

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2017

Nummer 6, 2017

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:2017:133 03-02-2017

Holterman Fehro c.s./Spies von Büllesheim

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:162 03-02-2017

Stichting Cabinebelangen c.s./KLM, VNV en FNV

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:275 03-02-2017

ondernemingsraad Holland Casino/Holland Casino

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:345 02-02-2017

werknemer/X Dairy Industry B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:310 31-01-2017

F.M.T. Beheer B.V./werknemer c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:316 31-01-2017

werknemer/Van Gansewinkel Nederland BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:323 31-01-2017

werkgever/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:317 31-01-2017

werknemer/Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:204 24-01-2017

Deka Personeel B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:520 24-01-2017

Besto Verpakkingsindustrie BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:471 19-01-2017

werknemer/ASW B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:601 19-01-2017

werknemer/King Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:85 10-01-2017

VBA/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:4129 06-12-2016

Ciano Netherlands B.V./werknemers

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:571 03-02-2017

werknemer/Stichting Islamitisch Sociaal-Cultureel Centrum

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:429 31-01-2017

werknemster/Drukwerkdeal.nl B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:828 31-01-2017

werknemer/Hajnadi Klimaattechniek B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:782 30-01-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:559 30-01-2017

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

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:415 30-01-2017

werknemer/Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een hulpvraag

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:413 30-01-2017

Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een handicap/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:709 26-01-2017

werknemster/Accountants voor de Gezondheidszorg B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:738 26-01-2017

werknemster/Raad Maastricht B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:883 23-01-2017

Industrielicht B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:519 18-01-2017

werknemster/Conzorg B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:279 17-01-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11411 28-12-2016

werknemster/Immo Service Verweijst B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5288 19-12-2016

Stichting JADE Fleove/werknemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:288 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:263 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:267 25-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:221 18-01-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:234 11-01-2017

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Europees Instituut voor
Bestuurskunde**

Uitleg ‘vergoeding schoolkosten’ nadat kinderen werknemer voortgezet (duurder) onderwijs gaan volgen. Uitleg arbeidsvoorwaarde leidt tot vaste bijdrage conform eerdere vergoedingen.

Feiten

(Vervolg op AR 2016-0991.) Werknemer is sedert 1 maart 2009 in dienst van Stichting Europees Instituut voor Bestuurskunde (hierna: EIPA) als Senior Lecturer in Unit III-Europees Beleid. In de aanbiedingsbrief van 1 december 2008 bij de arbeidsovereenkomst is de navolgende tekst opgenomen: ‘I would also like to confirm the agreement that EIPA will cover the tuition fees for both your children at the International school X.’ Werknemer heeft twee kinderen, voor wie EIPA het schoolgeld voor het bezoek aan de primary school heeft betaald voor de schooljaren 2008-2009 tot en met 2012-2013. Op enig moment heeft EIPA werknemer laten weten: ‘(...) Referring to my letter of 1 December 2008, EIPA had agreed to cover the tuition fees for both your children at the International Primary School X. This agreement regarded a yearly contribution of € 8.000. I would like to inform you that EIPA is prepared to continue the payment of a contribution to the school fees of your children and reimburse an amount of € 8.000 per year, but will not cover the amount on top. Please note that invoice [...] will therefore not be covered by EIPA.’ Werknemer vordert dat het hof zal verklaren voor recht dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat EIPA gedurende de duur van het dienstverband het schoolgeld voor de beide kinderen van werknemer zal betalen zolang deze basisonderwijs en voortgezet onderwijs volgen en om met ingang van het schooljaar 2015/2016 het schoolgeld voor de beide kinderen van werknemer te betalen zolang deze voortgezet onderwijs volgen. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat de afspraak over de vergoeding van schoolkosten niet op zichzelf staat, maar deel uitmaakt van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. Wanneer binnen het verband van de arbeidsovereenkomst een geschil ontstaat over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden, dient bij het zoeken naar een oplossing voor dat geschil in acht te worden genomen dat partijen zich over en weer jegens elkaar hebben te gedragen als een goed werknemer en goed werkgever.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Uitleg 'schoolkosten' nadat kinderen de basisschool hebben afgerond

Het hof is van oordeel dat EIPA, wanneer zij als onderdeel van de arbeidsvoorwaarden gedurende de schooljaren 2008/2009 tot en met 2013/2014 bijdragen in de schoolgelden heeft voldaan, handelt in strijd met het goed werkgeverschap door de vergoeding van schoolgelden volledig te staken op het moment waarop de kosten sterk oplopen door plaatsing van een van de kinderen op een internationale school voor middelbaar onderwijs. Kennelijk was ook EIPA van mening dat het volledig staken van de vergoeding niet redelijk was, gelet op het voorstel aan werknemer bij brief van 31 januari 2014 om deze kosten tot een maximum van € 8000 per jaar te blijven vergoeden. Anderzijds neemt het hof in aanmerking dat de keuze voor een bepaalde vorm van middelbaar onderwijs een keuze is die de ouders van de kinderen maken, waarbij van werknemer als goed werknemer mag worden verwacht dat hij in overleg treedt met EIPA over de financiële consequenties van een bepaalde keuze. Wanneer die keuze met zich brengt dat de kosten voor het onderwijs sterk oplopen, terwijl deugdelijke alternatieven voorhanden zijn die voor EIPA minder kosten met zich meebrengen, mag hij niet zonder meer verwachten dat EIPA de volledige schoolgelden blijft vergoeden. Werknemer vordert behalve een verklaring voor recht ook de betaling van nog onbetaald gebleven bijdragen in de schoolkosten. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat werknemer inderdaad ook na het afsluiten van de basisschool nog aanspraak kan maken op een vergoeding voor schoolgelden. De vraag is dan tot welk bedrag die aanspraak bestaat. Bij de beantwoording van deze vraag neemt het hof het aanbod van EIPA van 31 januari 2014 als uitgangspunt. Dat aanbod berust op de kennelijk gegroeide praktijk, volgens welke EIPA vanaf het schooljaar 2010/2011 ongeveer een bedrag van € 8000 per jaar aan kosten vergoedde. Voor het schooljaar 2013/2014 heeft EIPA € 8050 betaald aan schoolgeld voor dochter X. Het aanbod van EIPA bij brief van 21 januari 2014 sluit aan op de gegroeide praktijk en komt het hof niet onredelijk voor. Daarbij neemt het hof in zijn oordeel mee dat geen bijzondere feiten of omstandigheden zijn aangevoerd of gebleken op grond waarvan de kinderen van werknemer geen ander middelbaar onderwijs zouden kunnen volgen dan aan een relatief dure internationale school. Uitgaande van de redelijkheid van het aanbod van EIPA om € 8000 per jaar te vergoeden, is met de betaling van € 8050 de aanspraak van werknemer voor het schooljaar 2013/2014 voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:317

Zaaknummer: 200.172.307/01

Rechters: R.J.M. Cremers, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: H.H.G. Theunissen en R.F.H. Mertens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/King Nederland B.V.

Verstoorde arbeidsverhouding na lange periode van verbetertraject, mediation en slechte beoordelingen. Arbeidsrelatie ook verstoord indien dit eenzijdig wordt ervaren.

Feiten

Werknemer is van 10 januari 1977 tot 1 juni 2016 werkzaam geweest bij (rechtsvoorgangers van) King, laatstelijk als inkoper voor 24 uur per week tegen een salaris van € 4426,20 bruto per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten. Werknemer is een zeer kundige inkoper, maar reeds vanaf 2009 is er kritiek op zijn wijze van communiceren geuit door werkgever. Ook zijn er disciplinaire maatregelen genomen (niet toekennen van een loonsverhoging) en indringende gesprekken met als resultaat mediation. De kantonrechter heeft het verzoek van King, indien dat niet wordt ingetrokken, toegewezen met ingang van 1 juni 2016 op de primair aangevoerde grond en King veroordeeld tot betaling van € 76.000 bruto transitievergoeding.

Oordeel gerechtshof - ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding terecht toegewezen

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter op grond van de vaststaande feiten terecht geoordeeld dat aan de voorwaarden voor de g-grond is voldaan. Uit het samenstel van de aangehaalde verslagen van beoordelings- en ontwikkelingsgesprekken, de uitdrukkelijke waarschuwingen aan het adres van werknemer, de reacties van werknemer daarop en zijn overige schriftelijke communicatie met leidinggevenden en p&o, blijkt voldoende dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is geraakt door de houding en het gedrag van werknemer. Ook indien het hof er, veronderstellenderwijs, van zou uitgaan dat werknemer nog goed zou kunnen samenwerken met collega's op andere afdelingen, zoals hij aanvoert, dan nog weerlegt dat niet dat de verhouding met leidinggevenden wel degelijk is verstoord. Een werkgever behoeft zich niet te laten welgevalen dat zijn gezag niet wordt geaccepteerd en beoordelingen over enige jaren zonder goede grond in twijfel worden getrokken. Het mag zo zijn dat werknemer de mening was toegedaan dat het vertrouwen ver te zoeken was, maar hij is er niet in geslaagd het hof ervan te overtuigen dat hij een gegronde reden had om zijn

werkgever te wantrouwen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden. Voor een billijke vergoeding in plaats van herstel, op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW, is derhalve geen plaats.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:601

Zaaknummer: 200.194.952

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en L. Groefsema

Advocaten: Ph.H. Elzerman en W.H. Hes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

VBA/werknemer

Pro-formaontbinding in hoger beroep g-grond met transitievergoeding.

VBA verzoekt naar in hoger beroep nader is komen vast te staan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer nog uitsluitend op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Een en ander als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Zij heeft daartoe ook een grief geformuleerd. Werknemer heeft ter zitting in hoger beroep erkend dat zich inmiddels een situatie voordoet als hiervoor bedoeld. Dit leidt tot de conclusie dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op vorenbedoelde grond gerechtvaardigd is nu daarmee immers een redelijke grond voor ontbinding vaststaat. De bestreden beschikking zal worden vernietigd en het hof zal de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt bepalen op 1 juli 2017 rekening houdend met de daartoe door partijen ter zitting geuite wens en onder toekenning van een transitievergoeding als door partijen nader bepaald op € 7550.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:85

Zaaknummer: 200.195.962/01

Rechters: C.M. Aarts, S.F. Schütz en D. Kingma

Advocaten: H.G. van Andel en R.P.P. Caubo

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Ciano Netherlands B.V./werknemers

Uitleg ‘betrokken werknemers’ artikel 10 CAO

Contractcateringsbranche omvat niet ‘in overwegende mate werkzame werknemers’.

Feiten

Op grond van een overeenkomst tussen enerzijds het International Criminal Court (hierna: ICC) en Eurojust als opdrachtgevers en anderzijds (de rechtsvoorganger van) Ciano als opdrachtnemer, verzorgde Ciano vanaf 6 november 2011 tot 1 december 2015 de catering en de banqueting voor het ICC en Eurojust. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen zijn de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde cao voor de contractcateringsbranche 1 juli 2015 tot 1 juli 2016 (hierna: de cao) van toepassing. Per 1 december 2015 heeft het ICC de catering en banqueting voor haar nieuwe locatie aan OSP gegund. Bij brieven van 27 november 2015 heeft Ciano aan X en Y laten weten dat zij als gevolg van de contractswisseling als betrokken werknemer bij het ICC-contract met ingang van 1 december 2015 in dienst treden van OSP. Werknemers hebben gevorderd Ciano te veroordelen loon door te betalen. Werknemers hebben aan hun primaire vordering ten grondslag gelegd dat zij hun werkzaamheden zowel ten behoeve van het ICC als ten behoeve van Eurojust hebben verricht en dat dus niet gezegd kan worden dat zij bij het contract met het ICC betrokken werknemers zijn, als bedoeld in artikel 10 lid 2 cao. De kantonrechter oordeelde dat tussen de werkzaamheden van ICC en Eurojust geen goed onderscheid viel te maken wat de inzet van werknemers betreft. De vorderingen werden afgewezen.

Oordeel gerechtshof - uitleg artikel 10 cao ‘betrokken werknemers’

Het gaat in deze zaak om de uitleg van artikel 10 cao. Het tussen partijen gevoerde debat beperkt zich tot de vraag of werknemers kunnen worden aangemerkt als ‘betrokken werknemers’ in de zin van artikel 10 lid 2 cao. Bij de uitleg van deze bepaling is de objectief kenbare betekenis van de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst en een eventuele schriftelijke toelichting daarop, in beginsel van doorslaggevende betekenis (de cao-maatstaf). Uit de tekst van artikel 10 cao kan – op basis

van de veronderstelling dat van een contractswisseling sprake is – worden afgeleid dat werknemers als betrokken werknemers in de zin van artikel 10 cao kunnen worden aangemerkt in het geval de door hen verrichte werkzaamheden volledig ten behoeve van het ICC zijn verricht. In dat geval hebben zij door de contractswisseling hun arbeidsplaats bij Ciano verloren. Voor zover Ciano zich op het standpunt stelt dat werknemers ook als betrokken werknemers in de zin van artikel 10 cao zijn aan te merken indien de door hen verrichte werkzaamheden in overwegende mate ten behoeve van ICC zijn verricht, geeft de tekst van artikel 10 voor die uitleg onvoldoende grond. Artikel 10 onderscheidt immers niet naar de mate waarin een werknemer aan een contract wordt toegekend en een arbeidsplaats verloren gaat. Ook in het geval werknemers in overwegende mate ten behoeve van ICC hebben gewerkt – waarbij overigens niet duidelijk is welk percentage van de werkzaamheden daarmee wordt uitgedrukt – kan daarom niet worden gezegd dat zij hun arbeidsplaats bij Ciano hebben verloren. Noch uit het cateringcontract, noch uit de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid dat werknemers slechts ten behoeve van een van beide opdrachtgevers werden ingezet. Anders gezegd, niet duidelijk is – in de woorden van artikel 10 cao – aan welk contract zij zijn toegewezen. De enkele omstandigheid dat het cateringcontract in artikel 20 voorziet in de mogelijkheid dat het contract door een van de opdrachtgevers kan worden beëindigd onder voortzetting van het contract met de andere opdrachtgever, maakt dit niet anders. Evenmin staat vast dat over de taakverdeling specifieke afspraken zijn gemaakt tussen de opdrachtgevers en Ciano of tussen Ciano en haar werknemers.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:4129

Zaaknummer: 200.187.145/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en D. Aarts

Advocaten: S.M.B.W. Oosterbeek en T. Koenders

Wetsartikelen: 10 CAO Contractcateringsbranche

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Holland Casino/Holland Casino

Besluit tot omvorming rechtsvorm van Holland Casino in redelijkheid genomen (art. 25 WOR).

Feiten

Holland Casino is opgericht op 22 januari 1974. Holland Casino is (vanaf 1976) tot op heden de enige legale aanbieder van casinospelen in Nederland. Zij dient zich te houden aan specifieke wet- en regelgeving en vergunningsvoorwaarden en is onderworpen aan toezicht door de Kansspelautoriteit en door De Nederlandsche Bank. Holland Casino heeft veertien vestigingen. De oprichting van Holland Casino is geïnitieerd door de Staat, tegen de achtergrond van de gedachte dat legalisering het spelen in het buitenland en in clandestiene speelgelegenheden zou verminderen. Op 10 mei 2016 heeft de regering bij de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Wok ingediend, strekkende tot modernisering van de kansspelmarkt en tot privatisering van Holland Casino (Wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de modernisering van het speelcasinoregime, Kamerstukken 34471). De hoofdlijnen van het wetsvoorstel zijn dat maatregelen ter behartiging van de publieke belangen (zoals het voorkomen van kansspelverslaving, bescherming van de consument en het tegengaan van fraude en criminaliteit) worden opgenomen in een strikt kader van wet- en regelgeving, dat er een gesloten meervergunningstelsel komt waarin een gelimiteerd aantal aanbieders naast elkaar opereert, dat het aantal te verlenen vergunningen voor het exploiteren van speelcasino's tot zestien beperkt blijft, dat Holland Casino vier van haar veertien casino's prijsgeeft door verkoop aan een (nog onbekende) private partij en in totaal zes vergunningen beschikbaar komen voor nieuwkomers op de casinomarkt, dat Holland Casino – met dan nog tien vestigingen – aan een eveneens private partij wordt verkocht en dat een vergunning voor het exploiteren van een casino slechts nog zal worden verleend aan een kapitaalvennootschap. Dit wetsvoorstel is nog in behandeling. Ondanks negatief advies van de ondernemingsraad heeft Holland Casino het besluit genomen zoals hierna beschreven. De ondernemingsraad heeft de Ondernemingskamer verzocht voor recht te verklaren dat Holland Casino in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 1 november 2016, strekkende tot (1) juridische afsplitsing van het gehele vermogen van Holland

Casino naar een nieuw op te richten naamloze vennootschap Holland Casino N.V. waarbij alle aandelen in het kapitaal in eerste instantie worden gehouden door Holland Casino en (2) de ontbinding van de stichting Holland Casino als zodanig, waarna de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) de aandelen in Holland Casino N.V. via een liquidatie-uitkering van de stichting Holland Casino zal verkrijgen. De ondernemingsraad heeft daarbij verzocht bij wege van voorzieningen Holland Casino de verplichting op te leggen het besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken en Holland Casino te verbieden handelingen of taken te verrichten ter uitvoering van het besluit of onderdelen daarvan.

Oordeel van de Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt.

Omvorming rechtsvorm niet onredelijk

Voorop staat dat het bestreden besluit strekt tot omvorming van de rechtsvorm van Holland Casino van een stichting in een naamloze vennootschap op de in het besluit geschetste wijze en dat de (door de regering beoogde) privatisering van Holland Casino geen deel uitmaakt van het besluit. De Ondernemingskamer is van oordeel dat Holland Casino bij afweging van de betrokken belangen – waaronder ook de belangen van de Staat als een van de belangrijke stakeholders – in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen en dat zij bij haar besluitvorming geen koppeling heeft hoeven maken met de naar verwachting op handen zijnde privatisering van Holland Casino. Hieromtrent geldt het volgende. Holland Casino heeft een aantal redenen voor de door haar gewenste omvorming genoemd. Zij heeft in de eerste plaats gewezen op haar positie als staatsdeelneming, waarbij een kapitaalvennootschap als rechtsvorm hoort. Het is ook haar eigen wens – als organisatie die weliswaar publieke belangen dient, maar tegelijkertijd een commerciële onderneming is – de voor Holland Casino gekunstelde rechtsvorm van de stichting om te vormen naar de modernere en meer transparante rechtsvorm van de naamloze vennootschap. Deze rechtsvorm heeft als voordeel dat er duidelijke kapitaalbeschermingsregels en duidelijke bevoegdheidsregels gelden. Zij kan met een moderne governancestructuur ook beter inspelen op eventuele wijzigingen op de kansspelmarkt. Daarnaast verwacht Holland Casino als naamloze vennootschap gemakkelijker kapitaal te kunnen aantrekken. Tot slot voert zij aan dat de omvorming haar bovendien toekomstbestendig maakt, omdat de onder 2.10 en 2.13 genoemde wetsvoorstellen dwingend voorschrijven dat een vergunninghouder de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap heeft. De ondernemingsraad heeft hiertegen het volgende ingebracht. Hij acht de bestaande governancestructuur niet onduidelijk. Tevens stelt hij dat Holland Casino geen commerciële onderneming met winst oogmerk is en dat haar focus ligt op verslavingspreventie. Voorts stelt de ondernemingsraad dat Holland Casino tot op heden geen

problemen heeft gehad met het aantrekken van financiering. Dat de naamloze vennootschap duidelijke kapitaalbeschermingsregels kent onderschrijft de ondernemingsraad, maar hij meent onder verwijzing naar zijn alternatieve voorstel dat de opbrengsten aan de Stichting moeten toekomen, die deze opbrengsten kan aanwenden voor haar doelstellingen en investeren in het voorkomen van gokspelslaving. Deze door de ondernemingsraad aangevoerde argumenten maken niet dat Holland Casino niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen haar rechtsvorm om te vormen. Niet gezegd kan worden dat de redenen die Holland Casino aanvoert voor dit besluit, die erop neerkomen dat de rechtsvorm van de naamloze vennootschap haar beter past dan de stichtingsvorm, het besluit niet kunnen dragen. Dat Holland Casino mede publieke belangen dient, neemt niet weg dat zij feitelijk als commerciële onderneming fungeert. In hoeverre zich in het verleden problemen met financiering hebben voorgedaan, kan hier onbesproken blijven. Voldoende is dat Holland Casino verwacht dat zij als naamloze vennootschap op dit punt ruimere mogelijkheden heeft, als gevolg van de duidelijker structuur. Op de gerechtigdheid tot de exploitatieopbrengst van de casino's en tot het vermogen van Holland Casino, gaat de Ondernemingskamer hierna nog nader in.

Omvorming rechtsvorm ook redelijk ondanks afwijkende procedure artikel 2:18 BW

De volgende vraag is of Holland Casino niet in redelijkheid heeft kunnen kiezen voor omvorming op een wijze die afwijkt van de in artikel 2:18 BW beschreven wijze van omzetting van een stichting in een naamloze vennootschap. De Ondernemingskamer stelt voorop dat aan Holland Casino in beginsel beleidsvrijheid toekomt om te bepalen op welke wijze zij haar doel wenst te bereiken. Artikel 2:18 BW bepaalt onder meer dat voor omzetting als bedoeld in dit artikel een rechterlijke machtiging is vereist en dat uit de statuten moet blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Holland Casino heeft aangevoerd dat de redenen waarom zij niet voor deze weg heeft gekozen, zijn gelegen in de voortdurende administratieve last die de beklemming van het vermogen meebrengt, in de onzekerheid over de wijze waarop de naamloze vennootschap aan haar beklemmingsverplichting dient te voldoen en in de beperking van de vrijheid van handelen met dat vermogen. In het licht van het gegeven dat de Staat de enige gerechtigde is tot winstafracht en tot het liquidatiesaldo, maakt de in het besluit gekozen wijze van omvorming – die ertoe zal leiden dat de Staat aandeelhouder wordt van Holland Casino N.V. – niet dat Holland Casino het besluit niet in redelijkheid kon nemen; het besluit strekt niet tot een ongeoorloofde omzeiling van het bepaalde in artikel 2:18 BW. Het met betrekking tot dit onderwerp primair ingenomen standpunt van Holland Casino dat dit buiten beschouwing dient te blijven omdat de ondernemingsraad een daarop betrekking hebbende

stelling niet heeft ingenomen in zijn advies van 24 oktober 2016, behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking. Holland Casino heeft op gronden die de redelijkheidstoets van artikel 26 WOR kunnen doorstaan het door de ondernemingsraad voorgestelde alternatief om de stichting aandeelhouder van de naamloze vennootschap te laten blijven, verworpen, reeds gelet op de doelstellingen die Holland Casino met de omvorming beoogt, de extra governancelaag die het voorstel van de ondernemingsraad meebrengt en de positie van de Staat. Zij heeft die verwerping afdoende gemotiveerd aan de Ondernemingsraad kenbaar gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:275

Zaaknummer: 200.203.577/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.G. Boumeester en S. ten Have

Advocaten: I.A. de Brouwer, M.C.J. Reijrink, M.B. Kerkhof en B.W. Roelvink

Wetsartikelen: 2:18 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Islamitisch Sociaal-Cultureel Centrum

Voor opzegging arbeidsovereenkomst imam is geen instemming vereist. In arbeidsovereenkomst kan geen rechtsmacht voor het UWV worden gecreëerd. Recht op loon tijdens schorsing.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2014 op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 18 maanden in dienst getreden bij de stichting in de functie van imam. De stichting exploiteert een moskee. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 9 bepaald: 'Werkgever en werknemer kunnen de arbeidsovereenkomst tussentijds opzeggen met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. De opzegging geschiedt tegen het einde van de maand. Als werkgever tussentijds opzegt, dan moet hij beschikken over toestemming van UWV (een ontslagvergunning).' Per brief van 29 februari 2016 is door de (toenmalige) voorzitter van de stichting bevestigd dat het dienstverband wordt verlengd met een periode van 36 maanden en dat de verlengde arbeidsovereenkomst 'aldus' eindigt per 30 juni 2019. Bij brief van 22 november 2016 is werknemer medegedeeld dat de verwijten die hem worden gemaakt een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling.

Oordeel

Onbepaalde tijd

In het onderhavige geval komt het er in de kern op neer of het aannemelijk is dat in de bodemprocedure zal worden geoordeeld dat er na 22 november 2016 nog een arbeidsovereenkomst bestaat tussen partijen en zo ja, of het aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat die vervolgens door een opzegging is geëindigd per 1 februari 2017. Het navolgende behelst niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen. Voor de beoordeling van (een deel van) de vorderingen die werknemer heeft

ingesteld is van belang of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat dit per 1 december 2016 het geval is. Dit standpunt is, gelet op het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 onderdeel a BW en artikel XXIIe lid 2 Overgangsrecht WWZ juist en door de stichting ook terecht niet bestreden. Er zal dan ook bij de beoordeling worden uitgegaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Opzegging wegens dringende reden en schorsing

Vervolgens is het de vraag of de stichting de arbeidsovereenkomst op 22 november 2016 (al dan niet per direct wegens een dringende reden) heeft opgezegd. Daartoe zal moeten worden beoordeeld of de brief van 22 november 2016 kan worden aangemerkt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De stichting heeft in dit verband bepleit dat als er geen sprake is van een dringende reden, de brief als een 'gewone' opzegging moet worden beschouwd. In de brief van 22 november 2016 is werknemer uitdrukkelijk medegedeeld dat alvorens tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt overgegaan er een gesprek zal plaatsvinden en dat hij is geschorst in afwachting van dat gesprek. Die mededeling rijmt niet met een ontslag op staande voet tegen een andere datum. Bovendien volgt uit de toelichting van de stichting ter zitting ook dat kan worden getwijfeld of de brief van 22 november 2016 als opzegging is bedoeld. Daarom wordt er voorshands van uitgegaan dat de bodemrechter zal oordelen dat op 22 november 2016 geen opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden, maar dat werknemer per die datum is geschorst. Voor de stelling van de stichting dat werknemer op 28 november 2016 per direct is ontslagen is – naast het feit dat werknemer dit heeft betwist – vooralsnog geen steun in de feiten te vinden. Werknemer behoudt gedurende zijn schorsing zijn recht op loon (HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057). De stichting moet dit loon vanaf 22 november 2016 aan werknemer betalen.

Opzegging heeft werknemer bereikt

De vraag is nu tot welk moment de stichting het loon verschuldigd is. Bij beantwoording van die vraag is van belang dat de stichting heeft gesteld dat zij de arbeidsovereenkomst bij brief van 30 december 2016 heeft opgezegd per 1 februari 2017. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden omdat de brief naar het adres van de advocaat is gestuurd en niet naar hemzelf én omdat de stichting geen toestemming van het UWV heeft (verzocht) om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen. Ten aanzien van het eerste standpunt wordt geoordeeld dat de brief is gericht aan werknemer. Ter zitting heeft de advocaat van werknemer ook gesteld dat hij de brief met werknemer heeft besproken en werknemer heeft niet bestreden dat hij eind december 2016 op de hoogte is geraakt van de opzeggingsbrief. Dit betekent dat er vooralsnog van wordt uitgegaan dat de

opzegging werknemer heeft bereikt en dus zijn werking heeft gekregen.

Geen toestemming UWV vereist

Anders dan werknemer heeft bepleit, is het niet aannemelijk dat de opzegging van 30 december 2016 zal worden vernietigd omdat daarvoor geen toestemming is gegeven door het UWV. Werknemer bekleedt bij de stichting een geestelijk ambt. In dat geval geldt als uitgangspunt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan opzeggen zonder instemming van de werknemer (zie art. 7:671 lid 1 onderdeel f BW). Dat in de arbeidsovereenkomst in artikel 9 is opgenomen dat de werkgever bij tussentijdse opzegging toestemming van het UWV behoeft maakt dit niet anders. Partijen kunnen in de arbeidsovereenkomst geen rechtsmacht voor het UWV creëren. Het UWV is enkel bevoegd om te beslissen over verzoeken tot opzegging in verband met bedrijfseconomische redenen en langdurig ziekteverzuim, waarvan in het onderhavige geval geen sprake is. Bovendien is thans sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en is van tussentijdse opzegging geen sprake meer. Nu opzegging zonder instemming van de werknemer mogelijk is, kan de opzegging door de kantonrechter in een bodemprocedure niet worden vernietigd wegens strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Die mogelijkheid biedt de wet niet (art. 7:681 BW). Ook vernietiging wegens strijd met artikel 7:669 BW is wettelijk niet mogelijk. Het is aldus de verwachting dat de bodemrechter de opzegging in stand zal laten. Dit betekent dat – rekening houdend met een opzegtermijn van één maand – er vooralsnog van wordt uitgegaan dat het dienstverband per 1 februari 2017 is geëindigd. Het loon is tot die datum toewijsbaar.

Dienstwoning

Werknemer heeft voorts aanspraak gemaakt op huurrechten op zijn kamer en terugkeer daarin gevorderd. De stichting heeft betwist dat werknemer aanspraak kan maken op huurbescherming en gesteld dat er sprake is van een dienstwoning. De kantonrechter gaat er voorshands van uit dat de kamer die werknemer bewoonde aan hem ter beschikking is gesteld vanwege zijn werkzaamheden als imam. Werknemer heeft niet gesteld dat hij de kamer bewoonde eerder dan dat hij werd aangesteld als imam. De kamer bevond zich ook in de moskee waar werknemer werkte. De vorderingen op dit punt worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:571

Zaaknummer: 5618566 KK EXPL 17-1

Rechters: A. Sissing

Advocaten: A. Sarioglu en M.J. Jongste

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:671 lid 1 onderdeel f BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Cabinebelangen c.s./KLM, VNV en FNV

Geen overgang van onderneming door overname cabinepersoneel Martinair door KLM wegens ontbreken identiteitsbehoud, ondanks tijdelijke detachering op ‘oud werk’. Luchtvaart is kapitaalintensieve sector.

Feiten

De Stichting Cabinebelangen (hierna: de Stichting) c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de overgang van de passagedivisie van Martinair naar KLM moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en voorts, samengevat, voor recht te verklaren dat KLM gehouden is ieder cabinepersoneelslid dat bij Martinair in dienst was, te werk te stellen in (vrijwel) dezelfde functie als hij/zij bij Martinair vervulde, met behoud van senioriteit, anciënniteit en IPB-nummer, en hun op basis daarvan een salaris toe te kennen op grond van de KLM-cao cabine, en de KLM-pensioenregeling op hen toe te passen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat geen sprake is van overgang van onderneming. In het vonnis is voorts overwogen dat voor het geval dat geen sprake is van overgang van onderneming, de Stichting c.s. onvoldoende hebben toegelicht dat KLM een ongeoorloofd onderscheid maakt en voor dat geval evenmin hebben onderbouwd dat KLM haar informatieplicht heeft geschonden. Het hof heeft het oordeel van de kantonrechter bekrachtigd.

Conclusie A-G (Keus) - geen sprake van behoud van identiteit

In principaal beroep wordt opgekomen tegen het oordeel dat de economische eenheid die het cabinepersoneel volgens het hof vormt, haar identiteit niet heeft behouden, voor zover het hof dat oordeel hierop heeft gebaseerd dat KLM, die het merendeel van het overgenomen cabinepersoneel bij Martinair had gedetacheerd om bij de resterende passageactiviteiten van Martinair te worden ingezet, van begin af aan de bedoeling had die passageactiviteiten op korte termijn te staken. Volgens de Stichting volgt juist uit het feit dat het merendeel van het personeel na de overgang hetzelfde werk is blijven doen – maar dan gedetacheerd – juist dat sprake is van behoud van identiteit. De A-G concludeert anders. Tegen de door het middel

verdedigde lezing verzet zich reeds dat, waar het middel met de door KLM overgenomen en op termijn te staken ‘activiteiten’ onmiskenbaar de passageactiviteiten van Martinair bedoelt, KLM die activiteiten naar het oordeel van het hof niet van Martinair heeft overgenomen (evenmin als – het gebruik van – de passagevliegtuigen), maar slechts het cabinepersoneel dat bij Martinair bij de passageactiviteiten was betrokken. Evenmin is juist dat (in de gedachtegang van het hof) KLM als overnemende partij de bedoelde passageactiviteiten zou hebben gestaakt; de bedoelde activiteiten zijn niet door KLM, maar door Martinair zelf gestaakt.

Luchtvaart is kapitaalintensieve sector

In het incidentele cassatieberoep concludeert de A-G aldus. Voor een overgang in de zin van de richtlijn is beslissend of het betreffende bedrijf(sonderdeel) (de betreffende economische eenheid) zijn (haar) identiteit behoudt, wat met name uit de daadwerkelijke voortzetting of hervatting van de exploitatie ervan blijkt (zie reeds HvJ EG 18 maart 1986, C-24/85, ECLI:NL:XX:1986:AC8669 (ECLI:EU:C:1986:127), NJ 1987/502, punten 11-12 (Spijkers), en, recentelijk, HvJ EU 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, AB 2016/1 m.nt. R. Ortler, JAR 2015/260 m.nt. R.M. Beltzer, TvAO 2015/4 m.nt. L. Geldof en C. Waterman, punt 25 (Air Atlantis)). In het algemeen moet bij de vaststelling of aan de voorwaarde van identiteitsbehoud is voldaan, rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betreffende transactie kenmerken, waaronder met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overgang, de vraag of vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of de cliëntèle wordt overgedragen, de mate waarin de vóór en na de overgang verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Deze factoren zijn volgens het Hof van Justitie slechts deelaspecten van het te verrichten volledige onderzoek en mogen daarom niet afzonderlijk worden beoordeeld (zie het arrest Spijker, punt 13, en het arrest Air Atlantis, punt 26). In dat verband heeft het Hof van Justitie echter wel beklemtoond dat het gewicht dat aan de onderscheiden factoren moet worden toegekend, noodzakelijkerwijs verschilt naargelang van de aard van de betrokken onderneming of vestiging en van de daardoor uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of bedrijfsvoering in de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan (zie HvJ EG 11 maart 1997, C-13/95, ECLI:NL:XX:1997:AG1499 (ECLI:EU:C:1997:141), NJ 1998/377, JAR 1997/91 m.nt. R.M. Beltzer, TVVS 1997/85 m.nt. M.R. Mok, punt 18 (Süzen), en het eerdergenoemde, recente arrest inzake Air Atlantis, punt 27). Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn reeds de door de vliegtuigen gevormde activa zo kenmerkend voor een bedrijf(sonderdeel) in de luchtvaartsector, althans een bedrijf(sonderdeel) dat zich

direct met de luchtvaart bezighoudt, zoals een passagedivisie, en zozeer onmisbaar voor de goede werking van de betreffende economische eenheid, dat zonder de overgang van die activa niet kan worden gesproken van de overgang van het betrokken bedrijf(sonderdeel), in casu de passagedivisie van Martinair.

Oordeel Hoge Raad - artikel 81 RO

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:162

Zaaknummer: 15/05675

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

Advocaten: A.A. R Duk en W.H. van Hemel

Wetsartikelen: 7:662 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Holterman Fehro c.s./Spies von Büllesheim

Bestuurder is werknemer ondanks 15% aandeelbelang. Artikel 5 EEX-Vo. is niet van toepassing in de situatie waarin een vennootschap een persoon die de functies van directeur en van bestuurder van die vennootschap heeft bekleed in rechte aanspreekt om de door die persoon in de uitoefening van die functies gemaakte fouten te doen vaststellen en schadevergoeding te verkrijgen mits die persoon in zijn hoedanigheid van directeur prestaties heeft verricht tegen beloning. Bestuurdersaansprakelijkheid.

Feiten

(Vervolg op HvJ EU 10 september 2015, AR 2015-0867.) De onderhavige zaak betreft een geschil tussen Holterman Ferho Exploitatie BV (hierna: Holterman Ferho Exploitatie), Ferho Bewehrungsstahl GmbH (hierna: Ferho Bewehrungsstahl), Ferho Vechta GmbH (hierna: Ferho Vechta) en Ferho Frankfurt GmbH (hierna: Ferho Frankfurt) (hierna samen: de vier vennootschappen) enerzijds, en de heer Spies von Büllesheim (Duits onderdaan, woonachtig in Duitsland) anderzijds, over de aansprakelijkheid van laatstgenoemde als bestuurder van genoemde vennootschappen en een verzoek hem tot schadevergoeding te veroordelen wegens onbehoorlijk bestuur (€ 1.908.213,29). De vennootschappen betogen primair dat Spies von Büllesheim zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijke vervulling van zijn taak als bestuurder en uit dien hoofde aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW. Ook hebben zij zich beroepen op opzet dan wel bewuste roekeloosheid van Spies von Büllesheim bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:661 BW. Subsidiair voeren de vier vennootschappen aan dat de ernstige fouten die Spies von Büllesheim heeft gemaakt bij de uitoefening van zijn functies, meebrengen dat sprake is van onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Spies von Büllesheim is voor de Nederlandse rechter gedaagd. De Rechtbank Almelo was van oordeel dat haar noch op grond van artikel 5 punt 1 van Verordening 44/2001 noch op grond van punt 3 van dat artikel bevoegdheid toekwam. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. De Hoge Raad heeft prejudiciële vragen aan

het Hof van Justitie EU gesteld.

Oordeel Hof van Justitie EU

Het antwoord op de (eerste) prejudiciële vraag luidde dat de artikelen 18-21 EEX-Vo. eraan in de weg staan dat toepassing wordt gegeven aan de bevoegdheidsgronden van artikel 5 aanhef en onder 1, respectievelijk artikel 5 aanhef en onder 3 EEX-Vo., indien een vennootschap – in dit geval X – een persoon die de functies van directeur en van bestuurder van die vennootschap heeft bekleed – in dit geval Spies von Bülesheim – in rechte aanspreekt om de door die persoon in de uitoefening van die functies gemaakte fouten te doen vaststellen en schadevergoeding te verkrijgen, indien die persoon – in dit geval Spies von Bülesheim – in zijn hoedanigheid van directeur en van bestuurder gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van die vennootschap – in dit geval X – prestaties heeft verricht tegen beloning, hetgeen de nationale rechter dient te verifiëren.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bestuurder is werknemer ondanks 15% aandeelbelang - rechtbank onbevoegd

Het geding behoeft niet te worden verwezen teneinde te doen vaststellen of in het onderhavige geval is voldaan aan het vereiste dat Spies von Bülesheim in zijn hoedanigheid van directeur en van bestuurder gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van X prestaties heeft verricht tegen beloning. De stukken van het geding laten immers geen andere conclusie toe dan dat is voldaan aan bedoeld vereiste en dat tussen Spies von Bülesheim en X sprake was van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 18-21 EEX-Vo. Dienaangaande wordt als volgt overwogen. X c.s. hebben gesteld dat Spies von Bülesheim op 25 april 2011 bij X in dienst is getreden als directeur en de relevante arbeidsovereenkomst in het geding gebracht. Blijkens die arbeidsovereenkomst is Spies von Bülesheim gehouden zijn ‘ganze Arbeitskraft ausschließlich’ aan X ter beschikking te stellen, onverminderd het recht van Spies von Bülesheim om gelijktijdig als bestuurder van zustervennootschappen van X op te treden, en is het Spies von Bülesheim, behoudens toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders van X, niet toegestaan andere betaalde nevenwerkzaamheden te aanvaarden. Voorts bevat de arbeidsovereenkomst bepalingen over het salaris, het tantième en het aantal vakantiedagen. Ook bepaalt de arbeidsovereenkomst dat deze is aangegaan voor een periode van vijf jaar, en steeds voor een periode van twee jaar stilzwijgend wordt verlengd, behoudens opzegging met inachtneming van een termijn van twaalf maanden. Ten slotte dient in cassatie weliswaar tot uitgangspunt dat Spies von Bülesheim een ‘15%-aandelenbelang in X’ bezat, maar in de arbeidsovereenkomst is uitdrukkelijk bepaald dat Spies von Bülesheim zich dient

te richten naar de schriftelijke aanwijzingen van de algemene vergadering van aandeelhouders van X. Spies von Bülesheim heeft zich eveneens op het standpunt gesteld dat hij als bestuurder een arbeidsovereenkomst met X is aangegaan, en heeft daartoe verwezen naar de door X c.s. in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst. Het vorenstaande betekent dat het hof terecht heeft geoordeeld dat de Rechtbank Almelo (thans de Rechtbank Overijssel) niet bevoegd is om kennis te nemen van de door X tegen Spies von Bülesheim ingestelde vordering.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:133

Zaaknummer: 13/01256

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: P.A. Fruytier, D. Rijpma en R.L. Bakels

Wetsartikelen: 5 EEX-Vo., 2:9 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Dairy Industry B.V.

Prejudiciële vragen aan Hoge Raad over richtlijnconformiteit uitsluiting AOW-leeftijd met EU-recht. Bovenwettelijke vakantiedagen komen niet te vervallen door anti-oppotbeding.

Feiten

Werknemer (geboren 1944) is op 1 januari 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Dairy. De laatste functie die werknemer vervulde was die van technisch projectmedewerker/bedrijfsleider. Werknemer verdiende € 1776,25 bruto per maand (exclusief emolumenten) op basis van een twintigurige werkweek. Bij besluit van 24 november 2015 heeft het UWV aan Dairy toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dairy heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 27 november 2015 opgezegd met ingang van 1 april 2016. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer betaling van de transitievergoeding verzocht (naast herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:682 BW). De kantonrechter heeft alle verzoeken afgewezen.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Vakantiedagen - oppotbeding is nietig

Tussen partijen staat vast dat werknemer jaarlijks 96 vakantie-uren opbouwde, waarvan 80 uur wettelijk verlof en 16 uur bovenwettelijk verlof. Werknemer vordert betaling van deze dagen. Dairy heeft zich verweerd met een beroep op artikel 4.4 van de arbeidsovereenkomst. Daarin is bepaald dat indien werknemer de hem toekomende vakantiedagen niet heeft opgenomen voor 1 januari volgende op het kalenderjaar, iedere aanspraak daarop vervalst. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter in de bestreden beschikking terecht heeft overwogen dat deze bepaling op grond van artikel 7:645 BW nietig is (bedoeld zal zijn: vernietigbaar). De kantonrechter heeft echter overwogen dat, omdat partijen dit beding wel hebben uitgevoerd, de vordering van werknemer moet worden afgewezen. Het hof kan die redenering niet volgen

en is van oordeel dat werknemer in hoger beroep terecht daartegen opkomt. Dat het beding vernietigd is geldt zowel voor de wettelijke als voor de bovenwettelijke verlofdagen. Immers, in artikel 7:640a BW is specifiek bepaald wanneer wettelijke vakantiedagen komen te vervallen. Van deze bepaling kan slechts ten gunste van de werknemer worden afgeweken, terwijl met het onderhavige beding ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. De verlofdagen vervallen immers volgens artikel 4.4 van de arbeidsovereenkomst op een eerder moment dan op grond van artikel 7:640a BW. Voor wat betreft de bovenwettelijke verlofdagen is van belang dat in artikel 7:640 BW is bepaald dat een werknemer tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst geen afstand kan doen van zijn aanspraak op vakantie tegen schadevergoeding, maar dat daarvan kan worden afgeweken voor bovenwettelijke vakantiedagen bij schriftelijke overeenkomst. Het hof is van oordeel dat daaruit volgt dat tijdens de arbeidsovereenkomst wel afstand kan worden gedaan van vakantiedagen wanneer het gaat om bovenwettelijke vakantiedagen en dat dit dan tegen schadevergoeding mogelijk is, maar niet, zoals in dit geval, om niet.

Transitievergoeding en AOW - prejudiciële vragen aan Hoge Raad over leeftijdsdiscriminatie

Werknemer heeft op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW geen recht op de transitievergoeding. Volgens die bepaling is de transitievergoeding immers niet verschuldigd indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst geschiedt na het bereiken van, kort gezegd, de AOW-gerechtigde leeftijd. Volgens werknemer levert deze uitsluiting een verboden onderscheid op naar leeftijd. Werknemer heeft verwezen naar de gelijkenis met de Deense regeling en hij heeft een beroep gedaan op meerdere arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Daarbij heeft werknemer uitdrukkelijk een beroep gedaan op het karakter van de transitievergoeding die volgens hem ook is bedoeld om de gevolgen van het ontslag te compenseren of te verzachten. Deze compensatie wordt hem onthouden door de hiervoor genoemde bepaling. In dit verband heeft werknemer erop gewezen dat het een bewuste keuze is geweest voor Dairy om de arbeidsovereenkomst met hem voort te zetten toen hij de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt. Het hof constateert dat de regering bij herhaling erop heeft gewezen dat de transitievergoeding een tweeledige doelstelling heeft, te weten:

1. compensatie voor (de gevolgen van) het ontslag;
2. de werknemer in staat stellen om met behulp van hiermee gemoeide financiële middelen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.

De regering heeft daarover opgemerkt: 'Dit tweeledige doel geeft de transitievergoeding dan ook een eigen, hybride, karakter' (zie o.m. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38;

Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 69).

Het hof ziet zich hierdoor gesteld voor de vraag of de uitsluiting van alle AOW-gerechtigden zich wel verdraagt met de eerstgenoemde doelstelling die de transitievergoeding heeft volgens de regering. Ook ziet het hof zich hierdoor gesteld voor de vraag of voldoende is dat aansluiting wordt gezocht bij slechts de tweede doelstelling van de transitievergoeding. Anders gezegd: door de hier aan de orde zijnde uitsluiting, ontvangen AOW-gerechtigden geen compensatie voor hun ontslag, terwijl dat wel een van de doelstellingen is van de transitievergoeding volgens de regering. Het HvJ EU heeft bij herhaling geoordeeld dat een uitleg van het nationale recht contra legem niet mogelijk is. Uit de arresten van het HvJ EU van 19 januari 2010 en van 19 april 2016 (C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21 (Kücükdeveci) en C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278 (Rasmussen)) volgt echter dat, indien nodig, elke met het hier aan de orde zijnde verbod – voortvloeiend uit het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd in de richtlijn – strijdige nationale bepaling buiten toepassing moet worden gelaten. Het hof is voorshands van oordeel dat het dan ook artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW buiten toepassing moet laten wanneer deze bepaling in strijd blijkt te zijn met de richtlijn. Het hof is voornemens prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Het hof heeft al ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep met partijen gesproken over de mogelijkheid dat het hof prejudiciële vragen zal stellen aan de Hoge Raad. Ook is de mogelijkheid besproken om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. Partijen hebben geen bezwaren geuit tegen het stellen van vragen aan de Hoge Raad. Uit het arrest van het HvJ EU van 8 april 2015 (C-515/13, ECLI:EU:C:2015:115 (Landin)) lijkt te volgen dat het in de eerste plaats aan de nationale rechter is om te beoordelen of een verschil in behandeling op grond van leeftijd objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Om die reden is het hof voornemens om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad en niet aan het HvJ EU. Het hof is van plan de volgende vragen te stellen aan de Hoge Raad:

1. Is artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW in strijd met Richtlijn 2000/78 EG?
2. Dient/kan een individuele toetsing plaats (te) vinden?
3. Indien artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel b BW in strijd is met Richtlijn 2000/78/EG, moet het hof dan – zoals zij voorlopig meent – eerstgenoemde bepaling buiten toepassing laten?

Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over de voorgestelde vragen en op elkaars reactie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:345

Zaaknummer: 200.199.022/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. Henzen

Advocaten: B. van Meurs en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:640a BW, 7:645 BW, 7:673 lid 7 onderdeel b BW en WGBL

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkgever heeft terecht een loonstop opgelegd aan werkneemster. Van een arbeidsongeschikte werknemer mag in beginsel verlangd worden in gesprek te gaan en te blijven met de werkgever.

Feiten

Werkneemster is sinds 2007 in dienst bij werkgever. Op 3 juni 2014 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. De bedrijfsarts constateerde forse werkgerelateerde beperkingen (gelegen in de arbeidsverhoudingen). Op aandringen van werkgever zijn partijen in juni 2015 mediation gestart. Werkneemster heeft in een mail van 19 februari een einde gemaakt aan de mediation en aangegeven dat zij in het geheel geen overleg meer wilde met het hoofd van personeelszaken, X, die tot dan de contactpersoon was namens werkgever. In november 2015 heeft werkgever laten weten dat de wijze van communiceren van werkneemster haar re-integratie belemmert en dat zij geen verdere wisselingen meer zal toestaan van bij de re-integratie betrokken personen. Op 22 februari 2016 heeft werkgever de loonbetaling van werkneemster stopgezet om onder meer de reden dat werkneemster op een niet-constructieve wijze communiceert. Op 30 mei 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarmee een manier is gevonden om met elkaar in gesprek te blijven over de re-integratie. Met ingang van die datum heeft werkgever de loonbetaling hervat. Werkneemster vordert dat werkgever wordt veroordeeld het loon te betalen vanaf 22 februari 2016. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Oplegging loonstop

Van een arbeidsongeschikte werknemer mag in beginsel verlangd worden in gesprek te gaan en te blijven met de werkgever. Immers, zonder communicatie zal het voor de werkgever welhaast onmogelijk zijn om de re-integratie van de werknemer in (andere) passende arbeid te bevorderen. Het hof ziet niet in dat communicatie niet nodig is bij een re-integratie die is

gericht op het tweede spoor, zoals werkneemster lijkt te betogen. De onjuistheid van dat standpunt volgt reeds uit de inhoud van de e-mails van 2, 4, 17 en 19 februari 2016. Ook blijkt de onjuistheid van dat standpunt uit de onenigheid over het ingeschakelde en in te schakelen re-integratiebureau en de arbeidsdeskundige. Overigens is de suggestie van werkneemster dat het aan werkgever is te wijten dat pas eind januari 2016 een re-integratiebureau is ingeschakeld, onnavolgbaar, nu werkgever al in juli 2015 daartoe was overgegaan, maar de arbeidsdeskundige van dat bureau zich eind september 2015 heeft teruggetrokken. De arbeidsdeskundige heeft naar aanleiding van bezwaren van werkneemster tegen het conceptrapport voorgesteld om werkneemster te bezoeken, het rapport samen door te nemen en waar nodig aan te passen. Werkneemster liet in reactie daarop onder meer weten dat zij de zin er niet van inzag om nogmaals in gesprek te gaan. Werkneemster heeft hiermee de verhouding met de arbeidsdeskundige op scherp gezet. Werkgever treft hier geen verwijt. Het stond werkneemster om die reden (dus de plicht tot communicatie), en mede vanwege de wijze waarop tot dat moment de re-integratie was verlopen, niet vrij om ieder verder overleg met werkgever af te kappen, zoals zij met haar e-mail van 19 februari 2016 heeft gedaan. Werkgever heeft onderkend dat zij werkneemster niet kon dwingen tot mediation, maar nu contact met werkneemster alleen via mediation mogelijk was, kon werkneemster niet de mediation beëindigen, zonder een redelijk voorstel om de communicatie op andere wijze voort te zetten. Als werkneemster goede redenen had om niet tot ondertekening van het plan van aanpak en de eerstejaarsevaluatie over te gaan, dan had zij het overleg daarover dienen voort te zetten. Uit haar e-mail blijkt overduidelijk dat zij ieder nader overleg uit de weg wilde gaan en geen contact meer wilde met het hoofd van personeelszaken, tenzij haar eisen werden ingewilligd. Werkneemster kon redelijkerwijs niet eisen dat werkgever een ander dan X zou aanwijzen om het contact met haar te onderhouden. Immers, werkgever was al afgeweken van haar beleid om de direct leidinggevende te benoemen tot casemanager. In afwijking daarvan heeft werkgever, om aan het bezwaar van werkneemster tegemoet te komen, X aangewezen als casemanager en contactpersoon. Daarbij komt dat de moeizaam verlopen re-integratie niet alleen is veroorzaakt door de bemoeienissen van werkneemster, maar ook door bijvoorbeeld het terugtreden van de arbeidsdeskundige, waarvan de oorzaak ligt bij werkneemster. Evenmin kan het hof werkneemster volgen in haar stelling dat werkgever ten onrechte de indruk heeft gewekt dat zij strikt vasthield aan de Stichting Burn Out. Uit de stellingen en uit de overgelegde stukken blijkt voorshands dat werkneemster inderdaad erg lang bleef vasthouden aan de inschakeling van deze organisatie. De bedrijfsarts van werkgever had twijfels over deze organisatie en werkgever heeft alternatieven voorgesteld, maar ook nadat alternatieven werden geboden bleef werkneemster vasthouden aan de inschakeling van de Stichting Burn Out. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:323

Zaaknummer: 200 194 105_01

Rechters: J.F.M. Pols, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: G.A. Diebels en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Gansewinkel Nederland BV

Kennelijk onredelijk ontslag. Werkgever heeft zich onvoldoende ingespannen om werknemer te herplaatsen in zijn oude positie. Gevolgencriterium.

Feiten

Werknemer is sinds 2005 in dienst bij Van Gansewinkel Nederland BV (hierna: Van Gansewinkel). Van Gansewinkel heeft op 15 augustus 2014 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Van Gansewinkel heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de functie van werknemer van Directeur Recycling per 1 juni 2014 is komen te vervallen vanwege bedrijfseconomische gronden en er geen herplaatsingsmogelijkheden voor hem zijn. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Valse/voorgewende redenen

Van Gansewinkel heeft de ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen, te weten noodzakelijke organisatorische veranderingen vanwege een strategische heroriëntatie met betrekking tot aansturing van een onderneming. Niet gezegd kan worden dat Van Gansewinkel hierbij verschillende standpunten heeft ingenomen. Van het begin af aan heeft zij bij het UWV aangegeven dat zij de organisatiestructuur wenste te wijzigen. Van Gansewinkel heeft ook daadwerkelijk de COO Waste Collection-positie weer ingevuld ten gevolge waarvan taken herverdeeld zijn. De directeur Recycling had derhalve geen werkzaamheden/taken meer en de functie was feitelijk inhoudloos geworden. Van Gansewinkel had dus belang bij opzegging van het dienstverband. Bovendien heeft werknemer niet onderbouwd dat persoonlijke redenen aan zijn ontslag ten grondslag liggen. Hij stelt weliswaar dat de CEO op grond van persoonlijke redenen de samenwerking niet meer zag zitten, maar wat nu de persoonlijke redenen daadwerkelijk waren heeft hij niet toegelicht.

Dit had wel op zijn weg gelegen. Er kan aldus niet worden gesproken van een valse of voorgewende reden.

Gevolgencriterium

Hoewel het de vrijheid van de ondernemer is om de onderneming zodanig in te richten dat daarmee op zo optimaal mogelijke wijze de beoogde doelstellingen worden behaald, is de wijze waarop Van Gansewinkel de hernieuwde reorganisatie heeft uitgevoerd ten opzichte van werknemer in strijd met goed werkgeverschap geweest, en wel om de navolgende redenen. In de eerste plaats staat tussen partijen vast dat werknemer zowel als Regiodirecteur Noord als in zijn nieuwe functie van Directeur Recycling naar behoren heeft gefunctioneerd. Van Gansewinkel heeft benadrukt dat van disfunctioneren geen sprake was. Gegeven het oordeel van Van Gansewinkel over het functioneren van werknemer kan de reden om zijn functie weer te laten vervallen, niet zijn gelegen in de wijze waarop werknemer zijn (nieuwe) taken – het betreft hier taken die oorspronkelijk tot de taken van de raad van bestuur behoorden – uitvoerde. Tussen partijen staat vast dat Van Gansewinkel werknemer niet (direct) heeft geïnformeerd over haar beslissing om toch een COO aan te stellen en weer terug te keren naar de oude situatie met een raad van bestuur, bestaande uit een CEO, een CFO en een COO. Niet alleen is er, zonder werknemer hiervan in kennis te stellen, een nieuwe COO op korte termijn gevonden, maar deze kon ook al per 1 juni 2014 aan het werk. Tevens wordt als omstandigheid meegenomen dat Van Gansewinkel nooit (serieus) met werknemer heeft gesproken over de mogelijkheden van herplaatsing. Het moge zo zijn dat de werkgever het recht heeft om een reorganisatie, als na korte tijd blijkt dat deze niet het gewenste resultaat heeft, terug te draaien, maar als dat tot gevolg heeft dat een gecreëerde functie daardoor meteen weer komt te vervallen, ligt het op de weg van een goed werkgever om er alles aan te doen om een werknemer te herplaatsen. In dit geval had herplaatsing van werknemer (op dat moment 52 jaar oud en al 9,5 jaar lang naar tevredenheid voor Van Gansewinkel gewerkt) in zijn oude functie in de rede gelegen. Dat zulks niet mogelijk was gelet op de zwaarte van de functie, de (financiële) verantwoordelijkheid en de veranderde omstandigheden vanuit de raad van bestuur, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Tot slot wordt overwogen dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in verhouding tot het beperkt gewicht van het belang van Van Gansewinkel bij de opzegging. Dit ligt met name in de omstandigheid dat Van Gansewinkel zich onvoldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen in zijn oude positie en in het feit dat het sociaal plan, gelet op het daarin opgenomen maximaal uit te keren bedrag aan ontslagvergoeding, op onvoldoende wijze tegemoet komt aan de situatie van werknemer, die als gevolg van het ontslag inkomenszekerheid op langere termijn heeft verloren en pensioenschade heeft geleden. Het voorgaande maakt dat het hof, anders dan de kantonrechter, de opzegging als kennelijk

onredelijk beoordeelt.

Schadevergoeding

Naar de inschatting van het hof is het voorzienbaar dat het werknemer op een relatief korte termijn zou lukken om een inkomen te genereren waardoor hij financieel in dezelfde positie zou komen te verkeren als waarin hij zich kort voor ontslag bij Van Gansewinkel bevond. Dit is reden om uit te gaan van twee jaren schade en deze wordt begroot op € 60.000 bruto. Ten aanzien van de pensioenschade is onvoldoende onderbouwd tot welk bedrag die zou oplopen, in die zin dat in de schadeberekening rekening is gehouden met de premiebetaling gedurende twee jaren en het hier dan enkel schade geleden door pensioenbreuk zou betreffen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:316

Zaaknummer: 200.167.881_01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: A.W. Brantjes en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hajnadi Klimaattechniek B.V.

Werkgever is gerechtigd werktijden (individuele) werknemer eenzijdig te wijzigen. Artikel 7:611 BW en Stoof/Mammoet. Sprake van gewijzigde omstandigheden en van een redelijk voorstel waarvan aanvaarding in redelijkheid van werknemer kan worden gevergd.

Feiten

Werknemer is sinds 2006 bij Hajnadi Klimaattechniek B.V. (hierna: Hajnadi) in dienst als service- en onderhoudsmonteur. Vanaf medio 2016 hebben partijen met elkaar gesproken en gecorrespondeerd over een wijziging van de werktijden van werknemer. Dit heeft niet tot een minnelijke oplossing geleid. Hajnadi heeft vervolgens met ingang van 1 januari 2017 de werktijden van werknemer eenzijdig gewijzigd. Met ingang van voornoemde datum is werknemer daadwerkelijk zijn werkzaamheden gaan verrichten overeenkomstig de door Hajnadi voorgeschreven werktijden. Tussen partijen is thans in geschil of Hajnadi gerechtigd was tot eenzijdige wijziging van de werktijden van werknemer.

Oordeel

Artikel 7:611 BW

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nu geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen en sprake is van een wijziging van een individuele arbeidsvoorwaarde – niet zijnde een kernarbeidsvoorwaarde – dient getoetst te worden aan het bepaalde in artikel 7:611 BW. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet), moeten in een dergelijk geval drie stappen worden onderscheiden. De voorzieningenrechter toetst aan de hand van deze stappen of Hajnadi vooralsnog gerechtigd moet worden geacht tot (eenzijdige) aanpassing van de werktijden van werknemer.

1. Is er sprake van gewijzigde omstandigheden die nopen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst?

Werknemer is in een unieke positie komen te verkeren doordat hij 55 jaar is geworden.

Ofschoon het werknemer vrijstond om zijn werkgever te wijzen op de nieuwe verplichtingen ingevolge de CAO Metaal en Techniek die vanwege het bereiken van die leeftijd ontstonden, kan er niet aan voorbij worden gegaan dat Hajnadi hierdoor beperkt wordt in het totale aantal door werknemer te verrichten overuren per vier weken. Het bereiken van de 55-jarige leeftijd en het strikte beroep op onverkorte naleving van die cao-bepaling vormen tezamen gewijzigde omstandigheden als bedoeld in Stoof/Mammoet.

2. Is het gedane voorstel tot wijziging van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval redelijk?

Naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter is het voorstel tot wijziging redelijk. Partijen hebben driekwart jaar gepoogd om in onderling overleg tot een oplossing te komen, waarbij Hajnadi heeft getracht om rekening te houden met de belangen van werknemer. Voorts worden er in de wijziging per 1 januari 2017 twee in duur identieke tijdvakken gehanteerd, zodat werknemer gedurende zes maanden gewoon conform zijn 'oude werktijden' (van 8:30 tot 17:15 uur) kan blijven werken. Werknemer miskent dat de verschuiving van zijn werktijden in het tijdvak oktober tot en met maart (tussen 10:15 en 19:00 uur) relatief beperkt is en dat zijn werktijden niet zijn verlengd, maar zijn verschoven.

3. Kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer worden gevergd?

Bij de derde stap op grond van Stoof/Mammoet is cruciaal of Hajnadi kan rechtvaardigen waarom alléén de werktijden van werknemer, en niet ook die van de overige elf monteurs, zijn aangepast. Daarover is ter zitting uitvoerig gedebatteerd. Hajnadi heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het bereiken van de 55-jarige leeftijd van werknemer én zijn beroep op het bepaalde in artikel 21 lid 4 van de CAO Metaal en Techniek beperkt is in haar oplossingen. De andere werknemers binnen de groep monteurs zijn tijdens consignatiediensten namelijk beschikbaar om tot 19:00 uur (en daarna) werkzaamheden te verrichten, zonder dat daaraan op grond van de cao een maximum is gekoppeld. Ook heeft Hajnadi toegelicht dat het collectief verzetten naar een starttijd van 10:15 uur leidt tot onvoldoende bezetting in de ochtenduren. Aldus heeft Hajnadi het aanpassen van de werktijden van werknemer genoegzaam kunnen rechtvaardigen. De door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden kunnen niet tot een ander voorlopig oordeel leiden.

Conclusie

Het voorstel van Hajnadi tot wijziging van de arbeidsovereenkomst met werknemer met

ingang van 1 januari 2017 moet in het licht van de hiervoor beschreven omstandigheden naar voorlopig oordeel redelijk worden geacht. Bij afweging van de belangen van beide partijen dient het belang van Hajnadi te prevaleren, zodat aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van werknemer kon worden gevergd. Zijn vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:828

Zaaknummer: 5604847 CV 16-11685

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: C.H.J. Voncken-Crijns en M.H.M. Murrer

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Drukwerkdeal.nl B.V.

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar of in strijd met goed werkgeverschap door arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens onvoldoende functioneren niet te verlengen. Artikel 7:673 lid 9 BW dient te worden aangemerkt als de lex specialis ten opzichte van de lex generalis in artikel 7:611 BW.

Feiten

Werkneemster is op 17 november 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Drukwerkdeal in de functie van Senior Marketeer. Daarna is de arbeidsovereenkomst twee keer verlengd en heeft zij de functies ‘teamleider, niveau 1’ en ‘Teamleider Customer Segments, niveau 2’ uitgeoefend. Op 1 juli 2016 heeft een resultaatgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende, de heer A, commercieel directeur. In dat gesprek wordt kritiek geuit op het functioneren van werkneemster. In deze procedure ligt de vraag voor of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding van € 48.000. Werkneemster heeft haar verzoek primair gebaseerd op artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW. Ten aanzien van het gestelde ernstig verwijtbare handelen of nalaten door Drukwerkdeal heeft werkneemster aangevoerd dat de beoordeling onverwacht hard en negatief is geweest. Werkneemster heeft dat niet kunnen voorzien, omdat door Drukwerkdeal nimmer signalen zijn afgegeven dat het functioneren van werkneemster ondermaats was en dat zij zich diende te verbeteren. Werkneemster heeft in haar korte loopbaan bij Drukwerkdeal zelfs tweemaal een promotie gekregen. Door haar handelwijze heeft Drukwerkdeal een arbeidsconflict laten ontstaan. Drukwerkdeal heeft onvoldoende gedaan om werkneemster te laten re-integreren toen werkneemster zich ziek heeft gemeld.

Oordeel

Geen ernstig verwijtbaar handelen Drukwerkdeal

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster van rechtswege is beëindigd per 17 oktober 2016 en dat zij in totaal korter dan 24 maanden in dienst is geweest bij Drukwerkdeal.

De kantonrechter stelt voorop dat het Drukwerkdeal in beginsel vrij staat om een tijdelijke arbeidsovereenkomst al dan niet te verlengen. Dit brengt mee dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever ten gevolge waarvan de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet wordt voortgezet, zich niet snel zal voordoen. Voor de kantonrechter is niet komen vast te staan dat sprake is geweest van een tweetal promoties van werkneemster. Drukwerkdeal heeft uitdrukkelijk tegengesproken dat de wijziging van de functiebenaming een wijziging van de functie inhoudt. Werkneemster heeft in het licht van die uitdrukkelijke betwisting onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat sprake is van promoties. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt immers niet in te zien waarom sprake is van een promotie in een verzwaaarde functie zonder dat daar een hoger salaris tegenover staat of dat zij anderszins gecompenseerd wordt. Vast staat dat werkneemster in de periode na haar indiensttreding op 17 november 2014 niet eerder een resultaatgesprek heeft gevoerd dan op 1 juli 2016. Dit valt Drukwerkdeal niet aan te rekenen, omdat werkneemster op dat moment goed anderhalf jaar werkzaam was bij Drukwerkdeal en dan nog geen sprake is van een onaanvaardbaar lange tijd zonder functioneringsgesprekken. De kantonrechter kan het oordeel over het functioneren slechts marginaal toetsen in die zin dat beoordeeld dient te worden of Drukwerkdeal in redelijkheid tot dat oordeel heeft kunnen komen. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat zij steeds goed heeft gefunctioneerd, maar in de stukken zijn onvoldoende aanknopingspunten om te ondersteunen dat daarvan steeds sprake is geweest. Dat het oordeel 'onvoldoende' als een grote verrassing is gekomen en dat daarom reeds sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Drukwerkdeal is evenmin komen vast te staan. Weliswaar is het begrijpelijk dat werkneemster erg geschrokken is van de negatieve beoordeling, temeer nu tussen partijen vaststaat dat zij steeds hard heeft gewerkt, maar dat laat onverlet dat er wel signalen omtrent haar functioneren zijn afgegeven die werkneemster had kunnen en moeten begrijpen. Zo is werkneemster na haar tweede arbeidsovereenkomst slechts een korte verlenging van 4,5 maanden geboden en is in haar arbeidsovereenkomst en de begeleidende brief opgenomen dat de arbeidsovereenkomst daarna 'bij gebleken geschiktheid' zal worden opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter volgt werkneemster niet in haar verwijt jegens Drukwerkdeal dat Drukwerkdeal een arbeidsconflict heeft laten ontstaan. Het is veeleer werkneemster die het meningsverschil omtrent het functioneren op de spits heeft gedreven door niet (met haar leidinggevende) het gesprek aan te gaan, maar aan de algemeen directeur, C, een uitgebreide brief te schrijven over de in haar ogen onterechte en onjuiste beoordeling en gelijk vanaf dat moment een advocaat erbij te betrekken voor de behartiging van haar belangen. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Drukwerkdeal wordt het primaire verzoek tot het toekennen van een billijke vergoeding ad € 48.000 afgewezen.

Beroep op artikel 7:611 BW faalt

Werkneemster heeft subsidiair verzocht om Drukwerkdeal te veroordelen tot een vergoeding ad € 48.000 op grond van slecht werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid heeft de wetgever een stelsel van vergoedingen in het leven geroepen die de gevolgen compenseren voor de werknemer in verschillende situaties. Werkneemster heeft voor haar verzoek op grond van artikel 7:611 BW hetzelfde feitencomplex aan haar verzoek ten grondslag gelegd als datgene wat zij aan het gestelde ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ten grondslag heeft gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter dient artikel 7:673 lid 9 BW te worden aangemerkt als de lex specialis ten opzichte van de lex generalis in artikel 7:611 BW. Schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW kan wel bestaan naast de schadevergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 BW, maar dan moet er wel een ander argument voor worden aangevoerd. Werkneemster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die leiden tot aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW. Het subsidiaire verzoek wordt daarom eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:429

Zaaknummer: 5532961 HA VERZ 16-150

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

Advocaten: R.Ph. de Quay en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

F.M.T. Beheer B.V./werknemer c.s.

Werknemers overtreden concurrentiebeding door bij directe concurrent in dienst te treden. Matiging boete van circa € 350.000 naar € 15.000 per persoon, nu werkgever geen schade heeft geleden en 8 maanden heeft gewacht met het aanspreken van werknemers op de overtreding.

Feiten

Twee werknemers (hierna: werknemers) zijn in 2010 respectievelijk 2011 in dienst getreden van F.M.T. Beheer B.V. (hierna: FMT). Beide werknemers bekleedden laatstelijk de functie van senior projectbegeleider. De arbeidsovereenkomsten tussen werknemers en FMT zijn per 1 mei 2013 geëindigd. Beide arbeidsovereenkomsten bevatten een concurrentiebeding. Werknemers zijn per 6 mei 2013 respectievelijk 1 juni 2013 in dienst getreden van Doc-work B.V. (hierna: Doc-work). FMT en Doc-work waren voorheen zusterbedrijven. FMT vorderde in eerste aanleg veroordeling van werknemers tot betaling van € 364.000 respectievelijk € 339.000. Zij heeft aan die vordering ten grondslag gelegd dat werknemers vanwege overtreding van het concurrentiebeding deze bedragen aan boetes hebben verbeurd. De kantonrechter heeft de vordering van FMT afgewezen, omdat er naar haar oordeel geen sprake was van directe concurrentie door Doc-Work met de activiteiten of werkzaamheden van FMT. Het geschil draait, ook in hoger beroep, om de vraag of Doc-work direct concurreert met FMT. In dat geval handelden werknemers namelijk in strijd met het concurrentiebeding door binnen twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst bij Doc-work in dienst te treden.

Oordeel

Directe concurrentie?

Het hof is met werknemers van oordeel dat het feit dat twee ondernemingen zich op dezelfde potentiële klanten richten, nog niet betekent dat zij elkaars directe concurrenten zijn. Het gaat erom of beide ondernemingen op dezelfde markt dezelfde of in ieder geval gelijkwaardige

producten of diensten aanbieden. Dat daarvan sprake is bij de vergelijking tussen enerzijds flexibele verhuur van kantoorruimte tegen commerciële prijzen (Doc-work) en anderzijds het tegen een bruikleenvergoeding beschikbaar stellen van leegstaande kantoorruimte (FMT), is door FMT niet aangetoond, noch heeft zij aangeboden dit te bewijzen. FMT heeft echter ook gesteld dat zij zich naast leegstandsbeheer richt op activiteiten die zonder meer kwalificeren als commerciële verhuur van werk- en kantoorruimte. Het hof acht in dit kader van belang of FMT zich al tijdens het dienstverband van werknemers met commerciële verhuur van kantoorruimte bezighield. Het hof komt tot de conclusie dat FMT heeft aangetoond dat ook commerciële verhuur van kantoorruimte tot haar activiteiten behoort en dat dit reeds tijdens het dienstverband van werknemers het geval was. Grief 1, die is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de activiteiten van Doc-work niet concurreren met die van FMT, slaagt op grond van het voorgaande.

Matiging boete?

Het voorgaande betekent dat werknemers het concurrentiebeding hebben overtreden door binnen de looptijd van dat beding bij Doc-work in dienst te treden. Op overtreden van het concurrentiebeding is een boete gesteld. Werknemers hebben een beroep gedaan op matiging van de boete. Het hof is van oordeel dat de contractuele boete in dit geval moet worden gematigd en overweegt daartoe onder meer het volgende. Het gaat om een boetebeding gekoppeld aan een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst, waarbij de boete heel hoog is. De activiteiten van Doc-work concurreren weliswaar met een beperkt deel van de activiteiten van FMT, maar niet met haar kernactiviteit. Deze was en blijft leegstandbeheer tegen niet-commerciële voorwaarden. Werknemers hebben ter zitting in hoger beroep onbetwist naar voren gebracht dat zij zich er niet van bewust waren dat zij reeds door bij Doc-work in dienst te treden, in strijd met het concurrentiebeding handelden. Volgens FMT heeft zij rond december 2013 vernomen dat werknemers bij Doc-work werkten. Volgens werknemers was FMT daarvan zelfs al veel eerder via LinkedIn op de hoogte. Het staat niet ter discussie dat FMT steeds al wist dat Doc-work zich met de commerciële verhuur van kantoorruimte bezighield. FMT heeft ondanks de bij haar aanwezige wetenschap minimaal acht maanden gewacht voordat zij werknemers heeft laten weten dat hun werkzaamheden voor Doc-work volgens haar in strijd waren met het concurrentiebeding. Voorts is niet gebleken dat FMT enige schade heeft geleden door de overtreding van het concurrentiebeding. Het hof matigt de boete tot een bedrag van € 15.000 per persoon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:310

Zaaknummer: 200 181 830_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.F.M. Pols en M. van Ham

Advocaten: P.T. Sick en G. Werger

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een hulpvraag

Voor werknemer die opkomt tegen het inroepen van een ontbindende voorwaarde door werkgever is dagvaardingsprocedure aangewezen in plaats van verzoekschriftprocedure. Werknemer heeft onjuiste rechtsingang gekozen. Spoorwissel.

Feiten

Werknemer is op 10 oktober 2016 bij Humanitas in dienst getreden in de functie van ambulant begeleider. Bij brief van 27 oktober 2016 schrijft Humanitas aan werknemer: 'Hierbij delen wij je mede dat de arbeidsovereenkomst per 26 oktober 2016 is beëindigd, vanwege de ontbindende voorwaarde, het niet kunnen overleggen van een Verklaring Omtrent Gedrag, zoals beschreven in artikel 10 van je arbeidsovereenkomst. (...).' Werknemer verzoekt primair vernietiging van de opzegging (ex art. 7:681 lid 1 onderdeel a BW).

Oordeel

Aan de beëindiging van het dienstverband met Humanitas is geen opzegging als bedoeld in artikel 7:671 BW voorafgegaan. Daarentegen is er wel sprake van het inroepen van een ontbindende voorwaarde als bedoeld in artikel 6:22 BW. Om daartegen op te komen, is een dagvaardingsprocedure aangewezen. Een beëindiging wegens het inroepen van een ontbindende voorwaarde valt immers niet onder de gedingen bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW. Nu werknemer zijn vorderingen in een zelfstandig en afzonderlijk verzoekschrift heeft ingediend, is evenmin sprake van de situatie bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Dit brengt mee dat werknemer met indiening van zijn verzoekschrift niet de juiste rechtsingang heeft gekozen. In deze situatie zal de kantonrechter gelegenheid geven voor een zogenaamde spoorwissel als bedoeld in artikel 69 Rv. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld om zijn inleidende processtuk te verbeteren en/of aan te vullen met het oog op de te volgen dagvaardingsprocedure. De zaak wordt in verband daarmee verwezen naar de rolzitting van de kantonrechter bij deze rechtbank van 14 februari 2017. Werknemer dient van dit processtuk

tevens een afschrift aan Humanitas te doen toekomen. Humanitas is in zoverre in deze procedure tussen partijen reeds opgeroepen en verschenen, doordat zij op de mondelinge behandeling van 16 januari 2017 mondeling heeft gereageerd. Zij heeft daarom niet meer bij exploit in deze procedure te worden opgeroepen om te verschijnen. Zij zal wel na indiening van het verbeterde inleidende processtuk van werknemer in de gelegenheid worden gesteld om nader inhoudelijk op de eis te antwoorden. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:415

Zaaknummer: 5586472 \ HA VERZ 16-164 en 5586697 \ HA VERZ 16-165

Rechters: F. Koster

Advocaten: W.F. Seijbel en J.A. Venema

Wetsartikelen: 6:22 BW, 7:681 lid 1 onderdeel a BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een handicap/werknemer

Afwijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek. Het tot nog toe niet overleggen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) levert geen disfunctioneren (d-grond) en/of verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) op.

Feiten

Werknemer is op 10 oktober 2016 bij Humanitas in dienst getreden in de functie van ambulant begeleider. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Gehandicaptenzorg van toepassing. Bij brief van 27 oktober 2016 schrijft Humanitas aan werknemer: 'Hierbij delen wij je mede dat de arbeidsovereenkomst per 26 oktober 2016 is beëindigd, vanwege de ontbindende voorwaarde, het niet kunnen overleggen van een Verklaring Omtrent Gedrag, zoals beschreven in artikel 10 van je arbeidsovereenkomst. (...).' Humanitas verzoekt – onder de voorwaarde dat de tussen haar en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst nog bestaat – ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege disfunctioneren en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Disfunctioneren

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van hetgeen door Humanitas is aangevoerd kan de kantonrechter niet concluderen dat werknemer zijn functie van ambulant begeleider niet goed uitoefende en dat hij ongeschikt is voor zijn werk. Als dat het geval was, zou dat mogelijk met behulp van scholing of begeleiding te verhelpen zijn. In het geval van werknemer gaat het om iets anders dat ontbrak (en nu nog steeds ontbreekt), namelijk een specifiek voor zijn functie bij Humanitas afgegeven VOG. Dat heeft ertoe geleid dat Humanitas werknemer niet kon inzetten zoals zij dat wilde, omdat voor de door werknemer te verrichten werkzaamheden de aanwezigheid van een VOG soms wettelijk vereist is. Dat maakt werknemer zelf niet ongeschikt voor het verrichten van de bedongen werkzaamheden, maar maakte hem voor

Humanitas wel ongeschikt om in te zetten voor bepaalde opdrachten. Afgezien daarvan is tot op heden nog steeds niet komen vast te staan dat werknemer voor de functie bij Humanitas geen VOG zal kunnen verkrijgen. De primair aangevoerde d-grond is dan ook niet voldragen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Humanitas stelt zich op het standpunt dat haar vertrouwen in werknemer ernstig is geschaad doordat werknemer bewust heeft verzwegen dat hij in het verleden met justitie in aanraking is geweest en dat hij daarom mogelijk een probleem had met de verkrijging van een VOG. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat Humanitas op dit punt te kort door de bocht. Het is de VOG die objectief uitsluitsel geeft over de vraag of de werknemer met betrekking tot voor het werk relevante strafbare gedragingen met justitie in aanraking is geweest. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemer niet verplicht was om in de gesprekken met betrekking tot de aanstelling bij Humanitas te noemen dat hij in het verleden in aanraking is geweest met justitie. Daar komt bij dat werknemer aanvoert dat hij er zelf in eerste instantie van uit was gegaan dat hij een VOG kon verkrijgen. Als hij er iets over zou zeggen, liep hij het risico om de baan waarop hij gesolliciteerd had niet te krijgen. Voorts is niet gebleken van concrete vragen die werknemer aanleiding hadden moeten geven iets te zeggen over zijn strafrechtelijke contacten met justitie. De kantonrechter acht het zwijgen over zijn justitiële contacten onder de gegeven omstandigheden onvoldoende om een verstoorde arbeidsverhouding aan te nemen. Daar komt bij dat in de onderhavige arbeidsovereenkomst geen concrete datum is opgenomen waarop een VOG beschikbaar moet zijn. Daarom had Humanitas werknemer alsnog de gelegenheid moeten bieden om binnen een bepaalde concrete termijn de VOG aan te vragen en te verkrijgen. Wanneer de VOG alsnog was verkregen, was er geen reden geweest voor een geschonden vertrouwen dan wel had het vertrouwen hersteld kunnen worden en kon de arbeidsovereenkomst worden voortgezet. De kantonrechter komt dan ook niet toe aan een ontbinding op basis van een voldragen g-grond.

Conclusie

Nu zowel de d- als de g-grond niet voldragen zijn wordt het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Humanitas afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:413

Zaaknummer: 5573492 \ HA VERZ 16-157

Rechters: F. Koster

Advocaten: J.A. Venema en W.F. Seijbel

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

RECHTSPRAAK

Besto Verpakkingindustrie BV/werknemer

Werkgeversaansprakelijkheid. De werkgever heeft een gevaarlijke arbeidssituatie gecreëerd. Van werkgever mochten maatregelen worden verwacht om de verwezenlijking van het gevaar te voorkomen.

Feiten

Werknemer is sinds 1971 in dienst bij Besto Verpakkingindustrie BV (hierna: Besto). Na een uitval wegens schouderklachten zijn in 2007 de werkzaamheden van werknemer aangepast. Tot die aangepaste werkzaamheden behoorde het dagelijks opnemen van de watermeter voor de fabriek, die zich in een betonnen put van 62 centimeter diep bevond. Op 18 maart 2009 heeft werknemer zich bij het uit de put stappen verstart waarna hij ten val is gekomen. Besto heeft per 1 september 2011 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd, op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Besto als werkgeefster van werknemer haar zorgplicht heeft geschonden en aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het ongeval. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt Besto in hoger beroep.

Oordeel

Niet voldaan aan zorgplicht

Besto heeft erkend dat zij werknemer geen (nadere) instructies heeft gegeven over de wijze waarop hij de put diende in en uit te stappen en Besto heeft voorts geen nadere voorzieningen getroffen om de afstap en opstap van 62 centimeter te verkleinen of anderszins te vergemakkelijken. Het standpunt van Besto houdt in dat zij ook niet gehouden was tot het treffen van nadere voorzieningen of het geven van instructies, nu van een (potentieel) gevaarlijke situatie geen sprake was. Het hof onderschrijft dit standpunt niet. Werknemer diende bij de uitvoering van zijn werkzaamheden voor Besto dagelijks in en uit een 62 centimeter diepe put te stappen waarin geen afstap of trede was aangebracht. Bij het uitstappen diende werknemer daarbij zijn hele gewicht op het been te laten rusten waarmee hij uit de put stapte, terwijl rondom het luik een betonnen rand aanwezig was. Werknemer

heeft gesteld dat de rand deels was afgebrokkeld als gevolg van het periodiek laten vallen van de deksel op het luik en dat er geregeld losse steentjes op de rand lagen. Op het moment dat werknemer uit de put stapte kon hij vanwege de diepte van de put niet zien of er steentjes lagen op de plek waar hij zijn voet wilde plaatsen en daarmee of de ondergrond waarop hij het op dat moment dragende been had neergezet wel voldoende stabiel was. Beste heeft hiermee voor werknemer, die ten tijde van het ongeval 52 jaar oud was, een gevaarlijke arbeidssituatie gecreëerd. Van Besto mochten derhalve maatregelen worden verwacht om de verwezenlijking van het gevaar te voorkomen.

Geen sprake van 'huis-, tuin- en keukenongeval'

Anders dan Besto heeft aangevoerd, is geen sprake van een zogenoemd huis-, tuin- en keukenongeval. Het dagelijks in- en afdalen in een 62 centimeter diepe put zonder afstapje of trappetje betreft een situatie die in normale 'huis-, tuin- en keukensituaties' niet pleegt voor te komen. Van een ongelukkige samenloop van omstandigheden is evenmin sprake. Dat sprake was van een potentieel gevaarlijke situatie vindt overigens bevestiging in de eigen stellingen van Beste waar zij betoogt dat werknemer er ook voor had kunnen kiezen om op de rand te gaan zitten en zijn benen uit de put te zwaaien en dan overeind te komen of aan de kant van het openstaande luik uit te stappen en dan met de hand tegen de muur te steunen, een en ander om de opstap van 62 centimeter te kunnen maken. Deze stelling kan niet anders worden verstaan dan dat Besto meent dat werknemer daarmee het bij zo'n opstap bestaande risico van verstappen of het op andere wijze verliezen van zijn evenwicht had kunnen voorkomen.

Conclusie

Gelet op het vorenstaande heeft Besto niet aangetoond dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan en evenmin dat de schade niet het gevolg is van het tekortschieten in haar zorgplicht en ook zou zijn ontstaan als zij haar zorgplicht volledig zou zijn nagekomen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:520

Zaaknummer: 200.166.864/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en P.G. Vestering

Advocaten: A.B. Noordhof en E.P.W.A. Bink

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Industrielicht B.V./werknemer c.s.

Kort geding. Werknemer overtreedt relatie- en geheimhoudingsbeding door bij directe concurrent in dienst te treden. Concurrent handelt onrechtmatig jegens voormalig werkgever, door werknemer in dienst te nemen. Voorziening voor de duur van zes maanden. Dwangsomveroordeling.

Feiten

Werknemer is in 2009 in dienst getreden bij Industrielicht B.V. (hierna: Industrielicht). Werknemer is doorgegroeid naar de functie van office manager binnendienst en is op enig moment (ook) werkzaamheden gaan verrichten in de buitendienst, als accountmanager (verkoop/acquisitie). In de arbeidsovereenkomst is zowel een relatie- als een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer heeft in december 2016 zijn arbeidsovereenkomst met Industrielicht opgezegd tegen 31 januari 2017. Vervolgens heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met een concurrent van Industrielicht, Licht NL B.V. (hierna: Licht NL), die ingaat op 1 februari 2017, met als functie Key Accountmanager Technische Unie. Industrielicht beroept zich thans op schending van het relatie- en geheimhoudingsbeding, nu Technische Unie een klant van zowel Industrielicht als Licht NL is en werknemer zich ook in zijn nieuwe functie gaat richten op Technische Unie en daarmee Industrielicht beconcurrereert.

Oordeel

Vorderingen tegen werknemer

In dit geval is artikel 7:653 BW toepasselijk in de versie zoals deze luidde per 1 april 1997, dit op grond van artikel XXIIc WWZ, zodat van dat toetsingskader wordt uitgegaan. Industrielicht heeft een rechtens te respecteren belang bij nakoming van het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding. Dit belang is gegeven, nu niet in geding is dat werknemer beschikt over relevante kennis met betrekking tot de commerciële belangen en relaties van Industrielicht. Bovendien heeft werknemer als werknemer van Industrielicht contact met

klanten van Industrielicht onderhouden en een relatie met de betrokken contactpersonen aan de zijde van die klanten opgebouwd. Hiervan zou werknemer kunnen profiteren in zijn functie bij Licht NL. Het risico dat klanten van Industrielicht voortaan (vaker) voor (concurrerende producten van) Licht NL kiezen omdat werknemer daar is komen te werken, is geenszins denkbeeldig. Aan het oordeel dat Industrielicht recht en belang heeft nakoming van het relatie- en geheimhoudingsbeding te vorderen, doet niet af dat een aantal klanten van Industrielicht ook al klant is van Licht NL. Dat neemt het belang van Industrielicht dat gediend is met nakoming van het relatie- en het geheimhoudingsbeding niet weg. Strekking van die bedingen is dat werknemer de door uitoefening van zijn functie opgedane kennis van de bedrijfsactiviteiten van Industrielicht en van de klanten van Industrielicht en de bij die klanten opgebouwde goodwill, niet mag aanwenden ten behoeve van een concurrent van Industrielicht. Dit teneinde te voorkomen dat Industrielicht daardoor ongerechtvaardigd wordt beperkt in haar commerciële kansen. Dat risico bestaat ook, of wellicht zelfs des te meer, als klanten van Industrielicht tegelijkertijd klanten van Licht NL zijn. De voorzieningenrechter acht al met al aannemelijk dat de kantonrechter in een eventuele bodemprocedure de werking van het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding in ieder geval niet zal beperken tot een periode korter dan zes maanden. Daarom zal een voorziening worden getroffen voor de duur van zes maanden. Het opleggen van een dwangsom wordt gerechtvaardigd geacht. De dwangsom zal gesteld worden op € 25000 voor iedere afzonderlijke overtreding van het relatiebeding óf van het geheimhoudingsbeding. De dwangsom zal in zijn geheel (voor beide bedingen) worden gemaximeerd tot € 50.000.

Vorderingen tegen Licht NL

In de gegeven omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat Licht NL onrechtmatig zou handelen indien zij zou profiteren van schending van het relatiebeding en/of geheimhoudingsbeding door werknemer. Partijen zijn immers grote concurrenten van elkaar. Licht NL wist van het relatiebeding en geheimhoudingsbeding toen zij werknemer aannam. Licht NL wist ook dat werknemer in zijn werk bij Industrielicht Technische Unie onder zijn hoede had en dat het in de rede lag dat Industrielicht niet gelukkig zou zijn met de overstap van werknemer naar Licht NL. Daar komt bij dat Industrielicht er terecht op heeft gewezen dat zij door middel van de klantcontacten die werknemer in 2016 onderhield met Technische Unie nu juist heeft geïnvesteerd in die klant, met de bedoeling de omzet bij die klant verder te ontwikkelen. Dit brengt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat Licht NL onrechtmatig jegens Industrielicht handelt. De dwangsomveroordeling van Licht NL wordt op dezelfde wijze als bij werknemer aangepast.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:883

Zaaknummer: C/10/517966 / KG ZA 17-4

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: J.A.J. Werner, A.C. Hansen en P.A. Ellenbroek

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ASW B.V.

Werknemer is ontvankelijk in hoger beroep. Met intrekking van ontbindingsverzoek heeft werknemer niet als vanzelfsprekend zijn nevenverzoeken (billijke vergoeding) ingetrokken. Nevenverzoeken zijn niet onverbreekelijk verbonden met de verzochte ontbinding en zijn evenmin uitdrukkelijk en ondubbelzinnig prijsgegeven.

Feiten

Werknemer is op 3 juli 2000 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) ASW B.V. (hierna: ASW). In eerste aanleg heeft de kantonrechter naar aanleiding van het verzoek van werknemer het voornemen kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 augustus 2016, zonder vergoeding, en werknemer gelegenheid geboden zijn verzoek in te trekken. In dezelfde beschikking heeft de kantonrechter op het tegenverzoek van ASW beslist dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 september 2016 en dat werknemer een transitievergoeding toekomt. Werknemer heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid zijn verzoekschrift in te trekken en stelt hoger beroep in tegen het oordeel van de kantonrechter dat hem geen billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door ASW toekomt.

Oordeel

Ontvankelijkheid werknemer

ASW stelt zich primair op het standpunt dat werknemer niet ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij in eerste aanleg gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid zijn verzoekschrift in te trekken. De daarin opgenomen verzoeken bestaan dus niet meer. Naar aanleiding van het zelfstandig tegenverzoek van ASW heeft werknemer formeel geen verzoek ingediend om toekenning van een billijke vergoeding. In hoger beroep kan slechts aan de orde komen de door ASW verzochte ontbinding en daartegen komt werknemer niet op, aldus ASW. Het hof verwerpt het beroep op niet-ontvankelijkheid. Met de intrekking van zijn verzoek tot ontbinding heeft werknemer niet als vanzelfsprekend zijn nevenverzoeken ingetrokken. Deze

nevenverzoeken zijn niet onverbrekkelijk verbonden met de verzochte ontbinding en in het intrekingsbericht waar ASW naar verwijst worden deze verzoeken niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig prijsgegeven. Voorts ziet ASW kennelijk over het hoofd dat werknemer in zijn verweer tegen het voorwaardelijk tegenverzoek in eerste aanleg uitdrukkelijk aanspraak heeft gemaakt op een billijke vergoeding van € 100.000 indien de arbeidsovereenkomst op verzoek van ASW wordt ontbonden. Aldus is werknemer ontvankelijk in hoger beroep.

Billijke vergoeding

Met de grieven 1 tot en met 5 betoogt werknemer dat ten onrechte zijn aanspraak op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door ASW is afgewezen. Het hof deelt evenwel het oordeel van de kantonrechter dat de verwijten, die werknemer aan het adres van andere houders van aandelen in ASW maakt, niet leiden tot het oordeel dat ASW ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dat werknemer door de meerderheidsaandeelhouders van ASW is bedonderd weegt derhalve niet mee als argument. Het hof ziet ook niet in dat ASW ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door, na het ontslag van werknemer als bestuurder, een leidinggevende boven werknemer aan te stellen. Werknemer kon in redelijkheid niet verwachten dat hij op dezelfde voet als voor dat ontslag feitelijk leiding kon blijven geven aan de onderneming. Zelfs als ook de andere klachten van werknemer juist zouden zijn (dat hij als enige geen nieuwe bureaustoel kreeg, waarvoor ASW overigens een goede verklaring geeft maar wat niettemin door werknemer als een vorm van pesterij wordt ervaren, dat er een dossier tegen hem werd opgebouwd en dat hij na zijn gedwongen overplaatsing naar een andere werkkamer last had van het rookkanaal van het naburige pand totdat dit probleem met behulp van instanties werd opgelost) is een en ander weliswaar verwijtbaar, maar naar het oordeel van het hof nog niet ernstig verwijtbaar. De grieven 1 tot en met 5 falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:471

Zaaknummer: 200.198.645/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.P.P. Caubo en J.A. Hamelink

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Conzorg B.V.

Bij ontbreken first opinion door nalatigheid van werkgever en bij de aanwezigheid van een verklaring van een behandelend arts waaruit van de ziekte van werknemer blijkt, kan van werknemer in loonprocedure niet worden gevergd zich van het oordeel van een UWV-deskundige te voorzien.

Feiten

Werkneemster is krachtens een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar, van 2 mei 2016 tot 2 mei 2017, in dienst getreden in de functie van Verzorgende IG. Werkneemster heeft op 13 juni 2016 de arbeidsovereenkomst opgezegd, waardoor deze is geëindigd per 1 augustus 2016. Op 23 juni 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij overeenkomst van 28 juni 2016 zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst op die datum eindigt wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft deze beëindigingsovereenkomst bij brief van 12 juli 2016, binnen de termijn van artikel 7:670b lid 3 BW, ontbonden. Vervolgens is werkneemster opgeroepen haar werkzaamheden te hervatten op 13 juli 2016. Zij heeft aan deze oproep geen gehoor gegeven, stellend dat zij nog ziek was. Werkgeefster heeft over de periode van 23 juni tot 1 augustus 2016 geen loon betaald. Werkneemster heeft een loonvordering ingesteld. Werkgeefster stelt dat zij geen loon verschuldigd is over de periode waarin werkneemster niet heeft gewerkt omdat zij toen niet ziek was, althans het waarheidsgehalte van haar ziekmelding niet vastgesteld is kunnen worden doordat deze is gedaan in strijd met het verzuimprotocol.

Oordeel

Ziekmelding niet in overeenstemming met verzuimprotocol

Het feit dat de werknemer zich niet heeft ziek gemeld in volledige overeenstemming met het verzuimprotocol (want niet telefonisch), heeft niet tot gevolg gehad dat de verplichting van werkgeefster om tijdens ziekte het loon te betalen is komen te vervallen. De regel van het verzuimprotocol dat de melding telefonisch dient plaats te vinden bij de leidinggevende, heeft

kennelijk ten doel om de werkgever snel inzicht te verschaffen in aard en verwachte duur van de ziekte van de werknemer opdat de werkgever tijdig maatregelen kan nemen, zoals vervanging en onderzoek naar (andere) passende arbeid. Uit niets blijkt dat de regel mede ten doel heeft om het de werkgever mogelijk te maken het waarheidsgehalte van de ziekmelding van de werknemer te doen controleren door de arboarts. Ook na de ziekmelding per e-mail had werkgeefster die mogelijkheid – de onmogelijkheid is althans slechts gesteld – en het feit dat zij daarvan geen gebruik heeft gemaakt, komt voor haar rekening en risico.

Overleggen deskundigenoordeel kan in redelijkheid niet van werkneemster worden gevergd

Krachtens artikel 7:629a lid 1 BW moet een vordering tot betaling van loon tijdens ziekte vergezeld gaan van een verklaring van een door het UWV benoemde deskundige waaruit van de verhindering om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten blijkt, behalve indien het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Die laatste situatie doet zich hier voor. De verklaring van een deskundige wordt ook wel *second opinion* genoemd. Weliswaar is het niet zo dat deze altijd moet worden voorafgegaan door het als *first opinion* te kwalificeren oordeel van de arboarts, maar bij het ontbreken van dit laatste door nalatigheid van de werkgever en bij de aanwezigheid van een verklaring van een behandelend arts waaruit van de ziekte van de werknemer blijkt (volgens een uittreksel uit het dossier van werkneemster bij haar huisarts heeft zij een hyperventilatiestoornis en was zij op 20 juni 2016 overspannen), kan van de werknemer niet worden gevergd zich van het oordeel van de UWV-deskundige te voorzien. De verhindering van werkneemster door ziekte om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, staat dus vast, althans de onwaarheid van die verhindering kan door een oorzaak die in de risicosfeer van werkgeefster ligt niet meer worden vastgesteld. Dit geldt voor de gehele periode vanaf de ziekmelding op 23 juni 2016 tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2016. Werkgeefster is over die periode het loon verschuldigd.

Wettelijke verhoging

De wettelijke verhoging over het achterstallige loon is, in de woorden van artikel 7:625 BW, verschuldigd indien de niet-voldoening aan de werkgever is *toe te rekenen*. Dat is hier niet het geval. Werkgeefster verkeerde immers in de periode tussen het aangaan en de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst, van 28 juni tot 12 juli 2016, in de terechte veronderstelling dat zij geen loon meer verschuldigd was. Ook over de periode vanaf 13 juli 2016 valt werkgeefster niet toe te rekenen dat zij niet onmiddellijk het loon heeft betaald. De tijd die toen nog restte om het waarheidsgehalte van de ziekmelding van de werknemer door de arboarts te doen controleren, was redelijkerwijs te kort. De vordering ter zake wettelijke verhoging wordt dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:519

Zaaknummer: 5426806 CV EXPL 16-9057

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.B.J. Hulsen en M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Immo Service Verweijst B.V.

Van zieke werkneemster kan in redelijkheid niet worden gevergd dat zij in verband met haar loonvordering een deskundigenoordeel overlegt, nu werkgever in strijd met artikel 14 Arbowet geen overeenkomst met een arbodienst heeft en een first opinion ontbreekt.

Feiten

Werkneemster is sinds 4 februari 2013 krachtens een arbeidsovereenkomst die door het verstrijken van de bepaalde tijd is geëindigd op 28 februari 2016 in dienst geweest van werkgever. Werkgever heeft het loon over de periode van 13 november 2015 tot 28 februari 2016 onbetaald gelaten, stellende dat werkneemster zich (te laat) ziek heeft gemeld terwijl zij niet werkelijk door ziekte verhinderd was om werkzaamheden te verrichten. Werkneemster stelt primair dat de oorzaak waardoor zij niet heeft gewerkt in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, zodat zij haar recht op loon heeft behouden. Subsidiair stelt zij dat zij wel degelijk ziek was, zodat zij krachtens artikel 7:629 lid 1 BW haar recht op loon heeft behouden. Werkgever voert verweer en stelt dat ten minste van werkneemster kon worden gevergd een deskundigenbericht althans enig bewijs van haar arbeidsongeschiktheid over te leggen, zeker nu gebleken is dat zij in de betrokken periode wel bij haar andere werkgever heeft gewerkt.

Oordeel

Bij een vordering tot betaling van loon over een periode van ziekte behoort volgens artikel 7:629a lid 1 BW een verklaring van een deskundige benoemd door het UWV – ook wel *second opinion* genoemd – te worden overgelegd waaruit van de verhindering om te werken blijkt, tenzij dit in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Weliswaar kan zo'n *second opinion* ook worden gevraagd bij het ontbreken van een *first opinion* (het oordeel van de bedrijfsarts althans van enige arts) maar onder de omstandigheden van dit geval kon van werkneemster in redelijkheid niet gevergd worden zich van een verklaring van een UWV-deskundige te voorzien. De omstandigheden zijn aldus dat werkgever – in strijd met zijn verplichting krachtens artikel 14a lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet om zich met

betrekking tot zijn taken van artikel 14, waaronder de begeleiding van arbeidsongeschikte werknemers, te laten bijstaan door een arbodienst – geen overeenkomst met een arbodienst heeft, noch de beschikking heeft over andere deskundigen die een door hem betwiste ziekte van een werknemer kunnen controleren. Overigens heeft werkneemster, zij het eerst bij haar akte van 23 november 2016, in de vorm van een brief van haar huisarts wel enig bewijs overgelegd van de juistheid van haar stelling dat zij (in elk geval bij het consult op 4 december 2015) arbeidsongeschikt was, door problemen op het werk. Aan de hiervoor genoemde verplichting krachtens de Arbeidsomstandighedenwet, die ook in het algemeen tot de verplichtingen van een goed werkgever behoort, kan deze werkgever zich niet onttrekken met een beroep op het ontbreken van financiële draagkracht. Het gevolg van de niet-voldoening aan die verplichting is geweest dat de werkgever zijn betwisting van het waarheidsgehalte van de ziekte van de werknemer niet heeft kunnen staven. Dit betekent dat de oorzaak waardoor de werknemer niet heeft gewerkt – namelijk het beroep van de werknemer op ongeschiktheid daartoe ten gevolge van ziekte, waarvan de juistheid niet kon worden vastgesteld – in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt. Werkneemster heeft dus haar aanspraak op loon behouden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11411

Zaaknummer: 4966289 CV EXPL 16-3399

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: R.P.H.W. Haas en J.J.M. Goltstein

Wetsartikelen: 7:629a BW en 14 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Stichting JADE Fleove/werkneemster

Werkgever verzoekt wegens bedrijfseconomische redenen om ontbinding op de h-grond. Kantonrechter oordeelt dat sprake is van een a-grond en wijst het ontbindingsverzoek af, omdat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is en geen sprake is van volledige bedrijfsbeëindiging.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Fleove. Fleove richt zich op de opvang van alleenstaande minderjarige vluchtelingen (amv's). Fleove heeft vestigingen in Almere, Deventer en Lelystad. De vestigingen kunnen bestaan uit een kinderwoongroep (KWG) en/of een kleine wooneenheid (KWE). In de vestiging Deventer is het onderdeel KWG wegens bedrijfseconomische redenen met ingang van 1 oktober 2016 gesloten. In Deventer resteert een KWE-onderdeel. Fleove heeft eind juli 2016 voor alle zestien bij de KWG-vestiging Deventer werkzame medewerkers een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV WERKbedrijf. Met uitzondering van werkneemster en twee van haar (arbeidsongeschikte) collega's heeft het UWV toestemming verleend de arbeidsovereenkomsten op te zeggen. Het UWV heeft op 12 augustus 2016 haar toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werkneemster onthouden in verband met het opzegverbod tijdens ziekte. Fleove verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

Oordeel

Geen h-grond

In de onderhavige situatie is de h-grond gebaseerd op de bedrijfseconomische omstandigheden bij Fleove. Deze omstandigheden zijn te vatten onder een andere grond, te weten de a-grond. De kantonrechter komt daarom aan de beoordeling van de h-grond niet toe. De kantonrechter acht geen termen aanwezig om aan te sluiten bij de door Fleove genoemde uitspraak van de kantonrechter te Den Haag (Ktr. Den Haag 12 april 2016,

ECLI:NL:RBDHA:2016:260), waarin is ontbonden op de g-grond, terwijl er bedrijfseconomische omstandigheden aan het verzoek ten grondslag lagen. Die casus is niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak, omdat in die zaak sprake was van bedrijfsbeëindiging van de feitelijke werkgever, terwijl de formele werkgever – alwaar de werknemer in dienst was, maar geen werkzaamheden voor verrichtte – bleef bestaan en bij de formele werkgever geen sprake was van bedrijfseconomische omstandigheden die noopten tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

A-grond en geen volledige bedrijfsbeëindiging

Op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden op de a-grond, indien het UWV de toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft geweigerd. Het verzoek, ter griffie ontvangen op 12 oktober 2016, is op grond van artikel 7:686a lid 4 onderdeel d BW tijdig (dat wil zeggen binnen twee maanden na de afwijzing door het UWV) gedaan, dus Fleove is ontvankelijk in haar verzoek nu het op de a-grond wordt geacht te zijn ingediend. Vast staat dat het UWV geweigerd heeft toestemming te verlenen aan Fleove om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Het UWV heeft die toestemming onthouden, omdat sprake is van het opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:670 lid 1 BW). De kantonrechter is – net als het UWV – gebonden aan dit opzegverbod. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt alleen niet ingeval sprake is van de volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming (art. 7:670a lid 2 onderdeel d BW). In antwoord op het verzoek van de Vereniging van Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) om bij reparatiewet de mogelijkheid te introduceren om voor een zieke werknemer, die volgens de regels van afspiegeling voor ontslag in aanmerking zou zijn gekomen, een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter te kunnen indienen, heeft de regering geantwoord dat de regering een dergelijke toezegging niet zal doen, onder verwijzing naar hetgeen zij heeft geantwoord op vragen van de leden van de D66-fractie (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 92). De wetgever heeft uitdrukkelijk beoogd dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de zieke werknemer niet meer mogelijk is bij een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging. In dit geval is geen sprake van een volledige bedrijfsbeëindiging, aangezien de KWE-vestiging in Deventer en de vestigingen in Almere en Lelystad blijven bestaan. Fleove dient zich conform de bedoeling van de wetgever in te spannen voor de re-integratie van werkneemster. Het voorgaande leidt ertoe dat het ontbindingsverzoek dient te worden afgewezen, omdat sprake is van het opzegverbod tijdens ziekte en van volledige bedrijfssluiting in de zin van artikel 7:670a lid 2 onderdeel d BW geen sprake is. De kantonrechter begrijpt dat deze afwijzing voor Fleove dermate ingrijpend is in verband met haar financiële positie, dat zij zich genoodzaakt kan zien haar faillissement aan te vragen, maar de wet en de bedoeling van de wetgever laten een andersluidend oordeel niet toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5288

Zaaknummer: 5432845 HA VERZ 16-131

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: R. van P Boven en E.L.W. Oyen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 lid 1 BW en 7:761b BW

RECHTSPRAAK

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

Verzoek van de bonden tot schorsing reorganisatie bij Monuta wordt afgewezen. Monuta heeft niet onrechtmatig gehandeld. Hoewel de sollicitatieprocedure onvoldoende zorgvuldig lijkt, rechtvaardigt dit geen schorsing van de reorganisatie. Beoordeling uitwisselbaarheid voorbehouden aan UWV.

Feiten

Monuta is een organisatie werkzaam in de uitvaartverzekering en -verzorging. De CAO Uitvaartbranche 2016-2017, alsmede een sociaal plan, zijn van toepassing op Monuta. Monuta heeft het besluit genomen een reorganisatie door te voeren, waardoor onder meer de functies van relatiebeheerder en uitvaartverzorger vervallen. Hiervoor zijn adviesaanvragen ingediend bij de OR. Bij brief van 1 december 2016 zijn de werknemers geïnformeerd over hun boventalligheid. Bij brief van 23 december 2016 heeft de gemachtigde van de bonden Monuta verzocht de reorganisatie te staken en gestaakt te houden. De bonden vorderen derhalve, waar het betreft de uitvaartverzorg(st)ers en de relatiebeheerders in loondienst bij Monuta, met onmiddellijke ingang schorsing en het geschorst houden van de (voorgenomen) reorganisatie en veroordeling van Monuta tot ongedaanmaking van de gevolgen van de (voorgenomen) reorganisatie. Monuta c.s. voert verweer.

Beoordeling

Omdat vaststaat dat de werknemers in dienst zijn van Monuta, kan Monuta Holding niet hebben gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap. De bonden zijn dus niet-ontvankelijk in hun vorderingen jegens Monuta Holding. Met betrekking tot de vordering jegens Monuta het volgende. Een rechtspersoon die voldoet aan de vereisten van lid 1 van artikel 3:305a BW is toch niet-ontvankelijk, indien de rechtspersoon in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. De kantonrechter is echter van oordeel dat het feit dat geen overleg

heeft plaatsgevonden voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding, in de gegeven omstandigheden en in het kader van dit kort geding niet aan ontvankelijkheid van de bonden in de weg staat. De bonden hebben onder meer gevorderd dat Monuta wordt veroordeeld om de gevolgen van de reorganisatie ongedaan te maken. Monuta heeft aangevoerd dat een dergelijke vordering in kort geding niet toewijsbaar is. Zij wordt in dit verweer deels gevolgd op grond van het volgende. Voor zover het rechtens al mogelijk is voor de werknemers (zowel ingeval al sprake is van uitdiensttreding, als van acceptatie van/berading over nieuwe functie) om op de door hen gemaakte keuze terug te komen, heeft te gelden dat dit in een kort geding niet kan worden afgedwongen zoals door de bonden gevorderd. Een dergelijke voorziening stelt immers de rechtsverhouding tussen partijen vast en is hiermee naar haar aard niet voorlopig. De bonden vorderen daarnaast dat de reorganisatie wordt geschorst en geschorst wordt gehouden. Uit een en ander volgt dat Monuta de belangrijkste informatie, erop neerkomend dat er gereorganiseerd zou worden, dat er een nieuwe functie zou komen, hoe de selectieprocedure zou verlopen en dat enige tientallen medewerkers niet geschikt zouden worden bevonden, heeft gedeeld. Niet gebleken is dat Monuta relevante informatie heeft achtergehouden of deze bewust later dan redelijkerwijs mogelijk was heeft verstrekt. Monuta heeft hiernaast van de OR een positief deeladvies verkregen ten aanzien van het in gang zetten van de invoering van de functie Uitvaartverzorgers Nieuwe Stijl. Ook de werknemers zijn door Monuta op diverse momenten geïnformeerd over de op handen zijnde veranderingen. Naar het oordeel van de kantonrechter is alleszins voorstelbaar dat de werknemers de hen gegunde tijd (om hun belangstelling aan te geven voor de nieuwe functie), als zeer kort hebben ervaren en zich overrompeld hebben gevoeld. Hoewel met de sollicitatieprocedure jegens de werknemers onvoldoende zorgvuldig lijkt te zijn gehandeld en Monuta op dit onderdeel daarmee mogelijk niet als goed werkgever heeft gehandeld, rechtvaardigt dat echter niet dat de reorganisatie thans wordt geschorst. Voor de werknemers die geen aanbod hebben gekregen geldt dat hun arbeidsovereenkomst eerst over zes of negen maanden zal eindigen voor zover er niet een andere oplossing wordt gevonden. Voor de werknemers die nog twifelen of zij de nieuwe functie zullen accepteren, geldt dat zij bij aanvaarding hierop altijd nog kunnen terugkomen, zoals Monuta heeft aangegeven. Van Monuta hoeft gelet hierop, en anderzijds het belang van Monuta bij het kunnen starten met de nieuwe werkwijze en de daarbij met andere werknemers gemaakte voor Monuta bindende afspraken in aanmerking genomen, niet te worden verlangd dat zij de reorganisatie opschort. In zoverre ontbreekt ook een voldoende spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening. Kernvraag voor wat betreft de door de bonden gewraakte stoelendans is of de functies Uitvaartverzorgers en Uitvaartverzorgers Nieuwe Stijl uitwisselbaar zijn. Deze vraag naar uitwisselbaarheid is echter niet een vraag die in deze procedure beantwoord kan en mag worden. De kantonrechter verklaart de bonden niet-ontvankelijk in hun vorderingen jegens

Monuta Holding en wijst de vorderingen jegens Monuta af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:559

Zaaknummer: 5625865 VV EXPL 17-1

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: R.J. Wybenga, K. Boele en F.J. van Wijk

Wetsartikelen: 3:305a BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Raad Maastricht B.V.

Artikel 7:668a (oud) BW is van toepassing op arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die voor 1 juli 2015 is aangegaan. Het lag op de weg van werkneemster om te stellen dat de tweede arbeidsovereenkomst daadwerkelijk is aangegaan na inwerkingtreding van de WWZ.

Feiten

Werkneemster is bij Raad Maastricht op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd van 1 mei 2014 tot 1 mei 2015 in dienst getreden. Partijen hebben aansluitend achtereenvolgens twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten, beide gedateerd op 10 maart 2015. De eerste arbeidsovereenkomst heeft een looptijd van 1 mei 2015 tot 1 mei 2016 [red: bedoeld zal zijn 1 mei 2014 tot 1 mei 2015]. De tweede arbeidsovereenkomst heeft een looptijd van 1 mei 2015 tot 1 november 2016. Bij brief van 21 september 2016 heeft Raad Maastricht aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 31 oktober 2016. Tussen partijen is in geschil of op grond van het nieuwe artikel 7:668a BW (per 1 juli 2015) sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 mei 2016.

Oordeel

Ingevolge XXIIe lid 2 van de WWZ is artikel 7:668a lid 1 BW zoals dat artikel luidt met ingang van 1 juli 2015 eerst van toepassing op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die worden voortgezet na 1 juli 2015 indien op of na dat tijdstip een volgende arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. Hieruit volgt dat voor het antwoord op de vraag of het nieuwe artikel 7:668a lid 1 BW van toepassing is, in deze zaak bepalend is op welk tijdstip partijen de (gewijzigde) arbeidsovereenkomst met de periode 1 mei 2015 tot 1 november 2016 zijn aangegaan. Reeds buiten rechte heeft Raad Maastricht zich in de brief van 2 november 2016 op het standpunt gesteld dat de tweede op 10 maart 2015 gedateerde arbeidsovereenkomst, aflopend op 31 oktober 2015, is gesloten voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ op 1 juli 2015. Deze zou volgens de stellingen van Raad op dezelfde dag als de eerste overeenkomst zijn gesloten en daarvoor in de plaats zijn gekomen. Werkneemster heeft miskend dat het op

grond van het bepaalde in artikel XXIIe lid 2 WWZ op haar weg ligt om te stellen dat de tweede arbeidsovereenkomst, gedateerd 10 maart 2015, daadwerkelijk is aangegaan na inwerkingtreding van de WWZ. In het verzoekschrift wordt dienaangaande verder niets gesteld. Eerst ter zitting betreft werkneemster de stelling dat de tweede arbeidsovereenkomst wellicht omstreeks april 2016 zou zijn aangegaan, hetgeen Raad Maastricht heeft betwist. Gezien de betwisting zijdens Raad en de aan de door werkneemster ondertekende overeenkomst toe te kennen bewijskracht in de zin van artikel 157 Rv, had het op de weg van werkneemster gelegen voldoende feiten en omstandigheden te stellen en te onderbouwen, inhoudende dat de tweede overeenkomst (aflopend 31 oktober 2016) tussen partijen op een op of na 1 juli 2015 gelegen tijdstip werd gesloten. Werkneemster heeft dit echter nagelaten, zodat de kantonrechter ook niet meer aan een bewijsopdracht toekomt. Dit betekent dat de kantonrechter dient uit te gaan van de in de overeenkomst opgenomen datum waarop de overeenkomst zou zijn gesloten, te weten 10 maart 2015, zodat artikel 7:668a lid 1 onderdeel a BW, zoals die bepaling luidde voor 1 juli 2015, van toepassing is. Conclusie is dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:738

Zaaknummer: 5524164 AZ VERZ 16-230

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.M.A. Mertens en L. Isenborghs

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Deka Personeel B.V./werknemer

Hof oordeelt dat een wijzing van de arbeidsovereenkomst door werkgever – zijnde het verkorten van contractsverlenging bij goed functioneren – niet voorkomt dat de arbeidsovereenkomst voor langere periode had moeten worden verlengd.

Feiten

Werknemer is op 5 mei 2014 bij Deka in dienst getreden in de functie van hoofdkassier tegen een salaris van € 2105,60 bruto per vier weken. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een bepaling opgenomen over de duur en stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst heeft Deka werknemer een document gezonden dat als opschrift draagt: *Arbeidsvoorwaarden werknemer*. In het document zijn de functie, de ingangsdatum, het aantal te werken uren per week en het traject van eventuele contractverlenging vermeld. Bij brief van 8 oktober 2015 heeft Deka werknemer meegedeeld dat de in de arbeidsovereenkomst genoemde duur van verlenging van achttien maanden, voor hem wordt gewijzigd naar vijf maanden. Na de contractsverlenging van vijf maanden heeft Deka laten weten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Werknemer vordert dat Deka wordt veroordeeld tot doorbetaling van het loon vanaf 4 april 2016 en dat hij op straffe van een dwangsom van € 250 door Deka moet worden toegelaten tot de bedongen werkzaamheden. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter deze vorderingen toegewezen met maximering van de dwangsom tot € 15.000. Tegen deze beslissing komt Deka op met zeven grieven.

Beoordeling

In grief 1 stelt Deka dat de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Volgens haar dient het per 4 april 2016 niet toelaten van werknemer tot zijn werkzaamheden te worden beschouwd als opzegging van de arbeidsovereenkomst. De grief faalt omdat de stellingen van Deka niet anders kunnen worden verstaan dan dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd door het verstrijken van de tijd waarvoor zij is aangegaan en niet door opzegging. Werknemer verzoekt geen vernietiging van opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, maar

maakt aanspraak op nakoming daarvan. Grief 2 richt zich tegen de verwerping van het verweer van Deka dat werknemer geen spoedeisend belang bij zijn vordering heeft. Een loonvordering is echter naar haar aard spoedeisend. Met grief 4 komt Deka op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het document 'arbeidsvoorwaarden' deel uitmaakt van de arbeidsvoorwaarden. Gelet op het feit dat Deka daarvan in de arbeidsovereenkomst niet is afgeweken, heeft werknemer erop mogen vertrouwen dat de inhoud van het document de rechtsverhouding tussen partijen mede zou beheersen. Grief 4 mist doel. Grief 3 houdt in dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat Deka zich niet als goed werkgever heeft gedragen door vanwege de invoering van de WWZ eenzijdig af te wijken van de gemaakte afspraken. Zoals het hof bij de bespreking van grief 4 oordeelde, maakt het document deel uit van de arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat Deka werknemer per 5 november 2015 een arbeidsovereenkomst voor de duur van achttien maanden had moeten aanbieden, mits werknemer aan de in het document voorgelegde eis van 'goed functioneren' voldeed. Dat het functioneren van werknemer tekortschoot, zoals Deka stelt, is niet vol te houden gezien de vrijwel in alle opzichten positieve beoordeling die zij hem over de periode 5 november 2014 tot 4 november 2015 heeft gegeven. In de inleidende dagvaarding heeft werknemer echter gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst per 5 november 2015 met achttien maanden verlengd had moeten worden, dan wel dat hem met ingang van 5 april 2016 een contract voor onbepaalde tijd had moeten worden aangeboden. Het petitum maakt dit onderscheid niet. De kantonrechter heeft de vordering zonder beperking in tijd toegewezen. Bij pleidooi in hoger beroep heeft werknemer daarnaar gevraagd (wederom) de mogelijkheid opengelaten dat zijn vordering beide gevallen omvat. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, acht het hof de vordering toewijsbaar over een periode van achttien maanden te rekenen vanaf 5 november 2015, welke periode dus afloopt op 5 mei 2017. In zoverre slaagt grief 3. Of het overgangsrecht voor de onderhavige zaak meebrengt dat de arbeidsovereenkomst vervolgens geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd acht het hof te ongewis om daarvan in dit kort geding, waarin het partijdebat zich op die vraag niet heeft toegespitst, uit te gaan. Het hof acht het daarom niet mogelijk over de periode na laatstgenoemde datum te komen tot toewijzing van de vordering. Grief 3 slaagt dan ook gedeeltelijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:204

Zaaknummer: 200.199.600/01

Rechters: G. Boot, R.J.F. Thiessen en S.F. Schütz

Advocaten: R.J. Stoop en F.A.A.C. Traa

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst na langdurige arbeidsongeschiktheid zonder toekenning transitie- of billijke vergoeding. Matiging wettelijke verhoging tot nihil over te laat uitbetaalde loon.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2012 in dienst getreden van werkgever, volgens de schriftelijke arbeidsovereenkomst in de functie van verkoopmedewerker. Het bruto loon bedraagt € 16 per uur exclusief vakantiebijslag. De CAO Fashion & Sport Inretail (hierna: de cao) is van toepassing. Per 14 maart 2016 ontvangt werkneemster een WW-uitkering. Per 1 augustus 2016 is zij in dienst getreden van een andere werkgever. De arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werkneemster is niet beëindigd. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en een transitievergoeding van € 4165,34 bruto en een billijke vergoeding van € 12.500 bruto. Werkgever voert verweer.

Beoordeling

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning vergoeding

De loonbetalingsverplichting van werkgever is op 14 maart 2016, na verloop van twee ziektejaren, geëindigd. Per die datum heeft werkneemster een (onvoorwaardelijke) WW-uitkering verkregen. Per 1 augustus 2016 is zij in dienst getreden van een andere werkgever. Ter zitting is de kantonrechter gebleken dat beide partijen zo snel mogelijk een einde aan de arbeidsovereenkomst wensen, opdat zij niets meer met elkaar van doen zullen hebben. De verhouding tussen partijen is nog steeds slecht, ondanks het feit dat zij tot tweemaal toe een mediationtraject hebben gevolgd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte termijn moet eindigen. De kantonrechter constateert dat partijen ieder hun eigen visie hebben op hetgeen is voorgevallen en aan wie dat is te wijten. De ontstane situatie valt aan beide partijen te wijten. Geconcludeerd wordt dat de door werkneemster verzochte

ontbinding geen gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De transitievergoeding en billijke vergoeding worden niet toegekend.

Nevenvorderingen van werkneemster: achterstallig loon en vakantiebijslag

Werkneemster vordert naast ontbinding van de arbeidsovereenkomst nog enkele andere zaken, die de kantonrechter per onderwerp bespreekt. Werkneemster stelt dat werkgever de loonsverhogingen waarop zij volgens de cao recht heeft niet of niet op tijd heeft doorgevoerd. Werkgever stelt dat werkneemster in dienst is getreden als verkoopmedewerker.

Werkneemster verdiende € 16 bruto per uur, bij een arbeidsomvang van 36 uur per week. Volgens de cao geldt voor verkoopmedewerkers een maximaal functieniveau E met een maximumloon van € 12,75 bruto per uur. Werkneemster verdiende dus aanzienlijk meer dan het maximale cao-loon. Werkneemster stelt dat zij in dienst is getreden als shopmanager en dus niet als verkoopmedewerker. Dit verklaart volgens haar het hogere loon. Zij heeft echter niet toegelicht wat dat volgens haar betekent voor de indeling in functiegroep en -schaal volgens de cao. Geconcludeerd wordt dat het (meest verstrekkende) verweer van werkgever slaagt. Werkneemster verdiende meer dan het maximumloon op grond van de cao. Zij heeft daarom geen recht op de door haar genoemde loonsverhogingen.

Nevenvorderingen van werkneemster: vakantie-uren

Nu het dienstverband eindigt heeft werkneemster recht op betaling van resterende, niet opgenomen vakantie-uren. Op werkneemster als werknemer rust de stelplicht en de bewijslast van haar stelling dat zij per datum einde dienstverband aanspraak had op het door haar gestelde aantal uren. Dat is ter zitting gebeurd. Werkneemster heeft bij einde van het dienstverband recht op uitbetaling van 58 niet-opgenomen vakantie-uren.

Nevenvorderingen van werkneemster: overuren en verrekening

Werkneemster stelt dat zij bij het einde van het dienstverband nog 40,5 overuren uit 2012 heeft, waarvan zij uitbetaling wenst. De kantonrechter zal uitgaan van de opgave van gewerkte uren van werkgever, dat zijn 1434 uren. Werkgever heeft 1404 uren uitbetaald, zodat resteert door hem te betalen 30 uur à € 17,28 bruto = € 518,40 bruto. Werkneemster erkent dat werkgever het loon over november 2015 tweemaal heeft uitbetaald. Dit bedrag van € 1492,91 netto zal daarom in mindering worden gebracht op het toe te wijzen, door werkgever verschuldigde bruto loon.

Nevenvorderingen van werkneemster: wettelijke verhoging en wettelijke rente

Uit al hetgeen partijen hebben aangevoerd blijkt voldoende dat de financiële situatie van

werkgever al sinds 2013 verre van rooskleurig is. De kantonrechter stelt voorop dat werkgever op grond van de wet verplicht is het loon tijdig, direct na afloop van het loontijdvak, in dit geval een maand, te betalen (art. 7:623 BW). Werkneemster heeft niet betwist dat werkgever haar in 2013 heeft gevraagd of het loon in termijnen mocht worden betaald, vanwege de slechte financiële situatie. Zij stelt echter dat die toestemming betrekking had op het op dat moment verschuldigde maandloon en dat zij geen toestemming heeft verleend om voortaan elk maandloon in termijnen te betalen. Daarnaast heeft werkgever ook in de periode dat hij het maandelijks loon wel in één keer heeft betaald, dat loon blijkens het overzicht van werkneemster niet steeds op tijd, volgens de wettelijke betaaltermijn, uitbetaald. Die te late betaling is verwijtbaar en daarom kan werkneemster in beginsel aanspraak maken op de wettelijke verhoging. De kantonrechter ziet echter voldoende grond om het verzoek van werkgever om de wettelijke verhoging te matigen tot nihil, te honoreren. De wettelijke verhoging is niet bedoeld als schadevergoeding voor de werkneemster, maar enkel als prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen en de loonbetalingsverplichting van werkgever is al op 14 maart 2016 geëindigd.

Nevenvorderingen van werkneemster: buitengerechtelijke kosten

Werkneemster vordert betaling van € 4606,71 aan buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter ziet geen aanleiding om af te wijken van de tarieven in het besluit, die als redelijk gelden. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is hoger dan het in het besluit bepaalde tarief. De kantonrechter zal het bedrag dan ook toewijzen tot het wettelijke tarief.

Tegenverzoek werkgever: te weinig gewerkte uren (minderuren)

Werkgever vordert een bedrag van € 1792 bruto in verband met te weinig gewerkte uren. De kantonrechter stelt voorop dat het op de weg van werkgever als werkgever had gelegen om de gestelde afspraken omtrent tijdelijke vermindering van uren en het later inhalen van uren, schriftelijk vast te leggen en door werkneemster te laten ondertekenen, zodat daarover geen misverstanden kunnen ontstaan. Het feit dat bij het einde van het dienstverband een saldo aan minderuren resteert, uren die werkneemster door haar langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer heeft kunnen inhalen, is dan ook het gevolg van omstandigheden die in de invloedsfeer van werkgever liggen (art. 5:3 cao). Werkgever heeft geen recht op verrekening van die uren met het loon dat hij aan werkneemster nog is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:279

Zaaknummer: 5516091 AE VERZ 16-132

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: J.E. Hoetink en J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 7:640a BW, 7:671c lid 2 onderdeel b BW en 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Indiening verzoekschrift per e-mail. Overtreding nevenwerkzaamhedenbeding, door eigen – concurrerend – bedrijf te starten, levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Boete als overeengekomen sanctie laat de mogelijkheid om voor een andere sanctie te kiezen onverlet.

Feiten

Werknemer is op 13 september 2015 in dienst getreden van werkgever in de functie van glazenwasser. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op (gelijksoortige) nevenwerkzaamheden opgenomen. Op 21 september 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, vanwege het starten van een eigen glazenwasbedrijf. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en een verklaring voor recht dat het ‘concurrentiebeding’ nietig is althans vernietigd wordt. Subsidiair verzoekt werknemer veroordeling van werkgever tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Indiening verzoekschrift per e-mail

Het verzoekschrift van werknemer is ingediend per e-mail. Het landelijk ingevoerde ‘procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken’ voorziet niet in de mogelijkheid van toezending per e-mail. Artikel 1.1.2 vermeldt expliciet dat indiening van stukken per e-mail niet mogelijk is. De Rechtbank Limburg heeft echter voor de afdeling Privaatrecht Rechtbank Limburg, teams Burgerlijk Recht en Familie & Jeugd in het protocol e-mailverkeer van juli 2015, gepubliceerd op rechtspraak.nl, bepaald dat al het faxverkeer vervangen wordt door e-mailverkeer en is in die zin afgeweken van het landelijke procesreglement, zodat indiening per e-mail mogelijk is. Het vorenstaande brengt met zich dat het verzoek van werknemer binnen de vervaltermijn is ontvangen.

Ontslag op staande voet

Dat het ontslag op staande voet onverwijld gegeven is, staat niet ter discussie. De dringende reden die in de ontslagbrief medegedeeld is en dus beoordeeld moet worden, is dat werknemer in strijd met het verbod op nevenwerkzaamheden in de arbeidsovereenkomst een eigen – concurrerend – bedrijf is begonnen. Werknemer was gehouden om aan werkgever toestemming te vragen en te krijgen alvorens nevenwerkzaamheden te verrichten. Vast staat dat werknemer werkgever nimmer om toestemming heeft gevraagd. Werknemer was op de hoogte van de geldende regels met betrekking tot het melden van nevenwerkzaamheden, zodat aangenomen moet worden dat hij deze willens en wetens overtreden heeft. Bovendien zijn de werkzaamheden concurrerend/gelijk(soortig) aan de werkzaamheden die werknemer bij werkgever verricht. Weliswaar is de onderneming pas na de ontslagdatum in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven, maar met de door werkgever overgelegde printscreens van de Facebook-pagina's van werknemer staat vast dat werknemer ten tijde van het dienstverband al bezig was met (voorbereidende handelingen voor) het opstarten van een eigen onderneming én met werkzaamheden op zelfstandige basis. Werknemer heeft hierover geen open kaart gespeeld. Werknemer is zelfs een gesprek daarover uit de weg gegaan. Een en ander levert voldoende grond op voor een onverwijlde opzegging. Dat in de arbeidsovereenkomst een boete opgenomen is als sanctie op de overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding doet daar niet aan af. Het staat werkgever vrij om afhankelijk van de omstandigheden van het geval te kiezen voor een andere sanctie.

Transitievergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst niet ten minste 24 maanden geduurd heeft, is werkgever geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Daar komt nog bij dat werknemer in dit geval ernstig verwijtbaar gehandeld heeft, zodat ook op die grond de transitievergoeding niet verschuldigd is.

'Concurrentiebeding'

Anders dan werknemer stelt, is het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding geen non-concurrentiebeding. Een non-concurrentiebeding ziet op het verbod gelijksoortige werkzaamheden te verrichten *na* het einde van de arbeidsovereenkomst, terwijl het beding opgenomen in de arbeidsovereenkomst juist ziet op het verbod tot het verrichten van (gelijksoortige) nevenwerkzaamheden *tijdens* de duur van het dienstverband. De verklaring voor recht kan dan ook reeds daarom niet gegeven worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:782

Zaaknummer: 5526930 AZ VERZ 16-232

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.G.P. Voragen en P.W.M. Houben

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Accountants voor de Gezondheidszorg B.V.

Ondanks niet in acht nemen van de opzegtermijn, geen toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Loslaten wettelijk stelsel gerechtvaardigd. Langdurig arbeidsongeschikte werknemer, die reeds jaren geen recht meer heeft op loondoorbetaling, heeft geen belang bij opzegtermijn.

Feiten

Werkneemster is in augustus 2001 bij Accountants voor de Gezondheidszorg B.V. (hierna: AGZ) in dienst getreden. Zij vervulde laatstelijk de functie van cliëntmanager A. Sedert februari 2009 is werkneemster arbeidsongeschikt. Op 4 mei 2016 heeft AGZ (voor de tweede keer) toestemming van het UWV verzocht om de arbeidsverhouding met werkneemster op te zeggen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 26 mei 2016 heeft het UWV de verzochte toestemming verleend. Bij brief van 20 juni 2016 heeft AGZ de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 4 september 2016. AGZ heeft aan werkneemster een transitievergoeding betaald. Werkneemster verzoekt om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

De kantonrechter is met AGZ van oordeel dat in dit geval geen grond bestaat voor toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter acht omstandigheden aanwezig die het loslaten van het wettelijk stelsel – dat is gebaseerd op het automatisme van verschuldigheid van de schadevergoeding ongeacht of schade is geleden en het forfaitaire karakter daarvan – rechtvaardigen. Vaststaat dat werkneemster vanaf 14 februari 2011 geen loon meer ontvangt. Ten tijde van de onregelmatige opzegging bestond voor haar aldus reeds jaren geen recht meer op loondoorbetaling. Werkneemster heeft geen enkel inkomensverlies/geen schade geleden over de periode van het niet in acht nemen van de opzegtermijn. AGZ had de arbeidsovereenkomst na een herbeoordeling van maart 2013

kunnen opzeggen, maar is daartoe niet overgegaan en heeft het dienstverband nog ruim drie jaar laten voortduren. Werkneemster is verder op geen enkele wijze door AGZ benadeeld. Zij is arbeidsongeschikt en kan geen werkzaamheden verrichten zodat zij geen enkel belang had bij continuering van het dienstverband. AGZ heeft op haar beurt ook geen enkel voordeel bij het te vroeg doen eindigen van het dienstverband gehad. Onder deze omstandigheden heeft de opzegtermijn zijn nut volledig verloren, zodat werkneemster geen redelijk belang meer heeft bij een recht op deze vergoeding ter waarborging van de naleving daarvan. Het vorenstaande brengt met zich dat de gevorderde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt afgewezen.

Billijke vergoeding

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat AGZ niet adequaat, laat staan ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld. De stelling van werkneemster dat de arbeidsongeschiktheid is gelegen in psychische klachten die direct in causaal verband staan met de uitvoering van haar werkzaamheden bij AGZ en werkneemster zodanig overbelast is geworden en geraakt door AGZ dat zij tot op heden volledig arbeidsongeschikt is, kan bij gebreke van enige onderbouwing en bezien in het licht van het verweer van AGZ geen stand houden. Evenmin is gebleken dat AGZ haar re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd. Uit de overgelegde stukken blijkt juist eerder het tegendeel. Het UWV oordeelde in een deskundigenoordeel van 5 oktober 2010 dat AGZ voldoende re-integratie-inspanningen had verricht. Ook bij einde wachttijd heeft het UWV geconcludeerd dat de verrichte inspanningen voldoende waren. Evenmin heeft het UWV AGZ een loonsanctie opgelegd. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van AGZ is dan ook geen sprake. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:709

Zaaknummer: 5486566 AZ VERZ 16-215

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: H.F.A. Bronnenberg, D.A.C. Schreuder en H. de Kort

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Bij de vraag of appellante in staat moet worden geacht de in aanmerking komende arbeid te verrichten moet de zorg voor huishouding en kinderen en andere privéactiviteiten buiten beschouwing blijven.

Appellante is werkzaam als beleidsmedewerker bij een gemeente voor 25,05 uur per week. Zij meldt zich op 3 augustus 2009 ziek met hart- en vermoeidheidsklachten. UWV stelt bij besluit van 13 september 2011 vast dat appellante na afloop van de voorgeschreven wachttijd met ingang van 1 augustus 2011 geen recht heeft op een WIA-uitkering omdat zij per deze datum minder dan 35% arbeidsongeschikt is. UWV verklaart het bezwaar van appellante tegen deze beslissing gegrond en stelt vast dat appellante vanaf 1 augustus 2011 recht heeft op een WGA-uitkering. Het verlies aan verdien capaciteit is berekend op 37,68%. In de FML is als duurbepijking opgenomen dat appellante gemiddeld 6 uur per dag en 30 uur per week kan werken. Appellante stelt tegen het besluit van 22 februari 2012 beroep in en dient ter ondersteuning van haar standpunt onder meer een bedrijfsgeneeskundig expertiserapport van 16 juli 2012 van bedrijfsarts R.A. Veen in. In het rapport van 12 juli 2013 legt de door de rechtbank ingestelde deskundige als zijn bevinding vast dat loonvormende arbeid voor appellante per 1 augustus 2011 haalbaar is mits rekening wordt gehouden met de in de FML opgenomen beperkingen. Alles afwegende acht de deskundige het reëel dat appellante in staat moet worden geacht om halftijds, 4 uur per dag en 20 uur per week, te werken. Appellante kan dan in de overige uren dagelijks rust nemen. UWV volgt de bevindingen van de deskundige. Bij brief van 10 september 2013 bericht UWV de rechtbank dat de hoogte van de WGA-uitkering van appellante gelijk blijft, maar dat het arbeidsongeschiktheidspercentage wijzigt van 37,68% naar 62,89%. Appellante geeft aan dat UWV daarmee niet aan haar wens is tegemoetgekomen en handhaaft het beroep.

De rechtbank vat de in de brief van 10 september 2013 opgenomen beslissing van UWV op als een nader besluit waarbij het besluit van 22 februari 2012 is gewijzigd en dat laatste besluit bij haar beoordeling van het beroep van appellante betrokken. De rechtbank verklaart het beroep tegen het besluit van 10 september 2013 ongegrond, met veroordeling van UWV in de proceskosten van appellante. In hoger beroep voert appellante aan dat de rechtbank ten

onrechte UWV heeft gevolgd in de vaststelling dat zij werkzaamheden kan verrichten met een duurbepanking van 4 uur per dag en 20 uur per week. De deskundige heeft deze duurbepanking niet onderbouwd. Appellante werkte feitelijk maximaal 14 uur per week in haar functie, maar heeft dit aantal nog moeten verlagen tot 12 uur per week door vrije dagen in te kopen en vrije tijd te verruilen voor thuis werken. Daarnaast heeft zij geen energie meer om privé nog te functioneren. Daarmee is ten onrechte door UWV geen rekening gehouden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding moet de vraag worden beantwoord of de rechtbank terecht UWV heeft gevolgd in de vaststelling dat per 1 augustus 2011 de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante 62,89% bedraagt. Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke door hem ingeschakelde deskundige kan volgen indien de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Terecht heeft de rechtbank de deskundige gevolgd, nu deze zorgvuldig en met inachtneming van alle beschikbare informatie tot zijn conclusie is gekomen, zijn rapport inzichtelijk en consistent is en zijn advies overtuigend heeft gemotiveerd, waarbij hij op de hoogte was van de eigen visie van appellante.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraken van 12 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR6405, 31 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR6452 en 25 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1942) moet bij de vraag of appellante in staat moet worden geacht de in aanmerking komende arbeid te verrichten de zorg voor huishouding en kinderen en andere privéactiviteiten buiten beschouwing blijven, omdat dit niet tot de maatmanarbeid behoort en geen object van de verzekering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Wet WIA is. Dit heeft tot gevolg dat de conclusie van de deskundige dat een urenbeperking van 4 uur per dag en 20 uur per week voldoet, moet worden gevolgd. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:267

Zaaknummer: 15/2328 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 5 WIA en Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten

RECHTSPRAAK

Door vrijwillige verlenging periode loonbetaling bij ziekte is het manco van de te late start van re-integratie via het tweede spoor hersteld. UWV kan appellante in redelijkheid niet blijven verwijten dat zij te laat is gestart.

Werknemer werkt vanaf 1 december 1997 in dienst van appellante, laatstelijk in de functie van machineparkbeheerder/technisch medewerker voor 38 uur per week. Werknemer valt op 16 augustus 2010 uit. In verband met haar longklachten moet werknemer eens per twee weken een behandeling ondergaan, als gevolg waarvan hij tijdens de behandeling zelf en twee aansluitende dagen niet belastbaar is. In september 2011 stelt een bedrijfsarts een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) op met vooral fysieke beperkingen zonder urenbeperking, behoudens de belemmeringen door de behandeling. Een arbeidsdeskundige van Achmea Vitale acht blijkens zijn rapport van 24 oktober 2011 het eigen werk van werknemer voor hem niet geschikt en ziet ook geen mogelijkheden in het bedrijf van appellante. Alhoewel de arbeidsdeskundige zich realiseert dat werknemer door de lopende behandeling van zijn longklachten op dat moment weinig kans heeft op het verkrijgen van ander werk, acht hij starten met het zogenoemde tweede spoor, gericht op re-integratie buiten het bedrijf van appellante, wel aangewezen. Ook de bedrijfsarts heeft appellante aldus geadviseerd. Nadat appellante per 1 januari 2012 van arbodienst Achmea is overgestapt naar MaetisArdyn, adviseert de nieuwe bedrijfsarts op 26 januari 2012 appellante eveneens dat het tweede spoor opgestart moet worden. Appellante wendt zich daarvoor op 22 februari 2012 tot re-integratiebureau Margolin, wat leidt tot de start van een tweedespoortraject met een duur van zes maanden op 10 april 2012. Het oordeel van een arbeidsdeskundige dat de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest en er mogelijk re-integratiemogelijkheden zijn gemist door het te laat starten van het tweede spoor vormt aanleiding voor appellante om vrijwillig verlenging van de periode van loonbetaling bij ziekte aan te vragen. UWV stemt in met dit verzoek en verlengt de periode, die anders zou aflopen op 16 augustus 2012, tot 12 november 2012.

Omdat appellante – in navolging van de WIA-aanvraag van werknemer – het verslag van de verrichte re-integratie-inspanningen niet tijdig heeft aangevuld, verlengt UWV bij besluit van

24 september 2012 de loondoorbetalingsverplichting van appellante met 52 weken tot 11 november 2013. Nadat appellante aan haar administratieve verplichtingen heeft voldaan beoordeelt een arbeidsdeskundige het re-integratieverslag. De arbeidsdeskundige stelt vast dat werknemer niet werkt terwijl hij wel arbeidsmogelijkheden heeft, en is van mening dat de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende zijn geweest. Bij besluit van 15 november 2012 beslist UWV de tot 11 november 2013 opgelegde loonsanctie niet te bekorten, omdat appellante volgens UWV niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer ten tijde van de beoordeling van de re-integratie-inspanningen niet in arbeid had hervat. UWV heeft dan ook terecht aangenomen dat in dit geval geen sprake is van een bevredigend resultaat als bedoeld in de Beleidsregels. Dit brengt mee dat UWV kon toekomen aan een beoordeling van de re-integratie-inspanningen. Appellante en UWV verschillen in dit geding van mening of appellante in redelijkheid kan worden verweten dat de verrichte re-integratie-inspanningen onvoldoende waren, omdat het tweede spoor te laat is ingezet en niet adequaat is ingevuld. Anders dan de rechtbank oordeelt de Raad dat UWV onvoldoende heeft onderbouwd dat de inspanningen van appellante in de gegeven omstandigheden onvoldoende zijn geweest. Juist is dat appellante te lang heeft gewacht met het starten van re-integratie van werknemer via het tweede spoor, nu uit de FML van 12 september 2011 voortvloeit dat werknemer beschikte over arbeidsmogelijkheden en een arbeidsdeskundige op 24 oktober 2011 heeft geadviseerd een start te maken met het tweede spoor. Appellante heeft dit echter ook zelf onderkend en heeft daarom verzocht om haar verplichting tot het doorbetalen van loon aan werknemer te verlengen totdat het tweedespoortraject zou zijn afgerond. Met appellante wordt geoordeeld dat appellante aldus het manco van de te late start heeft hersteld en dat UWV haar in redelijkheid niet kan blijven verwijten dat zij te laat is gestart. Appellante zou die omissie anders nooit meer hebben kunnen herstellen, wat in strijd is met het wettelijk systeem dat inhoudt dat een opgelegde loonsanctie kan worden bekort als een werkgever alsnog in redelijkheid aan haar verplichtingen heeft voldaan.

Het standpunt van UWV dat het door appellante gevolgde tweedespoortraject niet adequaat was, omdat het traject onvoldoende specifiek is afgestemd op de situatie van werknemer, is eveneens onvoldoende onderbouwd. Appellante heeft overtuigend onderbouwd dat de duur van het tweedespoortraject op zich voldoende was en dat bij de invulling van het traject met de bijzondere omstandigheden van werknemer rekening is gehouden, maar dat de gezondheidssituatie van werknemer tijdens de uitvoering van het traject het behalen van het gewenste resultaat heeft bemoeilijkt. Het besluit inhoudende de weigering om de opgelegde loonsanctie te bekorten, wordt niet gedragen door een deugdelijke motivering. Het hoger

beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:263

Zaaknummer: 14/6306 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, M. Greebe en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: J.B. Bloemendal

Wetsartikelen: 65 WIA en 25 WIA

RECHTSPRAAK

Bestuursrechter toetst het besluit op herhaalde aanvraag/verzoek om terug te komen van een besluit aan de hand van de beroepsgronden als ware dit het eerste besluit over die aanvraag/dat verzoek. Geen ambtshalve beoordeling meer of sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden.

UWV weigert bij besluit van 30 augustus 2004 (besluit 1) appellant per 7 september 2004 in aanmerking te brengen voor een WAO-uitkering. Bij besluit van 24 februari 2005 (besluit 2) kent UWV appellant een WAO-uitkering toe, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 55 tot 65%. Een verzoek om verhoging van deze uitkering wijst UWV bij besluit van 12 januari 2006 (besluit 3) af. UWV herzielt de WAO-uitkering van appellant met ingang van 20 november 2007 naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15 tot 25% (besluit 4). In juni 2012 meldt appellant aan UWV dat zijn gezondheid is verslechterd. Naar aanleiding hiervan bekijkt UWV de medische situatie van appellant vanaf 2003 opnieuw. UWV besluit bij beslissing op bezwaar niet terug te komen van de besluiten 1 tot en met 4. De rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond. UWV heeft volgens de rechtbank duidelijk en inzichtelijk uiteengezet dat, hoewel appellant aan een ernstige ziekte leed en nog steeds lijdt, op basis van de klachten die appellant *destijds* had, diens beperkingen toen juist zijn vastgesteld. Appellant voert in hoger beroep aan dat UWV onvoldoende rekening heeft gehouden met de gevolgen van moeheid die veroorzaakt wordt door zijn ziekte (leukemie). Appellant stelt dat – achteraf bezien – hij vermoedelijk in 2003 al ongeveer tien verhoogde leuco's heeft gehad. Destijds is dit niet onderkend, maar is de vermoeidheid toegeschreven aan een burn-out.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Bij uitspraak van 20 december 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:4872) heeft de Raad zijn rechtspraak over de toetsing door de bestuursrechter van besluiten op een herhaalde aanvraag of een verzoek om terug te komen van een besluit gewijzigd. Deze nieuwe lijn wordt met onmiddellijke ingang gehanteerd. Uitgangspunt in het nieuwe toetsingskader is dat een bestuursorgaan in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. Hetzelfde geldt als een

rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit. Een bestuursorgaan mag dit ook als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Hetzelfde geldt als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit. Als het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag of het verzoek terug te komen van een besluit op inhoudelijke gronden afwijst, dan toetst de bestuursrechter het besluit op die aanvraag of dat verzoek aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden als ware dit het eerste besluit over die aanvraag of dat verzoek. Anders dan voorheen beoordeelt de bestuursrechter dus niet meer ambtshalve of wat een rechtzoekende aan zijn aanvraag of verzoek ten grondslag heeft gelegd nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.

De vraag is of UWV aanleiding had behoren te vinden de besluiten 1 en 4 te herzien. Die vraag wordt ontkennend beantwoord. Uit de medische rapporten blijkt dat de verzekeringsartsen die appellant in de loop der jaren hebben gezien, rekening hebben gehouden met de door hem geclaimde vermoeidheidsklachten. Een van die verzekeringsartsen heeft voorts uiteengezet dat gelet op het (destijds) actuele dagverhaal en de actuele bevindingen geen aanleiding werd gezien voor een duurbepanking en dat dit niet anders zou hebben uitgepakt, als hierbij een diagnose leukemie (in ontwikkeling) bekend was geweest. Hij heeft daarbij betekenis gehecht aan het feit dat appellant, ook nadat de diagnose leukemie was gesteld, niet is behandeld in verband met de vermoeidheidsklachten. Bovendien blijkt uit een brief van de behandelend internist aan de huisarts van appellant van 11 november 2008, dat de toen bij appellant bestaande klachten van ernstige vermoeidheid en buitengewoon geringe inspanningstolerantie niet waren te verklaren uit de geconstateerde leukemie. Dat dit in 2005 anders was, is niet aannemelijk.

UWV kan dan ook worden gevolgd in het oordeel dat er geen aanleiding bestond terug te komen van de besluiten 1 en besluit 4. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:288

Zaaknummer: 16/1853 WAO

Rechters: E. Dijt, B.M. van Dun en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 21 WAO

RECHTSPRAAK

Wel procesbelang bij oordeel of appellante in aanmerking komt voor een no-riskpolis indien er geen sprake is van een nieuwe dienstbetrekking.

Appellante was sinds 1 maart 2010 in dienst bij de gemeente. Op 19 december 2011 meldt appellante zich ziek. Aan appellante is, nadat re-integratiepogingen niet succesvol waren gebleken, per 19 december 2014 ontslag verleend. Bij besluit van 6 december 2013 stelt UWV vast dat appellante geen recht heeft op een WIA-uitkering, omdat appellante minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Tevens bepaalt UWV dat appellante niet voldoet aan de voorwaarden voor de in artikel 29b, eerste lid, onder c, ZW bedoelde no-riskpolis. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante niet-ontvankelijk op de grond dat zij geen procesbelang heeft bij rechterlijke toetsing van het standpunt van UWV dat zij niet in aanmerking komt voor de no-riskpolis. Daartoe overweegt de rechtbank dat appellante geen nieuwe dienstbetrekking heeft en het vinden van een nieuwe dienstbetrekking een toekomstige onzekere gebeurtenis is. Het toekennen van een no-riskpolis is bovendien niet mogelijk, omdat geen sprake is van een nieuwe dienstbetrekking en appellante met haar beroep daarom niet het resultaat kan bereiken dat zij voor ogen heeft. In hoger beroep voert appellante aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat artikel 29b, eerste lid, onder c, ZW alleen van toepassing is op de situatie waarin sprake is van een nieuwe dienstbetrekking. Volgens appellante is wel sprake van procesbelang.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 30 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4919) is neergelegd dat sprake is van (voldoende) procesbelang indien het resultaat dat met het hoger beroep wordt nagestreefd ook daadwerkelijk bereikt kan worden en het realiseren van dat resultaat voor diegene die hoger beroep heeft ingesteld feitelijke betekenis kan hebben. Met de toepasselijkheid van de no-riskpolis wordt het aantrekkelijker voor een werkgever om aspirant-werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, in dienst te nemen. Indien dit re-integratie-instrument op appellante van toepassing zou zijn, zou zij dus als sollicitante aantrekkelijker zijn voor potentiële werkgevers. Met een inhoudelijke beoordeling van het

beroep zou appellante dit resultaat kunnen bereiken. Dit heeft voor haar ook feitelijke betekenis. Hieruit volgt dat appellante bij een besluit over toepasselijkheid van de no-riskpolis (voldoende) procesbelang heeft. De rechtbank heeft het beroep ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:221

Zaaknummer: 15/3036 ZW

Rechters: M.C. Bruning, C.C.W. Lange en F.M.S. Requisizione

Wetsartikelen: 29b ZW

RECHTSPRAAK

Melding eigenrisicodrager van verwijtbaar gedrag van werknemer tijdens re-integratietraject niet gebaseerd op geground vermoeden. Geen sprake van lopend re-integratietraject. UWV was niet gehouden nader onderzoek te doen en werknemer is terecht geen maatregel opgelegd.

Werknemer is tot 1 augustus 2011 werkzaam bij betrokkene (eigenrisicodrager). Met ingang van voornoemde datum tot 1 oktober 2014 ontvangt werknemer een WW-uitkering. Betrokkene schrijft werknemer in maart en april 2014 aan met het verzoek haar een overzicht te doen toekomen van de activiteiten met betrekking tot alle verplichtingen die hem zijn opgelegd in het kader van zijn WW-uitkering. Werknemer reageert niet op deze verzoeken. Op 16 april 2014 doet betrokkene bij appellant melding van verwijtbaar gedrag tijdens het re-integratietraject. Daarbij maakt betrokkene kenbaar dat werknemer weigert een overzicht van zijn sollicitatieactiviteiten te verstrekken, waardoor het voor betrokkene niet mogelijk is de sollicitaties kwalitatief te beoordelen, terwijl deze taak expliciet is neergelegd bij de voormalig werkgever. Op 15 mei 2014 besluit appellant naar aanleiding van de melding werknemer geen maatregel op te leggen. Het bezwaar tegen voornoemd besluit verklaart appellant ongegrond. Appellant stelt vast dat werknemer begin 2013 een re-integratietraject heeft gevolgd bij Randstad HR Solutions (Randstad) en dat dit re-integratietraject is afgesloten. Niet is gebleken dat een nieuw re-integratietraject is gestart. De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene gegrond. De rechtbank overweegt daartoe dat ook los van een re-integratietraject voor betrokkene de verplichting bestaat om haar re-integratietraject in te vullen. Door de weigering van werknemer om betrokkene te informeren over zijn inspanningen om weer aan het werk te komen, kan betrokkene niet aan haar re-integratieverplichting voldoen. Appellant keert zich tegen de aangevallen uitspraak.

De Centrale Raad van Beroep overweegt als volgt. Vastgesteld wordt dat het re-integratietraject bij Randstad op 5 maart 2013 is afgerond. Ten tijde van de verzoeken van betrokkene in maart en april 2016 was dus geen sprake van een lopend re-integratietraject. De aan werknemer gezonden brieven kunnen ook niet als startpunt van een re-integratietraject worden aangemerkt. Dit vereist immers dat het werknemer kenbaar moet zijn geweest dat de

voormalig overheidswerkgever heeft beoogd een re-integratietraject te starten. De verzoeken kunnen slechts gezien worden in het licht van de algemene controle die betrokkene wenst uit te oefenen op de naleving van werknemer van al zijn verplichtingen op grond van de WW. Werknemer was daarom, nu dit geen re-integratietaak van betrokkene betreft, niet verplicht op deze verzoeken te reageren.

Conclusie is dat de melding van 16 april 2014 niet is gebaseerd op een gegronnd vermoeden dat werknemer niet heeft meegewerkt aan activiteiten die bevorderlijk zijn voor zijn inschakeling in de arbeid als bedoeld in artikel 5.17, derde lid, van het Besluit SUWI. Appellant was niet gehouden om naar aanleiding van die melding nader onderzoek te doen en heeft terecht besloten werknemer geen maatregel op te leggen. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:234

Zaaknummer: 16-3042 WW

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

Advocaten: W.A.D. Boringa

Wetsartikelen: 26 WW, 72a WW en 5.17 Besluit SUWI