heeft betoogd dat hij op basis van de aan hem gedane toezeggingen erop mocht vertrouwen dat hij in plaats A kon gaan werken gaat het hof in deze voorlopige voorzieningenprocedure ook voorbij aan deze stelling van werkgever. Werknemer heeft zijn bevrijdende verweer, inhoudende dat het hem vrijstond om aansluitend aan zijn dienstverband bij werkgever in plaats A te gaan werken, in het kader van deze voorlopigevoorzieningenprocedure voldoende aannemelijk gemaakt. Uit het voorgaande volgt dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat een vordering van werkgever tot nakoming van het concurrentiebeding en het daarbij behorende boetebeding door een bodemrechter (gedeeltelijk) zal worden toegewezen.

Nakoming relatiebeding

Werknemer heeft erkend dat hij na beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst relaties van werkgever heeft benaderd. Niet in geschil is dat dit natuurlijke of rechtspersonen betreft zoals bedoeld in het relatiebeding. Voor zover werknemer met betrekking tot zijn twee e-mails van 13 juli 2016 vanaf zijn zakelijke e-mailadres aan Z heeft betoogd dat van een welbewuste overtreding van het relatiebeding geen sprake was – al zou dit zo zijn geweest – neemt dat niet weg dat werknemer, nu hij blijkens zijn eigen stellingen altijd heeft gewerkt bij groente- en fruithandelsbedrijven, zich ervan bewust had moeten zijn dat het hem niet vrijstond om contact met Z te leggen. De omstandigheid dat hij Z per abuis had gekoppeld aan een onderneming die op de relatielijst stond vermeld, komt voor zijn risico. Hoewel werknemer in de e-mails niet expliciet heeft gevraagd of Z klant van Fresh2You wil worden, kan uit het feit dat hij de e-mails heeft gestuurd vanaf zijn nieuwe zakelijke e-mailadres en met de omschrijving 'Kers' voorshands niets anders worden opgemaakt dan dat hij Z heeft benaderd in de zin van het relatiebeding. Voor zover werknemer met betrekking tot B heeft betoogd dat hij hem niet heeft benaderd met de intentie om vanuit zijn dienstbetrekking met Fresh2You zaken te (gaan) doen met Hagé, dan nog staat vast dat Fresh2You vanaf medio juli 2016 kiwi's heeft afgenomen van Hagé. Werknemer heeft op dit punt geen, althans volstrekt onvoldoende verweer gevoerd tegen het betoog van werkgever, dat zij heeft onderbouwd met de e-mail van B. Uit het voorgaande volgt dat voorshands voldoende vaststaat dat werknemer in elk geval drie keer heeft gehandeld in strijd met het relatiebeding. Het hof is dan ook voorshands van oordeel dat voldoende vaststaat dat werknemer ten minste een boete van € 3000 verschuldigd is geworden en dat dit bedrag in een over de verbeurde boetes te voeren bodemprocedure in elk geval zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:131

Zaaknummer: 200.202.610_01

Rechters: O.G.H. Milar, M.E. Smorenburg en A.J. Henzen

Advocaten: B.R.J. Rothuizen en O. Lenselink

Wetsartikelen: 223 Rv en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pameijer/werkneemster

Combinatie van dienstverbanden leidt tot schending Arbeidstijdenwet. Toewijzing ontbindingsverzoek h-grond.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2008 bij Pameijer in dienst. Zij is in eerste instantie in dienst getreden in de functie van Assistent Support Medewerker B. Daarnaast had werkneemster een contract met de flexpool van Pameijer, waarmee zij onregelmatig werd ingezet op diensten waar vervanging of extra ondersteuning nodig was. Dit betrof een tijdelijk o-urencontract tot 22 december 2016. Werkneemster had aangegeven voornamelijk in de avonden, weekenden en tijdens feestdagen te willen werken. Pameijer heeft hier zo veel mogelijk rekening mee gehouden. Dit verzoek had te maken met de omstandigheid dat ze naast haar dienstverbanden bij Pameijer, een ander parttime dienstverband bij een andere werkgever had. Ten gevolge van een reorganisatie is de arbeidsplaats van werkneemster vervallen. Zij is herplaatst in de functie van Assistent Wooncoach en dit is ook de functie die ze laatstelijk bij Pameijer vervult. De arbeidsduur bedraagt 23 uur per week. Op 6 juni 2016 schrijft mevrouw G. van Pameijer aan werkneemster (onder andere): 'Uitgangspunt voor Pameijer is dat iedere medewerker ingezet kan worden binnen een productgroep. In jouw geval Pameijer Woont en dat deze inzet wordt beïnvloed door de vraag van cliënten en aanbod van personeel. Deze wisselwerking is sterk toegenomen de afgelopen jaren door de transitie in de zorg. Deze inzet wordt begrensd door de arbeidstijdenwet waarin gezond roosteren uitgangspunt is.' Pameijer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Aan het verzoek legt Pameijer ten grondslag dat nu is gebleken dat de combinatie van de huidige dienstverbanden van werkneemster niet dusdanig op elkaar kunnen worden afgestemd dat de Arbeidstijdenwet niet meer wordt geschonden, van Pameijer niet meer kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster wordt voortgezet. Werkneemster heeft verweer gevoerd en zij heeft daarbij aangevoerd dat Pameijer vanaf het begin van haar dienstverband op de hoogte was van het feit dat zij ook elders een dienstverband had. Pas nu beroept Pameijer zich op schendingen van de Arbeidstijdenwet. Pameijer heeft niet, althans onvoldoende, gezocht naar mogelijkheden die het naast elkaar bestaan van de

dienstverbanden mogelijk zouden kunnen maken. Het verzoek zou dan ook afgewezen moeten worden, dan wel zou subsidiair bij een ontbinding een transitievergoeding van € 4451,63 bruto en een billijke vergoeding van € 27.000 bruto moeten worden toegekend aan werkneemster.

Oordeel

Werkneemster heeft onweersproken gelaten dat de combinatie van haar dienstverband bij Pameijer en haar dienstverband elders (uitgaande van de huidige invulling die partijen aan die dienstverbanden geven) een schending van de Arbeidstijdenwet met zich brengt. De enkele omstandigheid dat werkneemster reeds bij aanvang van haar dienstverband bij Pameijer gemeld heeft dat zij ook elders een dienstverband heeft maakt dit niet anders, noch de omstandigheid dat wellicht de Arbeidstijdenwet reeds eerder is geschonden. Feit is dat Pameijer deze schending in ieder geval nu duidelijk is en dat zij op grond daarvan gerechtvaardigd is actie te ondernemen. Uit de door partijen in het geding gebrachte stukken blijkt dat zij hebben gecorrespondeerd teneinde een oplossing te vinden om het dienstverband van werkneemster bij Pameijer (al dan niet in gewijzigde vorm) voort te zetten zonder daarbij de Arbeidstijdenwet te schenden. Dit heeft echter niet tot een oplossing geleid. Ook ter mondelinge behandeling heeft nader overleg te dien aanzien partijen niet tot een oplossing gebracht. Niet is gebleken dat werkneemster is te herplaatsen in een andere (soortgelijke) functie als gevolg waarvan de Arbeidstijdenwet niet (meer) zou worden geschonden. De kantonrechter is van oordeel dat het onder die omstandigheden van Pameijer niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Pameijer wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 4451,63. Van ernstig verwijtbaar handelen door Pameijer is geen sprake, zodat aan werkneemster geen billijke vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:537

Zaaknummer: 5499705 VZ VERZ 16-21979

Advocaten: A.A. Lieman-Bambach en L. van Luipen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/SanovoTechnology A/S c.s.

Opzegging arbeidsovereenkomst statutair bestuurder is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Ook ontbreekt redelijke grond. Werkgever is na ontstaan burn-out bij werknemer enkel gericht op de opzegging van de arbeidsovereenkomst en niet op re-integratie. Billijke vergoeding € 141.500 bruto.

Feiten

Werknemer, geboren op 31 december 1970, treedt op 15 maart 2010 in dienst bij de rechtsvoorgangster van Sanovo. Staalkat is enig aandeelhouder van Sanovo. Sanovo A/S is enig aandeelhouder van Staalkat. Werknemer is vanaf 30 november 2011 ook statutair bestuurder van zowel Sanovo als Staalkat. Op 1 september 2015 meldt werknemer zich ziek als gevolg van een burn-out. Er is een re-integratietraject gestart. Bij brieven van 24 maart 2016 nodigen Sanovo en Staalkat werknemer uit voor de algemene vergadering van aandeelhouders op 8 april 2016. Enig agendapunt is het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder van beide vennootschappen. Sanovo stuurt werknemer op 11 april 2016 een brief inhoudende de kennisgeving van de beëindiging van het dienstverband op 30 april 2017. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een bedrag groot € 27.513,90 bruto ten titel van transitievergoeding en betaling van een bedrag groot € 141.500 bruto ten titel van billijke vergoeding.

Oordeel

Transitievergoeding

Tussen partijen is niet (meer) in geschil dat Sanovo als werkgever is aan te merken. De rechtbank stelt vast dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Sanovo ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door Sanovo is opgezegd. Sanovo is aan werknemer dan ook een transitievergoeding verschuldigd. Niet in discussie is dat de transitievergoeding pas opeisbaar is nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, aldus na 30 april 2017.

Opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW (redelijke grond ontbreekt)

De rechtbank kan een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:682 lid 3 BW aan een bestuurder toekennen indien de opzegging (a) in strijd is met artikel 7:669 BW; of (b) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Sanovo voert aan dat de redelijke grond voor opzegging is gelegen in het feit dat de aandeelhouder van Staalkat het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Dit gebrek aan vertrouwen in het functioneren van een statutair bestuurder levert volgens Sanovo een redelijke grond voor ontslag op in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Dat werknemer niet naar behoren functioneert is de rechtbank niet gebleken. Bovendien vormt disfunctioneren – onder omstandigheden – een andere ‘redelijke grond’ (d-grond) voor opzegging van een arbeidsovereenkomst. Voor zover Sanovo niet langer het vertrouwen in werknemer als directeur heeft, vanwege een verstoring van de arbeidsverhouding (overigens eveneens een andere redelijke grond voor opzegging), dient dit gebrek aan vertrouwen zodanig te zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Sanovo heeft niet (specifiek) gesteld noch onderbouwd waardoor er een gebrek aan vertrouwen is ontstaan. De bedrijfsarts oordeelt op 25 februari 2016 dat per 24 maart 2016 geen sprake meer is van arbeidsongeschiktheid door ziekte, maar sprake van klachten logisch voortvloeiend en passend bij het ontstane arbeidsconflict en dat door deze klachten de re-integratie in passende werkzaamheden niet mogelijk blijkt. Hij adviseert Sanovo om met werknemer in gesprek te gaan om een oplossing voor dit probleem te zoeken. In plaats daarvan stuurt Sanovo, nota bene, op de eerste dag dat werknemer in de visie van de bedrijfsarts niet meer arbeidsongeschikt is direct een uitnodiging voor de algemene vergadering van aandeelhouders inhoudende het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder. Het door Sanovo gestelde gebrek aan vertrouwen is, zo moet worden afgeleid uit de stellingen van Sanovo, ontstaan op het moment dat werknemer arbeidsongeschikt werd door zijn burn-out, althans kort daarna (in november 2015). Sanovo acht werknemer door zijn burn-out niet langer in staat Sanovo deugdelijk te besturen. Het door Sanovo gestelde gebrek aan vertrouwen is ongegrond en in ieder geval is geen sprake van andere omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit betekent dat geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW en dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 BW.

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever

Werknemer stelt dat de opzegging naast in strijd met artikel 7:669 BW ook het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De rechtbank overweegt dat uit de brief van de bedrijfsarts niet blijkt dat werknemer op het moment van ontslag (begin april

2016) volledig is hersteld. De bedrijfsarts verklaart op 25 februari 2016 dat door de klachten als gevolg van het arbeidsconflict de re-integratie niet mogelijk blijkt. Op dat moment is dus nog sprake van een poging tot re-integratie in passende werkzaamheden. Dat de bedrijfsarts van oordeel is dat werknemer per 24 maart 2016 niet meer arbeidsongeschikt is door ziekte, maakt niet dat hij op dat moment dan volledig is gere-integreerd in zijn eigen functie. Sterker nog, werknemer mocht van Sanovo niet terugkeren in zijn eigen functie. Sanovo heeft werknemer belet om na zijn burn-out zijn werkzaamheden weer op te kunnen bouwen, waardoor hij feitelijk nog arbeidsongeschikt was toen zijn arbeidsovereenkomst werd opgezegd. Deze omstandigheden, alsmede de gang van zaken zoals hiervoor weergegeven, maken dat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Sanovo.

Hoogte billijke vergoeding

De hoogte van de billijke vergoeding moet worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. In dit geval acht de rechtbank de volgende omstandigheden van belang. Werknemer is op 30 april 2017 46 jaar oud en 7 jaar in dienst bij Sanovo. Hiervoor is reeds overwogen dat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Sanovo, waarbij Sanovo enkel is gericht op de opzegging van de arbeidsovereenkomst en niet op de re-integratie van werknemer. Het gevolg is dat werknemer niet heeft kunnen re-integreren en zal moeten solliciteren naar werk zonder dat hij arbeidsgeschikt is, althans zonder dat hij heeft kunnen ervaren wat zijn mogelijkheden zijn en waar zijn grenzen liggen. Hoewel de transitievergoeding volgens de wetgever wordt geacht te voorzien in de bescherming van de werknemer tegen alle inkomensgevolgen van een ontslag, wordt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding ook meegewogen dat het brutoloon van werknemer aanzienlijk hoger is dan het maximumdagloon voor de WW-uitkering. Dat sprake is van een lange opzegtermijn speelt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding geen rol. Het verbod op nevenactiviteiten is niet van belang, omdat gesteld maar niet gebleken is dat werknemer hierdoor beperkt is in zijn re-integratie elders of hierdoor wordt gegijzeld in de arbeidsovereenkomst met Sanovo. Het non-concurrentiebeding is evenmin van belang, want werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij daardoor wordt belemmerd bij het vinden van ander werk. Dat Sanovo de OR heeft gepasseerd en daardoor werknemer een advies van de OR heeft onthouden acht de rechtbank, bij gebrek aan een nadere onderbouwing, niet van belang. De rechtbank overweegt ten slotte dat het niet mogelijk moet zijn een arbeidsovereenkomst zonder redelijke grond op te zeggen zonder een financiële compensatie van enige omvang verschuldigd te zijn. Anders gezegd dient in de hoogte van de billijke vergoeding mede tot uitdrukking te worden gebracht dat deze billijke vergoeding een punitief karakter heeft. De rechtbank acht de verzochte billijke vergoeding van € 141.500 bruto op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:7113

Zaaknummer: C/05/305710 / HA RK 16-140

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: J.B.J. de Bruyn en E.M.G.F. Spijkerman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:682 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst MT-lid wegens verstoorde arbeidsrelatie die na beoordelingsgesprek is ontstaan. Werkgeefster handelt ernstig verwijtbaar en is veel te snel gericht geweest op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Billijke vergoeding € 50.000 bruto.

Feiten

Werknemer treedt op 1 november 2012 in dienst van werkgeefster en is laatstelijk werkzaam als Bedrijfsleider Sloopwerken en Infra tegen een salaris van € 4947 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en een vaste bonus van 4% van zijn jaarsalaris. Werknemer is lid van het managementteam (MT). Na een beoordelingsgesprek is tussen partijen een geschil ontstaan. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). Werknemer voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Conflict als gevolg van beoordelingsgesprek en verwijten werkgeefster

Het staat vast dat de verhoudingen tussen partijen tot aan het beoordelingsgesprek van 25 augustus 2016 als 'normaal' waren te betitelen. Voldoende aannemelijk is dat de ergernissen en irritaties zijn ontstaan doordat werknemer in afwijking van de gebruikelijke gang van zaken in een beoordelingsgesprek opmerkingen maakte over de organisatie van werkgeefster en (daarover) vragen stelde. Wat er ook zij van de verwijten aan het adres van werknemer in dezen, het lag op de weg van werkgeefster om de ontstane irritaties bespreekbaar te maken. Op zaterdagavond 27 augustus 2016 is werknemer door werkgeefster gebeld. Het staat vast dat de relatie tussen partijen in en na bedoeld telefoongesprek is verslechterd. De kantonrechter is van oordeel dat dit aan werkgeefster is te wijten. Een dergelijk gesprek dient allereerst (in beginsel) niet telefonisch plaats te vinden. Bovendien is een zaterdagavond daarvoor geen geschikt moment. Ten slotte is het doen van de eenzijdige mededeling dat bepaalde zaken door werkgeefster nader zullen worden vastgelegd natuurlijk ook niet behulpzaam bij het

gladstrijken van ‘rimpelingen’.

Verwijten werknemer en toewijzing ontbindingsverzoek

Duidelijk is dat werknemer pertinent heeft geweigerd om het beoordelingsformulier te ondertekenen. Werknemer kan een verwijt worden gemaakt van deze halsstarrige opstelling omdat de ondertekening enkel inhield (blijkens de tekst van het beoordelingsformulier) dat hij het beoordelingsformulier had gezien. Bovendien mocht van hem op z'n minst genomen worden verwacht dat hij enige inhoudelijke reactie zou geven en daarmee een opening voor een inhoudelijk gesprek. Uit hetgeen partijen hierover in dit geding naar voren hebben gebracht had de ondertekening tussen partijen de al dan niet juridische betekenis van aanvaarding van werknemer van de inhoud daarvan. In die zin moet het hiervoor genoemde verwijt aan het adres van werknemer gerelativeerd worden. Geconcludeerd wordt dat sprake is van een (ernstige en duurzame) verstoring van de arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, zodat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Billijke vergoeding

Werknemer verzoekt om een billijke vergoeding van € 65.000 dan wel een door de kantonrechter te bepalen bedrag. De ontbinding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Het is werkgeefster die een, in haar ogen, verkeerd gelopen beoordelingsgesprek in korte tijd heeft laten escaleren. De halsstarrige houding van werknemer op 6 september 2016 en zijn ongefundeerde suggesties en beschuldigingen in deze procedure hebben daaraan bijgedragen maar dat valt in het niet bij het ernstige verwijt dat werkgeefster in dezen valt te maken. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding. In dit geval acht de kantonrechter de volgende omstandigheden van belang. Werknemer is op 1 februari 2017 38 jaar oud en ruim 4 jaar in dienst. Hiervoor is reeds overwogen dat de verstoring van de arbeidsverhouding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, waarbij werkgeefster veel te snel gericht is geweest op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De impact die dit op werknemer heeft, zoals beschreven in het verweerschrift, acht de kantonrechter aannemelijk. Dat werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst niet wordt gehouden aan zijn concurrentiebeding speelt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding geen rol. Aan dit concurrentiebeding kan werkgeefster immers geen rechten ontlenen, nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster (art. 7:653 lid 4 BW). Hoewel de transitievergoeding volgens de wetgever wordt geacht te voorzien in de bescherming van de werknemer tegen alle inkomensgevolgen van een ontslag, brengen voorgaande omstandigheden mee dat bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding ook moet worden meegewogen dat het brutoloon van werknemer hoger is dan het

maximumdagloon voor de WW-uitkering. Tot slot wordt meegewogen dat het niet mogelijk moet zijn een verstoorde arbeidsverhouding te veroorzaken zonder een financiële compensatie van enige omvang verschuldigd te zijn. Er wordt een billijke vergoeding van € 50.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:7110

Zaaknummer: 5398402 \ HA VERZ 16-304 en 5506438 \ HA VERZ 16-343 \ 475 \ 28195

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: E. Boerma en A.J.M. van Haaren

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Groenehuizen Dakwerken B.V.

Geëscaleerde woordenwisseling over het dragen van een vies shirt door werknemer vormt onvoldoende grond voor ontslag op staande voet. Geen ontslagname werknemer. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst van Groenehuizen. Werknemer werkte samen met X. Op 8 september 2016 heeft tussen werknemer en X een woordenwisseling plaatsgevonden die ertoe heeft geleid dat werknemer de werkplek heeft verlaten. Naar aanleiding van dit voorval is werknemer bij brief van 14 september 2016 wegens werkweigering ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging. Groenewegen heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsrelatie ingediend.

Oordeel

Geen ontslagname werknemer

Groenehuizen voert als meest verstrekkend verweer dat werknemer zelf ontslag heeft genomen op 8 september 2016 en dat zij zich als werkgever in voldoende mate heeft ingespannen om te onderzoeken of werknemer achter zijn keuze stond. Groenehuizen voert daartoe aan dat werknemer en X op 8 september 2016 op de steiger aan het werk waren. X zag en rook dat werknemer wederom een vies shirt aan had, dat hij meerdere dagen had gedragen. Om die reden sprak X werknemer hierop aan en stelde dat werknemer niet representatief op het werk verscheen. Werknemer ontvlamde hierop in woede en stelde dat het niet waar was en dat hij geen wasmachine had. Vervolgens zei hij: 'Ik kan er niet meer tegen. Ik kap ermee!' Werknemer is toen weggelopen en is achter een schoorsteen gaan zitten. X is tien minuten later naar werknemer toegelopen. Hij heeft werknemer meerdere malen verzocht om de werkzaamheden te hervatten en aan werknemer gevraagd of hij daadwerkelijk achter zijn beslissing stond. Werknemer weigerde de werkzaamheden te hervatten en een dialoog met X aan te gaan. Werknemer heeft daarop de werkplaats verlaten. X heeft vervolgens zijn

werkzaamheden hervat. Na twee uur kwam werknemer plots weer op de werkplaats. Niet om zijn excuus aan te bieden en verder te gaan met de werkzaamheden, maar om X uit te schelden. Vervolgens is werknemer wederom vertrokken, aldus nog steeds Groenehuizen. De kantonrechter is in het licht van de betwisting door werknemer en op basis van de brief van Groenehuizen van 14 september 2016 van oordeel dat vaststaat dat werknemer zelf geen ontslag heeft genomen. Maar zelfs wanneer de door Groenehuizen geschetste gang van zaken zou komen vast te staan, dan mocht Groenehuizen er niet van uitgaan dat werknemer ontslag had genomen. Werknemer was in dat geval emotioneel en Groenehuizen was om die reden als zorgvuldig werkgever gehouden om op een moment dat werknemer niet langer emotioneel was, nogmaals uitdrukkelijk te vragen of hij bleef bij zijn, onder invloed van emotie gedane, ontslag.

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig wegens ontbreken dringende reden

Werknemer heeft de brief van Groenehuizen van 14 september 2016 mogen opvatten als een ontslag op staande voet. Nog los van het verweer van werknemer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, geldt het volgende. Wanneer de kantonrechter veronderstellenderwijs uitgaat van de hiervoor vermelde – door Groenehuizen gestelde en door werknemer betwiste – feitelijke gang van zaken op 8 september 2016, dan leveren de aldaar genoemde gedragingen van werknemer onvoldoende grond op voor een ontslag op staande voet. Aanleiding voor de geëscaleerde woordenwisseling tussen werknemer en X is geweest het dragen van een vies shirt. Dat laatste rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Dat werknemer vervolgens ten gevolge van een woordenwisseling de werkplaats heeft verlaten, levert onder de gegeven omstandigheden en bij het ontbreken van duidelijkheid omtrent eerdere voorvallen, evenmin een grond voor ontslag op staande voet. De opzegging wordt vernietigd.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie

De door X naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Uit de door Groenehuizen in het geding gebrachte stukken blijkt afdoende dat er al langere tijd problemen waren met het gedrag van werknemer, vooral in de privésituatie, maar ook in de werksituatie. Daarbij is duidelijk dat die verstoring in ieder geval is ingegeven door het gedrag van werknemer, zoals hij in zijn brief ook zelf erkent. Groenehuizen voert terecht aan dat op daken wordt gewerkt en dat dit werk gevaarlijk is, zodat partijen elkaar blindelings moeten kunnen vertrouwen. Dat vertrouwen is tussen partijen niet langer aanwezig, zodat de veiligheid op het werk niet langer kan worden gewaarborgd. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Aangezien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een mede door toedoen van werknemer ontstane verstoorde arbeidsverhouding, ziet de kantonrechter geen grond voor het toekennen

van een billijke vergoeding omdat in dit verband geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Groenehuizen als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW. Wel wordt de transitievergoeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:16549

Zaaknummer: 5473741 RP VERZ 16-50738 en 5494096 RP VERZ 16-50759

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: A. Bandhoe en M. van Benthem

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Sonneborn Refined Products B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren, omdat ongeschiktheid voor functie van logistiek medewerker voortvloeit uit ziekte.

Feiten

Werknemer is op 27 juli 1992 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Sonneborn. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van logistiek medewerker. In 2012 heeft werknemer twee keer een TIA gehad. In verband daarmee is hij in mei 2012 wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk als logistiek medewerker. Werknemer is na zijn uitval aangepaste werkzaamheden gaan verrichten in een andere functie, de functie productiemedewerker. In december 2013 is aan of door de bedrijfsarts gemeld dat werknemer weer hersteld was voor zijn eigen werkzaamheden. Werknemer heeft daarna niet zijn werk als logistiek medewerker hervat, maar is nagenoeg geheel 2014 blijven werken als productiemedewerker. Op 16 april 2015 heeft Sonneborn aan werknemer kenbaar gemaakt, mede gelet op bevindingen van de arbeidsdeskundige, te twijfelen over de geschiktheid van werknemer voor de functie logistiek medewerker. Er is een verbetertraject gestart. Sonneborn verzoekt ontbinding wegens disfunctioneren en stelt dat werknemer ondanks een verbetertraject van twaalf maanden, niet in staat is gebleken om de functie van logistiek medewerker naar behoren te vervullen. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Hij heeft een zelfstandig (tegen)verzoek gedaan om Sonneborn te veroordelen tot wedertewerkstelling.

Oordeel

Afwijzing ontbindingsverzoek, aangezien ongeschiktheid het gevolg is van ziekte

De door Sonneborn naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. De kantonrechter neemt op zichzelf wel als vaststaand aan dat sprake is van disfunctioneren, in die zin dat werknemer thans en ook vóór zijn uitval wegens ziekte op 1 juni 2016 nog

ongeschikt was voor zijn werkzaamheden als logistiek medewerker. Uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW volgt echter dat de ongeschiktheid van werknemer alleen dan een redelijke grond voor ontbinding kan opleveren, indien die ongeschiktheid niet het gevolg is van ziekte of gebreken. Aan die voorwaarde is in dit geval niet voldaan. Blijkens de verschillende verslagen van Sonneborn in de periode na 16 april 2015 en de brief van 28 juni 2016 van de jobcoach kan werknemer met name (nog) niet voldoen aan de eisen die de functie logistiek medewerker stelt, omdat hij niet voldoende kan omgaan met het automatiseringssysteem SAP. In de arbeidskundige rapportage van 11 maart 2015 wordt de functie logistiek medewerker niet passend geacht voor werknemer, juist vanwege de medische beperkingen wat betreft concentratievermogen en het verwerken van woordelijke informatie en cijfers van een computerscherm. Dit brengt dat als vaststaand moet worden aangenomen dat de ongeschiktheid van werknemer voor het werk als logistiek medewerker in ieder geval mede te maken heeft met de medische beperkingen van werknemer. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer na 11 maart 2015 hersteld zou zijn of dat zijn medische beperkingen zouden zijn afgenomen. Dat werknemer in december 2013 door of bij de bedrijfsarts hersteld is gemeld voor de functie logistiek medewerker, kan aan het voorgaande niet afdoen, gelet op de duidelijke conclusie en bevindingen van de arbeidskundige rapportage. Overigens hebben beide partijen ook niet kunnen aangeven of aan de herstelmelding een beoordeling door de bedrijfsarts is voorafgegaan. Ook zijn geen stukken overgelegd waaruit blijkt van een inhoudelijke beoordeling door de bedrijfsarts in december 2013. Uitgaande van het feit dat werknemer op en na 16 april 2015 om medische redenen ongeschikt was voor zijn functie, stelt werknemer ook terecht dat Sonneborn geen verbetertraject had mogen starten op 16 april 2015, maar dat zij had moeten kiezen voor een re-integratietraject. Uit het voorgaande en artikel 7:671b lid 6 BW volgt ook dat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding. Conclusie is dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling

Het verzoek tot wedertewerkstelling wordt ook afgewezen. Niet in geschil is dat werknemer op 1 juni 2016 wegens ziekte geheel is uitgevallen voor zijn werk. De bedrijfsarts heeft in een advies van 12 augustus 2016 geschreven dat werknemer naar verwachting zes maanden nodig zal hebben voor volledig herstel, maar dat oplossing van het werkgebonden probleem daarvoor wel cruciaal is. Onder die omstandigheden is werkhervatting en tewerkstelling in de functie logistiek medewerker nu nog niet aan de orde. Het is aan partijen om in onderling overleg, en in overleg met de bedrijfsarts, al dan niet in combinatie met bemiddeling of mediation, te bespreken op welke wijze een invulling kan worden gegeven aan de arbeidsrelatie en eventuele werkhervatting.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11084

Zaaknummer: 5438182 AO VERZ 16-103

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Hurks en Z. Aliar

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:67o lid 1 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

International Lashing Service B.V./werknemer

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door recherchebureau in te schakelen na anonieme melding dat werknemer nevenactiviteiten voor eigen bedrijf verricht tijdens arbeidsongeschiktheid. Nevenwerkzaamheden lijken geenszins op werkzaamheden bij werkgever. Billijke vergoeding ad € 55.000 verschuldigd.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij International Lashing Service B.V. (hierna: ILS). Thans is werknemer werkzaam in de functie van meewerkend teamleider. Sinds 2012 exploiteert werknemer met zijn echtgenote een botenverhuurbedrijf. ILS is hiermee bekend. Vanaf april 2016 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. In juli 2016 adviseert de bedrijfsarts een herplaatsingstraject (tweede spoor) op te starten. Tussentijds is werknemer wel geschikt voor vervangende taken. ILS ontvangt op enig moment anonieme meldingen dat werknemer fysieke werkzaamheden zou verrichten voor zijn botenverhuurbedrijf. Hierop schakelt ILS een recherchebureau in. Uit het onderzoek volgt dat werknemer boten aan- en afmeert, lasten draagt, bukt, tilt, benzinetanks vult en in en uit de boten tilt. ILS verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden per eerst mogelijke datum, primair op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. ILS voert verzwijging van nevenactiviteiten tijdens arbeidsongeschiktheid als grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden met inachtneming van de geldende opzegtermijn en onder toekenning van een ontslagvergoeding van € 100.000 bruto.

Oordeel

Het verzoek van ILS

Werknemer is minder dan twee jaar ziek. Het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW geldt onverkort. Het verzoek tot ontbinding op de e-grond dient derhalve te worden

afgewezen. Gelet op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW, is ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond ingevolge artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW alleen dan mogelijk wanneer het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop dat opzegverbod betrekking heeft. Zoals hierna wordt overwogen, is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat geen sprake is van verzwijging door werknemer van de feitelijke fysieke uitoefening van nevenactiviteiten. ILS voert ten onrechte verzwijging als grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan. Nu deze onterechte grond rechtstreeks verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dient het ontbindingsverzoek van ILS gebaseerd op de g-grond eveneens te worden afgewezen.

Het tegenverzoek van werknemer

Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de tussen partijen bestaande arbeidsverhouding gezien hetgeen tussen hen is voorgevallen, volledig is verstoord. ILS weerspreekt dit niet. Van haar kant stelt ILS dat het vertrouwen in werknemer 'totaal is verdwenen'. Uit het voorgaande blijkt voldoende dat de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord, zodat het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Ernstig verwijtbaar handelen ILS

Aangezien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, dient beoordeeld te worden of aan werknemer een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Daarvoor is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. Het zou, onder meer op grond van de oordelen van de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige, voor ILS volstrekt duidelijk moeten zijn dat werknemer fysieke beperkingen heeft, wat daarvan de oorzaak is en waarom deze werknemer volledig arbeidsongeschikt maken voor zijn eigen werkzaamheden. Dat werknemer in het geheel niet in staat zou zijn tot het verrichten van fysieke werkzaamheden blijkt niet uit de stukken. Begin augustus 2016 ontvangt ILS signalen van derden die voor haar aanleiding vormen om te twifelen over de (mate van) arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het had voor de hand gelegen dat ILS naar aanleiding van deze twijfels werknemer had uitgenodigd voor een gesprek om navraag te doen naar zijn (neven)werkzaamheden en te bespreken of de aard daarvan niet dusdanig belastend is dat dit zijn re-integratie in de weg zou kunnen staan. Voorts had ILS ook contact op kunnen nemen met de bedrijfsarts om een en ander te bespreken. ILS heeft er in plaats daarvan voor gekozen om een recherchebureau in te schakelen. Door ILS is volstrekt onvoldoende onderbouwd op grond waarvan een onderzoek buiten werknemer om in dit geval voor haar noodzakelijk was. Enkel 'signalen van derden' kunnen daarvoor geen rechtvaardiging vormen, temeer nu ILS minder verstreckende middelen tot haar beschikking had om vast te stellen of haar twijfels

omtrent de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer wel legitiem waren. Bovendien blijkt uit de bevindingen van het recherchebureau en de beeldopnamen dat de aard van de fysieke werkzaamheden die werknemer voor zijn eigen bedrijf verricht, geenszins lijken op of overeenstemmen met de aard van de fysieke werkzaamheden die werknemer in zijn functie van meewerkend voorman moest verrichten. Op grond van het onderzoek kan dan ook niet worden gezegd dat werknemer wel in staat moet worden geacht zijn bedongen werkzaamheden voor ILS te verrichten of dat deze in de weg zouden staan aan zijn re-integratieproces. Het handelen van ILS is zodanig ernstig verwijtbaar en zodanig in strijd met de eisen van goed werkgeverschap, mede gelet op het feit dat werknemer arbeidsongeschikt is, dat hier slechts met een billijke vergoeding van aanzienlijke hoogte recht kan worden gedaan aan het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van ILS. Bij de bepaling van de hoogte weegt mee dat het handelen van ILS de oorzaak is voor de verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden en dat sprake is van een onberispelijk dienstverband van 18 jaar. Nu de hoogte van de billijke vergoeding een zodanig substantieel bedrag dient te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van deze werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding in dat verband tevens een zeker punitief en afschrikwekkend karakter moet hebben acht de kantonrechter in dit geval een billijke vergoeding, naast de verschuldigde transitievergoeding ad € 38.047,99 bruto, van € 55.000 bruto gerechtvaardigd.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 februari 2017 en ILS wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 38.047,99 bruto en een billijke vergoeding van € 55.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:434

Zaaknummer: 5465773 VZ VERZ 16-21456

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: G.F. van den Ende en L.P. Quist

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Powerarea B.V.

Veroordeling werkgever tot betaling van wettelijke verhoging (15%) en wettelijke rente over te laat betaald loon over november 2016. Voorts wordt werkgever veroordeeld tot betaling van het gebruikelijke loon op het gebruikelijke tijdstip, tot einde arbeidsovereenkomst (voor bepaalde tijd).

Feiten

Werkneemster is op 22 oktober 2016 voor bepaalde tijd bij Powerarea B.V. (hierna: Powerarea) in dienst getreden als allround medewerkster kartbaan voor 20 uur per week. Haar laatstelijk genoten loon bedroeg € 9,50 bruto per uur, te vermeerderen met 8% vakantiebijslag. Op 30 november 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster vordert veroordeling van Powerarea om aan haar te betalen het loon over november 2016, alsmede tot tijdige betaling van het gebruikelijke loon, te vermeerderen met emolumenten, totdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd.

Oordeel

Loon november 2016

Nu het loon over november 2016 op 28 december 2016 volledig is voldaan, ligt alleen nog de vraag voor of daarover de wettelijke verhoging en/of de wettelijke rente verschuldigd is. De wettelijke verhoging is volgens artikel 7:625 BW verschuldigd indien de niet-tijdige voldoening van het loon aan de werkgever is toe te rekenen. De niet-tijdige voldoening is toerekenbaar aan Powerarea, omdat zij ervoor zorg diende te dragen dat het bankrekeningnummer waarop het loon moest worden uitbetaald tijdig bij haar bekend was. Niet aannemelijk is dat Powerarea daartoe niet in staat is geweest. Bovendien is komen vast te staan dat Powerarea over het bankrekeningnummer beschikte, omdat dit was vermeld op een loonstrook van een voormalige werkgever van werkneemster, welke loonstrook in het bezit van Powerarea was. Wel ziet de kantonrechter in alle omstandigheden van het geval aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot 15%. Dit betekent dat een bedrag van € 96,19 bruto (zijnde 15% van €

641,25) wordt toegewezen. De wettelijke rente wordt verschuldigd door het enkele (verwijtloze) betalingsverzuim en zal worden toegewezen over € 641,25 over het tijdvak van 1 december 2016 tot 28 december 2016 en over € 96,19 vanaf 28 december 2016 (dag der dagvaarding) tot de dag van betaling.

Loon tot einde arbeidsovereenkomst

De vordering tot betaling van het gebruikelijke loon, te vermeerderen met emolumenten, totdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd, is eveneens toewijsbaar, aangezien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan en nog slechts enkele maanden voortduurt, de omvang van het loon (zowel in geval van arbeidsongeschiktheid als bij arbeidsgeschiktheid) vaststaat en Powerarea in het verleden het loon niet volledig en/of tijdig aan werkneemster heeft voldaan. Ondanks de toezegging van Powerarea dat zij daar in de toekomst wel voor zal zorgdragen, zal zij vanwege de hiervoor genoemde redenen worden veroordeeld tot betaling van het loon aan werkneemster vanaf 1 december 2016. Niet betwist is dat dit loon vanaf 1 december 2016 € 823,37 bruto per maand bedraagt bij arbeidsgeschiktheid (uitgaande van 86,67 uren) en € 768,76 bruto per maand bij arbeidsongeschiktheid.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:324

Zaaknummer: 5590505 CV EXPL 16-11549

Rechters: W.J.J. Los

Advocaten: M.H. van Roekel en V.A.L. van Oostrum

Wetsartikelen: 6:119 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Afab Geldservice B.V./werknemer c.s.

Kort geding. Werknemer handelt onrechtmatig door voor eigen financieel gewin klanten van oud-werkgever te benaderen, teneinde hen te bewegen te procederen tegen oud-werkgever. Door hierbij gebruik te maken van klantgegevens en interne stukken schendt werknemer het geheimhoudingsbeding.

Feiten

Werknemer was in de periode 2005-2006 werkzaam bij O&B Finance Nederland B.V. (hierna: O&B) in de functie van adviseur buitendienst. O&B is een voormalige zustervennootschap van (de rechtsvoorganger van) Afab Geldservice B.V. (hierna: Afab). Beide vennootschappen hebben zich beziggehouden met de bemiddeling en totstandkoming van krediet- en verzekeringsovereenkomsten. Aansluitend op het dienstverband bij O&B is werknemer voor de duur van zes maanden in dienst getreden van Zorgkrediet Financieringen B.V. (hierna: ZKF). Op basis van deze arbeidsovereenkomst heeft werknemer nog een periode dezelfde werkzaamheden voor O&B verricht. Met ingang van 1 januari 2007 is werknemer uit dienst getreden. ZKF was een zustermaatschappij van O&B. Per 1 januari 2010 is ZKF gefuseerd met Afab. O&B is medio 2013 ontbonden en geliquideerd. In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en ZKF is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer is statutair bestuurder en aandeelhouder van bedrijf X. Via deze vennootschap voert hij als gemachtigde namens voormalige klanten van O&B/ZKF procedures tegen Afab. Thans zijn negen procedures tegen Afab aanhangig bij de Rechtbank Midden-Nederland, waarin bedrijf X optreedt als gemachtigde voor in totaal 125 eisers. In geschil is of werknemer als voormalig werknemer onrechtmatig jegens Afab handelt door tegen haar te procederen namens (voormalige) klanten en relaties van Afab met betrekking tot de wijze waarop de werkgever haar diensten heeft verleend en daarbij gebruik te maken van vertrouwelijke bedrijfsinformatie waartoe hij tijdens zijn dienstverband toegang heeft verkregen, daarmee tevens het geheimhoudingsbeding schendend.

Oordeel

Is werknemer gebonden aan geheimhoudingsbeding tegenover Afab?

De voorzieningenrechter stelt allereerst vast dat werknemer voormalig werknemer is van ZFK, die de rechtsvoorgangster is van Afab, zodat werknemer jegens Afab aan het geheimhoudingsbeding is gebonden.

Handelen werknemer en bedrijf X onrechtmatig?

Vervolgens staat de voorzieningenrechter voor de vraag of het verwijt van Afab aan het adres van werknemer en bedrijf X doel treft. Met het louter voor eigen financieel gewin gericht benaderen van klanten van de oud-werkgever, teneinde hen te bewegen te procederen tegen die oud-werkgever, vanwege de wijze van uitoefening van de core-business van die oud-werkgever en met gebruikmaking van kennis en wetenschap waarover wordt beschikt vanwege het dienstverband, wordt naar het oordeel van de voorzieningenrechter de grens van het maatschappelijk betamelijke overschreden. Dit kan onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld indien dit handelen erop gericht zou zijn een maatschappelijke misstand aan de kaak te stellen. Voorshands staat voldoende vast dat werknemer en bedrijf X op stelselmatige wijze voormalige klanten van – kort gezegd – Afab benaderd hebben met het aanbod voor hen op laagdrempelige wijze een gerechtelijke procedure tegen Afab te beginnen. Dit gebeurde in elk geval door middel van toezending een standaardbrief van bedrijf X aan voormalige klanten en middels de website koopsomclaim.nl, die exclusief gericht is op consumenten die in het verleden een koopsomverzekering hebben gesloten via een van de werkmaatschappijen van Afab Intermediaire Diensten Holding N.V. De website noemt expliciet Afab, ZKF en O&B. Werknemer en bedrijf X richten zich uitsluitend op (voormalige) klanten van Afab/ZKF en O&B en niet ook op klanten van andere kredietbemiddelaars. De voorzieningenrechter acht daarbij aannemelijk dat deze keuze is ingegeven door de (vertrouwelijke) bedrijfsinformatie en de kennis die werknemer tijdens zijn dienstverband bij O&B en later ZKF heeft opgedaan en waarop in de procedures tegen Afab zwaar wordt geleund. De voorzieningenrechter acht voorshands voldoende aannemelijk dat in de bodemprocedure, al dan niet na bewijslevering, zal komen vast te staan dat werknemer en bedrijf X klantgegevens hebben gebruikt waartoe werknemer tijdens zijn dienstverband toegang had en dat hij daarmee het geheimhoudingsbeding heeft overschreden. Naast klantgegevens maakten werknemer en bedrijf X gebruik van citaten uit stukken die enkel bestemd waren voor intern gebruik. Aannemelijk is dat in de bodemprocedure wordt vastgesteld dat werknemer hiermee het geheimhoudingsbeding overtreedt. De bovenstaande omstandigheden in onderlinge samenhang bezien leiden de voorzieningenrechter voorshands tot het oordeel dat werknemer onrechtmatig handelt jegens Afab als rechtsopvolgster van zijn oud-werkgever. Dat werknemer (mede) heeft gehandeld met de intentie een maatschappelijke misstand aan de kaak te stellen is gesteld noch gebleken. Voorts is aannemelijk dat sprake is van overtreding

van het geheimhoudingsbeding, in elk geval voor wat betreft de klantgegevens en de bezoekrapporten. Ook het handelen van bedrijf X acht de voorzieningenrechter onrechtmatig. De handelingen van werknemer (bestuurder) kunnen aan bedrijf X worden toegerekend.

Betrokkenheid werknemer en bedrijf X bij reeds lopende procedures

De vordering die ertoe strekt dat werknemer zijn betrokkenheid bij de reeds lopende procedures staakt en gestaakt houdt, wordt afgewezen. Bij toewijzing van dit onderdeel van de vordering is niet alleen het belang van partijen in geding, maar ook dat van de eisers in de al lopende procedures. Met toewijzing van dit onderdeel van de vordering zal de facto worden bereikt dat deze zaken tot een voortijdig einde komen. Het is in de eerste plaats aan de rechter in deze aanhangige procedures om te oordelen over onrechtmatig handelen van werknemer en bedrijf X.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4890

Zaaknummer: C/16/419836 / KG ZA 16-569

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: M.J. Elkhuisen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Appellant heeft niet binnen 26 weken na intreden van betalingsonmacht van werkgever de aanvraag voor een faillissementsuitkering ingediend. Toen duidelijk werd dat beslag op bankrekeningen niets opleverde, had het kenbaar moeten zijn dat werkgever in een toestand van blijvende betalingsonmacht verkeerde.

Appellant is van 1 oktober 2008 tot en met 28 februari 2009 werkzaam als editor in dienst van X B.V. De arbeidsovereenkomst eindigt per 1 maart 2009. Op 19 maart 2013 dient appellant bij UWV een aanvraag om uitkering inzake de overname van betalingsverplichtingen van X B.V. op grond van hoofdstuk IV van de WW in, omdat X B.V. zijn loon deels onbetaald had gelaten. Bij besluit van 23 september 2013 wijst UWV de aanvraag af, onder meer omdat deze is ingediend meer dan 26 weken nadat X B.V. in een toestand van blijvende betalingsonmacht is komen te verkeren. Het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. Appellant voert in hoger beroep aan dat de rechtbank in haar beoordeling ten onrechte is uitgegaan van het moment van beslaglegging in februari 2010 als mogelijk moment van betalingsonmacht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vast staat dat X B.V. niet in staat van faillissement is verklaard of dat aan haar surséance van betaling is verleend. Evenmin is in geschil dat X B.V. op enig moment in een blijvende toestand van betalingsonmacht is komen te verkeren. Nu er geen sprake is van faillissement of surséance van betaling, moet het moment van betalingsonmacht worden vastgesteld op basis van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.

Omdat betaling, ondanks aanmaningen, dagvaardingen en een vonnis van de Rechtbank Amsterdam uitbleef, is op 16 februari 2010 namens appellant beslag gelegd op de bankrekeningen van X B.V. bij de Rabobank. In maart 2010 heeft de deurwaarder appellant meegedeeld dat het beslag niets heeft opgeleverd door het ontbreken van saldo op de betreffende bankrekeningen. Van andere vermogensbestanddelen is de deurwaarder niet gebleken. De KvK heeft op 24 september 2010 de inschrijving van X B.V. wegens opheffing van de vestiging ambtshalve doorgehaald. Bij brief van 14 mei 2012 heeft appellant X B.V. nog een

keer gesommeerd om gehoor te geven aan het vonnis van de kantonrechter. Uiteindelijk is X B.V. op 24 juni 2013 door de KvK ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister.

Op grond van voornoemde feiten en omstandigheden wordt geoordeeld dat het appellant in maart 2010, toen de deurwaarder hem meedeelde dat het beslag niets had opgeleverd, kenbaar moest zijn dat X B.V. verkeerde in een blijvende toestand van opgehouden hebben te betalen. Appellant wordt dan ook niet gevolgd in zijn opvatting dat het moment van betalingsonmacht pas is ingetreden op het moment van kennisgeving van de voorgenomen ontbinding van X B.V.

Appellant heeft dan ook niet binnen 26 weken na het moment van intreden van betalingsonmacht de aanvraag voor een faillissementsuitkering ingediend. Dit betekent dat UWV niet bevoegd was om appellant een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW toe te kennen. Dit is slechts anders indien wordt geoordeeld dat er in het geval van appellant sprake is van een bijzonder geval. Wat appellant hiertoe heeft aangevoerd geeft geen aanleiding tot het aannemen dat sprake is van een dergelijk bijzonder geval. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:68

Zaaknummer: 15/1134 WW

Rechters: H.G. Rottier, M. Greebe en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 61 WW en 62 WW

RECHTSPRAAK

Omdat het maandinkomen van werkneemster (als gevolg van een nieuwe loondoorbetalingsplicht op grond van art. 7:629 BW) het WIA-maandloon overtreft, is het maandelijks aan uitkering te betalen bedrag terecht op nihil gesteld. De onverschuldigde betaling van de WIA-uitkering, die via de werkgever is betaald, kan echter niet worden teruggevorderd omdat een dergelijke betaling in juridische zin niet aan de werkgever is gedaan.

Werkneemster is in 1999 in dienst gekomen van betrokkene als productiemedewerkster. Zij valt op 16 februari 2004 uit wegens lichamelijke en psychische klachten. In januari 2005 hervat zij gedeeltelijk. Bij besluit van 23 januari 2006 stelt UWV (hierna: appellant) vast dat werkneemster met ingang van 10 februari 2006 geen recht heeft op een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Dat besluit is niet in rechte aangevochten. Werkneemster maakt op 17 juli 2009 melding van een sinds 23 maart 2009 verslechterde gezondheid en vraagt daarmee opnieuw een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 26 november 2010 stelt appellant vast dat werkneemster met ingang van 23 maart 2009 in aanmerking komt voor een loongerelateerde WGA-uitkering en vanaf 23 oktober 2010 voor een WGA-loonaanvullingsuitkering. Daarbij stelt appellant het maandelijks aan uitkering te betalen bedrag op nihil, omdat het maandinkomen van werkneemster het WIA-maandloon overtreft. Bij besluit van 29 november 2010 vordert appellant van betrokkene de aan haar betaalde WIA-uitkering over de periode van 23 maart 2009 tot 1 december 2010 tot een bedrag van € 10.809,55 terug.

Nadat het bezwaar van betrokkene tegen het bestreden besluit ongegrond is verklaard, stelt betrokkene beroep in. Het beroep wordt gegrond verklaard. De rechtbank overweegt dat werkneemster is uitgevallen als gevolg van dezelfde ziekteoorzaak op grond waarvan betrokkene al gedurende 104 weken het loon heeft doorbetaald en dat nadien geen wijziging van de bedongen arbeid heeft plaatsgevonden. Daarom is geen nieuwe loondoorbetalingsverplichting als bedoeld in artikel 7:629 van het BW ontstaan en heeft appellant ten onrechte de betalingen van betrokkene aan werkneemster op de WGA-uitkering

in mindering gebracht. Hetgeen betrokkene aan werkneemster na haar uitval op 23 maart 2009 heeft betaald, betreft slechts voorschotten op het loon. Appellant heeft in hoger beroep (samengevat) betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat betrokkene niet opnieuw verplicht is het loon van werkneemster door te betalen en dat daarom geen korting op de uitkering mag plaatsvinden.

De Raad oordeelt als volgt. In artikel 61, eerste lid, van de Wet WIA is geregeld op welke wijze en met inachtneming van welke factoren de loongerelateerde WGA-uitkering per kalendermaand moet worden berekend. Onderdeel van die berekening is het inkomen van de uitkeringsgerechtigde per kalendermaand (B-factor). De vraag die partijen over de toepasselijkheid van artikel 61 van de Wet WIA allereerst verdeeld houdt, is of appellant zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat betrokkene op grond van artikel 7:629 van het BW met ingang van 23 maart 2009 tot loondoorbetaling aan werkneemster gehouden was.

Op grond van artikel 7:629, eerste lid, van het BW behoudt de werknemer voor een tijdvak van 104 weken recht op loondoorbetaling, indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van (onder meer) ziekte daartoe verhinderd was. In zijn uitspraak van 21 mei 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:1757) heeft de Raad onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 30 september 2011 (Kummeling/Oskam, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134) overwogen dat in een geval als dat van betrokkene, waarin sprake is van re-integratie van een werknemer in het bedrijf van de werkgever, voor het ontstaan van een nieuwe loondoorbetalingsplicht van de werkgever bepalend is of de (passende) werkzaamheden die de werknemer als gevolg van de re-integratie is gaan verrichten, moeten worden aangemerkt als nieuw bedongen arbeid. Of met re-integratieafspraken tussen de werkgever en de werknemer over de te verrichten (passende) werkzaamheden, betrekking hebbend op aard, inhoud of duur ervan, de bedongen arbeid is gewijzigd, moet worden bepaald met de maatstaf die volgt uit de arresten van de Hoge Raad van 13 maart 1981 (ECLI:NL:HR:1981:AG4158) en 5 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY8101) ongeacht of die afspraken mondeling of schriftelijk zijn gemaakt.

De omstandigheid dat werkneemster vanaf 2006 uitsluitend heeft gewerkt aan het einde van de productielijn, staat er in dit geval niet aan in de weg dat wordt geoordeeld dat werkneemster in 2006 in de bedongen arbeid heeft hervat. Alle aanwezige gegevens wijzen op afronding van de re-integratie van werkneemster begin 2006. In een verzekeringsgeneeskundig rapport van 22 december 2005 is vermeld dat werkneemster inmiddels weer acht uur per dag werkt en geen noemenswaardig verzuim meer heeft en dat zij zich weer geschikt acht voor haar eigen werk. Uit een arbeidskundig rapport van 19 januari 2006 blijkt dat er een gesprek met werkneemster is geweest op 18 januari 2006 waarin zij heeft vermeld dat ze inmiddels sinds ongeveer zes weken volledig heeft hervat, maar nog niet

volledig is hersteld gemeld. Verder is een telefonisch contact met betrokkene op 19 januari 2006 vermeld waarin betrokkene ermee instemt dat werkneemster na het vervullen van de wachttijd op 10 februari 2006 het werk volledig tegen loonwaarde zal hervatten. De arbeidsdeskundige heeft in het rapport geconcludeerd dat vergelijking van de functie per deeltaak met de door de verzekeringsarts vastgestelde belastbaarheid laat zien dat werkneemster geschikt is voor de volledige maatmanfunctie. Volgens een hersteldmelding van de arbodienst van 19 januari 2006 zal werkneemster in eigen werk hervatten tegen 100% van de loonwaarde. Betrokkene heeft verder ter zitting vermeld dat er vanaf de hervatting in 2006 geen bijzonder verzuim van werkneemster bekend is tot de uitval in 2009. Van bijzondere, specifieke getroffen maatregelen om werkneemster in het werk te laten functioneren, is niet gebleken en de noodzaak daartoe kan uit de hier vermelde rapporten evenmin worden afgeleid. Werkneemster heeft na afloop van de wachttijd haar eigen arbeid volledig hervat. Uit artikel 7:629 van het BW vloeit in het geval van ziekte van de werknemer in verband met het tiende lid van dat artikel na een periode van hervatting van meer dan vier weken een nieuwe loondoorbetalingsperiode van 104 weken voort. De situatie uit het arrest Kummeling/Oskam doet zich hier niet voor. Terecht is beslist dat artikel 61 van de Wet WIA tot gevolg heeft dat de WIA-uitkering per die datum niet tot uitbetaling komt. In zoverre slaagt het hoger beroep en moet de uitspraak van de rechtbank worden vernietigd.

Dit heeft echter niet tot gevolg dat appellant terecht tot terugvordering van de aan betrokkene betaalde WIA-uitkering van € 10.809,55 heeft besloten. Daartoe wordt het volgende overwogen. Tot 29 december 2005 bepaalde het terugvorderingsartikel in de Wet WIA (nu artikel 77) dat onverschuldigd betaalde uitkering van de werknemer werd teruggevorderd. Met ingang van die datum zijn de woorden ‘van de betrokken werknemer’ komen te vervallen. Ten tijde van het terugvorderingsbesluit van 29 november 2010 en het bestreden besluit was deze bepaling niet gewijzigd. Zoals de Raad eerder, met verwijzing naar ECLI:NL:CRVB:2014:1932, heeft geoordeeld in de uitspraak van 2 oktober 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:3687) brengt het laten vervallen van die passage in 2005 niet mee dat bij een onverschuldigde betaling van de WIA-uitkering, die via de werkgever is betaald, zou kunnen worden teruggevorderd van de werkgever omdat een dergelijke betaling in juridische zin niet aan de werkgever is gedaan. Het oordeel van de rechtbank dat er geen grondslag is voor terugvordering van de betaalde WIA-uitkering is, zij het op andere gronden, juist. Het hoger beroep slaagt in zoverre niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 09-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:58

Zaaknummer: 13-4224 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, H.G. Rottier en M. Greebe

Wetsartikelen: 7:629 BW, 61 WIA en 77 WIA

RECHTSPRAAK

Recht op ZW-uitkering eindigt omdat appellant geschikt wordt geacht voor de in het kader van een WIA-beoordeling in 2012 geselecteerde functies. Nu appellant niet gedurende 104 weken arbeidsongeschikt is geweest en hij daarmee de wachttijd, bedoeld in artikel 23 van de Wet WIA, niet heeft volbracht, is een uitkering op grond van deze wet terecht geweigerd.

Appellant is tot een ziekmelding per 4 mei 2010 werkzaam als internationaal chauffeur. UWV dat appellant met ingang van 18 augustus 2014 geen recht (meer) heeft op een uitkering op grond van de ZW, omdat hij met ingang van die datum weer geschikt is tot het verrichten van 'zijn arbeid', te weten een van de functies die in 2012 zijn geselecteerd voor het vaststellen van zijn mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wet WIA. Met ingang van 1 mei 2012 wordt appellant een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) ontzegd omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Appellant wordt op grond van zijn toen vastgestelde belastbaarheid in staat geacht om arbeid te verrichten als sorteerder en controleur en diverse chauffeursfuncties te vervullen. Nadien meldt appellant, vanuit de situatie dat hij een uitkering op grond van de Werkloosheidswet ontving, zich op 15 oktober 2012 ziek in verband met verergering van zijn niersteenproblematiek en daarnaast slaapstoornissen met versuffende medicijnen. Een verzekeringsarts concludeert dat er sprake is van toegenomen niersteenproblematiek, waarvoor urologische behandeling op gang komt, en dat daarnaast psychische klachten zijn ontstaan waardoor appellant nog niet volledig arbeidsgeschikt is. Appellant ontvangt vervolgens een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW). Bij besluit van 14 augustus 2014 bepaalt UWV dat appellant met ingang van 18 augustus 2014 geen recht (meer) heeft op een uitkering op grond van de ZW, omdat hij met ingang van die datum weer geschikt is tot het verrichten van 'zijn arbeid', te weten een van de functies die in 2012 zijn geselecteerd voor het vaststellen van zijn mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wet WIA.

Bij besluit van 24 juli 2014 wijst UWV de aanvraag van appellant om een uitkering op grond van de Wet WIA met ingang van 13 oktober 2014 af omdat appellant voor het einde van de

wachttijd van 104 weken hersteld is verklaard. De bezwaren van appellant tegen de besluiten van 24 juli 2014 en 14 augustus 2014 zijn ongegrond verklaard. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak ook het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding behoeft in de eerste plaats de vraag beantwoording of de belastbaarheid van appellant op 18 augustus 2014 zodanig was dat hij (weer) in staat was ten minste een van de in 2012 geselecteerde functies te vervullen. De rechtbank heeft allereerst terecht geoordeeld dat, nu appellant geen rechtsmiddelen heeft aangewend tegen de beslissing op bezwaar van 29 augustus 2012 waarbij hij per einde wachttijd 1 mei 2012 geen recht heeft op een WIA-uitkering, dit besluit in rechte vaststaat. Dit betekent dat op grond van de rechtspraak waarnaar de rechtbank heeft verwezen, ook terecht is geoordeeld dat in het geval van appellant wordt aangenomen dat hij weer in staat is tot het verrichten van 'zijn arbeid' als bedoeld in artikel 19 van de ZW als hij in staat is om een van de in 2012 geselecteerde functies te vervullen. De rechtbank heeft voorts met juistheid geoordeeld dat het medisch onderzoek door de artsen van UWV naar de hersteldverklaring per 18 augustus 2014 zorgvuldig en volledig is verricht. Wat appellant in hoger beroep nog naar voren heeft gebracht, vormt geen reden om aan de juistheid van de door UWV overgenomen conclusies van de verzekeringsartsen te twijfelen.

Uit hetgeen is overwogen over de medische toestand van appellant volgt dat hem met ingang van 18 augustus 2014 terecht (verdere) uitkering op grond van de ZW is geweigerd op de grond dat hij weer geschikt was voor het vervullen van een van de in het kader van de WIA-beoordeling in 2012 geselecteerde functies. Voor zover appellant al gelijk zou hebben met zijn stelling dat de toen geselecteerde chauffeursfuncties (met een andere belasting dan de functie van internationaal chauffeur) niet langer voor hem geschikt zijn, ziet hij er met deze beroepsgrond aan voorbij dat alleen sprake zou zijn van na 15 augustus 2014 voortdurende ongeschiktheid als hij ook niet langer in staat zou zijn om arbeid te verrichten als sorteerder of controleur. Nu appellant vanaf 15 oktober 2012 niet gedurende 104 weken arbeidsongeschikt is geweest en hij daarmee de wachttijd, bedoeld in artikel 23 van de Wet WIA, niet heeft volbracht, is ook het oordeel van de rechtbank juist dat UWV op goede gronden met ingang van 13 oktober 2014 een uitkering op grond van deze wet heeft geweigerd. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:31

Zaaknummer: 15/4211 WIA

Rechters: M. Greebe

Advocaten: D. Gürses

Wetsartikelen: 19 ZW, 23 WIA en 54 WIA

RECHTSPRAAK

Uitstroomregeling is toe te schrijven aan bedrijfseconomische redenen, zodat appellante, ondanks haar vrijwillige keuze gebruik te maken van de uitstroomregeling, niet verwijtbaar werkloos is geworden in de zin van de WW.

Appellante treedt op 1 oktober 1978 in dienst van het Ministerie van Financiën. Begin 2013 valt appellante ziek uit, waarna verschillende re-integratiegesprekken plaatsvinden met haar teammanager. Tijdens deze gesprekken geeft appellante aan niet haar volledige takenpakket aan werkzaamheden te willen continueren, maar dat dit financieel gezien niet mogelijk is. Haar teammanager wijst vervolgens op enkele regelingen die hulp bieden bij het opstarten van andere werkzaamheden indien een medewerker het desbetreffende onderdeel van het ministerie verlaat. Appellante meldt zich in mei 2013 aan voor de uitstroomregeling. In juli 2013 gaat het onderdeel waarvoor appellante werkzaam is akkoord met het uitstroomverzoek van appellante. Appellante tekent een uitstroomformulier met daarbij als toelichting: 'Ontslag op eigen verzoek met wederzijds goed vinden. Dit vanwege het niet meer kunnen functioneren in huidige functie.' Op 4 januari 2014 vraagt appellante een WW-uitkering aan. UWV weigert de uitkering blijvend geheel, omdat appellante zelf ontslag heeft genomen en derhalve verwijtbaar werkloos is geworden. UWV verklaart het bezwaar van appellante tegen voornoemde beslissing vervolgens ongegrond. Ook de rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond. De rechtbank voert hiertoe aan dat appellante zelf een weloverwogen keuze heeft gemaakt om haar dienstbetrekking te beëindigen teneinde gebruik te kunnen maken van de uitstroomregeling. Appellante handhaaft haar standpunt in hoger beroep en voert aan dat het feit dat zij in vrijheid gebruik heeft gemaakt van een vertrekregeling niet maakt dat sprake is van verwijtbare werkloosheid.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op grond van de WW rust op de werknemer de verplichting om verwijtbare werkloosheid te voorkomen. In de jurisprudentie is in dit kader een toetsingskader ontwikkeld voor de vraag of een werknemer verwijtbaar werkloos is geworden indien deze werknemer vrijwillig gebruikmaakt van een tot stand gebrachte vertrekregeling. Deze toets vereist een materiële beoordeling, waarbij aan de omstandigheid dat werknemer op zijn verzoek ontslag is verleend geen doorslaggevende betekenis toekomt.

Dit ontslagverzoek dient te worden gezien in de gehele context. Als uitgangspunt is geformuleerd dat een bedrijfseconomische noodzaak om de omvang van het personeel te reduceren een omstandigheid is die geheel in de sfeer van de werkgever ligt. Daarnaast heeft als uitgangspunt te gelden dat indien een werknemer van een door de werkgever aangeboden regeling van vrijwillig vertrek gebruikmaakt, zijn ontslagverzoek in het algemeen impliceert dat zijn vertrek bij de werkgever is toe te schrijven aan een bedrijfseconomische grond.

In het geval van appellante kan niet worden gezegd dat sprake is van een beëindiging van de dienstbetrekking door of op verzoek van de werknemer. Het onderdeel waarvoor appellante werkzaam was, heeft appellante de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van de uitstroomregeling. Hierbij beoogde het desbetreffende onderdeel evenwicht te brengen tussen formatie en bezetting. Derhalve is het project gericht op het vertrek van personeel en bedrijfseconomische redenen. De rechtbank en UWV zijn ten onrechte tot een andersluidend oordeel gekomen. Het hoger beroep slaagt en de Centrale Raad van Beroep vernietigt de aangevallen uitspraak en het besluit van UWV. UWV dient een nieuw besluit te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:24

Zaaknummer: 15/4629 WW

Rechters: J.S. van der Kolk, B.M. van Dun en E. Dijt

Wetsartikelen: 24 WW