

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 36, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7050](#) 22-08-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1722](#) 18-07-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1723](#) 18-07-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1721](#) 18-07-2023

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3438](#) 25-08-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:8622](#) 24-08-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:8191](#) 22-08-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:8590](#) 16-08-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:4337](#) 13-07-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3330](#) 05-07-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2621](#) 05-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1977](#) 04-05-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:6259](#) 27-09-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:7671](#) 13-07-2020

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2023:1423](#) 26-07-2023

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 02-08-2023

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 09-05-2023

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 07-04-2023

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Wie betaalt de rekening van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV?](#)

J.P.M. van Zijl

ANNOTATIE

Wie betaalt de rekening van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV?***J.P.M. van Zijl***

Een werknemer die volledig arbeidsongeschikt is, heeft nadat de eerste 104 weken van arbeidsongeschiktheid zijn verstreken, recht op een WGA-uitkering als de arbeidsongeschiktheid niet duurzaam is (dat wil zeggen: als er een meer dan geringe kans op herstel is)[1] of recht op een IVA-uitkering als de arbeidsongeschiktheid wel duurzaam is (geen of slechts geringe kans op herstel).[2]

Het verschil tussen beide uitkeringen is zowel voor de werkgever als voor de werknemer van belang. Als de werkgever eigenrisicodrager is moet hij de WGA-uitkering zelf betalen, maar voor de IVA-uitkering geldt dat niet. En als de werkgever geen eigenrisicodrager is, leidt de WGA-uitkering wel en de IVA-uitkering niet tot een verhoogde vaststelling van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas die de werkgever aan de Belastingdienst moet betalen. Het belang van deze premiestijging dient niet te worden onderschat. Deze kan aanzienlijk hoger zijn dan het bedrag van de uitkering die tot de premiestijging aanleiding gaf. Voor de werknemer is van belang dat de IVA-uitkering (75% van het dagloon) hoger is dan de WGA-uitkering (in de eerste twee maanden ook 75% van het dagloon maar daarna 70%). De duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid is daarmee vaak een twistpunt tussen werkgevers en/of werknemers enerzijds en het UWV anderzijds.

In een uitspraak van 17 mei 2023[3] spreekt de Centrale Raad van Beroep zich uit over de vraag met hoeveel terugwerkende kracht het UWV een WGA-uitkering in een IVA-uitkering moet omzetten indien de volledige arbeidsongeschiktheid van de verzekerde op enig moment duurzaam is geworden, als de duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld in een herbeoordeling die het UWV op aanvraag van de werkgever heeft uitgevoerd. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak inmiddels in een andere zaak op 26 juli 2023 herhaald met dezelfde overwegingen.[4]

De uitspraken van de Centrale Raad van Beroep zijn vooral van belang omdat het UWV als gevolg van een chronisch tekort aan verzekeringsartsen niet in staat is om herbeoordelingen tijdig uit te voeren. Door de verzekerde of door de werkgever aangevraagde herbeoordelingen laten zeer lang op zich wachten (meer dan een jaar is geen uitzondering). Aan het uitvoeren van door het UWV zelf in het verleden ingeplande herbeoordelingen komt het UWV al lang niet meer toe. Deze annotatie begint daarom met het schetsen van het wettelijke kader voor

het uitvoeren van herbeoordelingen (paragraaf 1). In paragraaf 2 wordt vervolgens het wettelijke kader geschetst voor de vaststelling van het tijdstip van intrekking of wijziging van WIA-uitkeringen om daarna in paragraaf 3 aandacht te besteden aan de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA, waarop de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep betrekking heeft. In paragraaf 4 bespreek ik die uitspraak. Terugkomend op de vraag in de titel van deze annotatie (wie betaalt de rekening van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV?) worden in paragraaf 5 de gevolgen van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep voor werkgevers beschreven en wordt in paragraaf 6 gewezen op de mogelijkheid van een schadevergoedingsvordering. Ten slotte wordt in paragraaf 7 gewezen op de mogelijkheid van een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

1 Uitvoeren van herbeoordelingen

Het UWV heeft als wettelijke taak om de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekeringen uit te voeren.[5] Het vaststellen van de rechtmatigheid van de betaling van de WIA-uitkeringen vereist dat tijdig herbeoordelingen van de arbeidsongeschiktheid van verzekerden worden uitgevoerd.

Tot de inwerkingtreding van de Wet wijziging systematiek herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten per 1 oktober 2004[6] bestond in de WAO een verplichting voor het UWV om na één respectievelijk vijf jaar over te gaan tot herbeoordeling.[7] Die verplichting is met de inwerkingtreding van die wet echter vervallen om ruimte te maken voor de zogenoemde cohortsgewijze herbeoordeling van bestaande arbeidsongeschikten in de WAO. Uit de memorie van toelichting[8] blijkt echter dat daarnaast de zogenoemde professionele herbeoordelingen (dat zijn herbeoordelingen die moeten plaatsvinden op basis van de prognose van de verzekeringsarts en/of de arbeidsdeskundige) zouden blijven bestaan. Zie:

'3. Vervallen wettelijke herbeoordelingen

Thans is in de arbeidsongeschiktheidswetten geregeld dat de uitkering steeds voor vijf jaar verstrekt wordt (artikel 34 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in combinatie met artikel XVIII Wet terugdringing beroep op arbeidsongeschiktheidswetten (TBA)). Na afloop van deze periode beziet het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) door middel van een claimbeoordeling of de uitkeringsgerechtigde nog steeds arbeidsongeschikt is en zo ja, in welke mate. Als er sprake is van een arbeidsongeschiktheid van 15% of meer, wordt een nieuwe uitkering verstrekt voor weer vijf jaar. Daarnaast is in de artikelen 36 WAO, 12 Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ), en 11 Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong) geregeld dat binnen een jaar na de eerste toekenning een herbeoordeling volgt om te bezien of de arbeidsongeschiktheid nog in dezelfde mate aanwezig is.

Deze herbeoordelingen staan bekend als de vijfde- en eerstejaars wettelijke herbeoordeling. Voor de volledigheid zij nog vermeld dat naast de wettelijke herbeoordelingen ook zogenaamde professionele herbeoordelingen bestaan. Dit zijn herbeoordelingen waarvan het moment bepaald

wordt door de professionele inschatting van de verzekeringsarts of de arbeidsdeskundige, of die plaatsvinden op verzoek van de uitkeringsgerechtigde zelf.

Mede op basis van het regeerakkoord van het kabinet (mei 2003) is besloten – zoals dat ook in de genoemde brieven aan de Kamer is gemeld – dat bestaande arbeidsongeschikten zullen worden herbeoordeeld tegen nieuwe normen. Deze nieuwe normen betreffen niet het arbeidsongeschiktheids criterium zoals dat in het nieuwe stelsel zal worden geregeld, maar betreffen de nadere regelgeving over de claimbeoordeling zoals die zal worden vormgegeven in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

De herbeoordeling van bestaande arbeidsongeschikten komt in de plaats van de wettelijke herbeoordelingen.'

Uit de wetsgeschiedenis van de invoering van de WIA blijkt dat in de WIA geen wettelijke herbeoordelingen zijn voorzien, maar dat daarvoor de professionele herbeoordeling in de plaats is gekomen. Zie: 'Vanaf 2006 zullen professionele herbeoordelingen in het kader van IVA, WGA en WAO worden uitgevoerd (...).' [9]

En:

'Bij iedere claimbeoordeling zal bezien worden wat de datum van een volgende claimbeoordeling, een professionele herbeoordeling, is. Dit hangt af van de prognose van de verzekeringsarts en arbeidsdeskundige met betrekking tot herstel van de gezondheid of van functionele mogelijkheden. Een professionele herbeoordeling is een beoordeling op aangeven van de verzekeringsarts of arbeidsdeskundige, of omdat betrokkene er zelf om verzoekt. In het nieuwe stelsel zijn geen wettelijke periodieke herbeoordelingen meer. Indien een professionele herbeoordeling binnen enkele jaren niet zinvol lijkt, zal in ieder geval een datum voor een administratief heronderzoek worden vastgesteld om te monitoren of een arbeidsongeschikte in aanmerking komt voor een herbeoordeling. Een professionele herbeoordeling verloopt volgens het stramien zoals in dit hoofdstuk beschreven. Tot slot zij opgemerkt dat personen die tijdelijk volledig arbeidsongeschikt zijn, niet afhankelijk zijn van bepaalde vastgelegde momenten van een herbeoordeling. Zodra blijkt dat zij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, kunnen zij over naar de IVA.' [10]

Hoewel de wet geen uitdrukkelijke verplichting van het UWV (meer) kent om tot herbeoordeling over te gaan, heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dan ook erkend dat het UWV tijdig herbeoordelingen moet uitvoeren. In een brief aan de Tweede Kamer [11] schrijft de minister:

'Op dit moment is niet wettelijk vastgelegd wanneer en/of hoe vaak een herbeoordeling moet plaatsvinden. Wel heeft UWV op grond van de Wet Suwi en de Wet WIA de wettelijke taak tot het rechtmatig verstrekken van WIA-uitkeringen. Dit betekent dat zij het sociaal-medisch oordeel dat ten grondslag ligt aan de vastgestelde uitkering moeten aanpassen als daartoe aanleiding is. Om dit vast te stellen moet de betrokkene herbeoordeeld worden.'

Ten slotte ziet ook het UWV zelf het tijdig inplannen en uitvoeren van herbeoordelingen als

zijn taak.[12]

Ondanks het bovenstaande heeft de Centrale Raad van Beroep[13] eerder bepaald dat voor het UWV geen wettelijke verplichting bestaat om herbeoordelingen te doen van de arbeidsongeschiktheid van (ex-)werknemers met een WGA-uitkering. In de betreffende casus was betoogd dat het UWV verplicht was om een WGA-uitkering eerder in te trekken dan het UWV had gedaan, omdat het UWV verplicht was eerder een herbeoordeling uit te voeren. Dat betoog werd door de Centrale Raad van Beroep verworpen met als argument dat er voor het UWV, in weerwil van het bovenstaande, geen wettelijke verplichting bestaat om een herbeoordeling uit te voeren.

2 Wijziging en intrekking van WIA-uitkeringen

Recht op een WGA-uitkering bestaat als sprake is van gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid.[14] Onder gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid wordt zowel arbeidsongeschiktheid van 35-80% verstaan als volledige maar niet duurzame arbeidsongeschiktheid.[15] Het recht op WGA-uitkering eindigt op de dag dat de verzekerde niet meer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is.[16] Het niet meer gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn kan dus als oorzaak hebben dat de mate van arbeidsongeschiktheid is gedaald tot minder dan 35% of dat inmiddels sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid.

Voor het eerste geval geldt dat de WGA-uitkering wordt ingetrokken met inachtneming van een uitlooptermijn van twee maanden[17] dan wel (indien de daling van de mate van arbeidsongeschiktheid tot minder dan 35% het gevolg is van praktische verdiensten van de verzekerde) een jaar.[18] Voor het tweede geval eindigt de WGA-uitkering echter op de dag waarop de verzekerde niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is maar volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Daarmee in overeenstemming krijgt de verzekerde recht op een IVA-uitkering op de dag waarop hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt wordt.[19]

3 De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA

Tot zover lijkt de situatie ten aanzien van de omzetting van een WGA-uitkering naar een IVA-uitkering duidelijk: het UWV moet tijdig herbeoordelingen doen om vast te stellen wanneer de werknemer niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is en in plaats daarvan volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is geworden. Op de aldus vast te stellen dag eindigt de WGA-uitkering en gaat de IVA-uitkering in.

De vraag waar de Centrale Raad van Beroep zich over heeft uitgesproken is of dit anders is als gevolg van de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA. Deze bepaling, die is opgenomen in de paragraaf over de aanvraag van de WIA-uitkering, stelt dat het recht op uitkering (behoudens bijzondere gevallen) niet kan worden vastgesteld over perioden gelegen voor 52 weken voorafgaand aan de dag waarop de aanvraag om een uitkering werd ingediend. Lid 12 voegt daaraan toe dat hetzelfde geldt voor het later ontstaan dan wel herleven van de uitkering[20] dan wel op het verhogen van de uitkering.

De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA is overgenomen van artikel 35 lid 2 WAO, welke bepaling dateert van vóór het moment waarop de werkgever belanghebbende werd bij de WAO-uitkering.[21] De vraag was dan ook of de bepaling dienovereenkomstig zou kunnen worden toegepast op het geval waarin het eindigen van het recht op WGA-uitkering en het ingaan van het recht op IVA-uitkering niet het gevolg zijn van de aanvraag van de uitkering,[22] die alleen de verzekerde kan worden gedaan, maar van het doen van een aanvraag tot herbeoordeling door de (ex-)werkgever. Lid 12 is in de wet opgenomen door de Verzamelwet SZW-wetgeving 2009.[23]

4 De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat dat het geval is. De Raad overweegt:

‘4.3. In een situatie als de onderhavige, waarin de werkgever het Uvw verzoekt de arbeidsongeschiktheid van de (ex-)werknemer te beoordelen, is artikel 64, elfde en twaalfde lid, van de Wet WIA van toepassing. Het twaalfde lid gaat over de situatie waarin het recht op

uitkering later ontstaat of herleeft of de uitkering wordt verhoogd zonder dat daaraan een aanvraag van de verzekerde ten grondslag ligt, bijvoorbeeld als het Uvw daartoe ambtshalve besluit of bij een verzoek om herbeoordeling door de (ex-)werkgever. Als er geen sprake is van een aanvraag van de verzekerde, wordt in het twaalfde lid geregeld dat het elfde lid van overeenkomstige toepassing is. Daardoor kan de herleving of het later ontstaan van het recht of de verhoging van de uitkering ook in dat geval niet eerder ingaan dan 52 weken voorafgaand aan de dag waarop het Uvw dat heeft vastgesteld dat daarvan sprake is. Dit betekent dus dat het recht op een IVA-uitkering van de (ex-)werknemer weliswaar op grond van artikel 48 van de Wet WIA per 1 mei 2012 zou zijn ontstaan, nu vanaf die datum is vastgesteld dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid, maar dat ook in het geval van een verzoek om herbeoordeling door betrokkene als werkgever de uitkering vanwege de beperkende werking van artikel 64, elfde lid, van de Wet WIA niet kan worden toegekend per die datum, tenzij er sprake is van een bijzonder geval.’[24]

De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA kan ertoe leiden dat een recht op uitkering dat op zichzelf al wel bestond, niet (volledig) kan worden gerealiseerd. Als reden daarvoor geldt dan in beginsel dat de aanvraag te laat wordt ingediend. Degene die de aanvraag voor een WIA-uitkering kan indienen is echter de verzekerde en niet de werkgever.[25] Lid 12 bepaalt evenwel dat de maximale terugwerkende kracht van een jaar ook geldt bij het later ontstaan dan wel herleven van het recht op uitkering, of bij verhoging van de uitkering. Het recht op IVA-uitkering kan later ontstaan omdat aanvankelijk recht bestond op een WGA-uitkering. Dat is geregeld in artikel 48 WIA, waarvan de titel luidt: ‘later ontstaan van het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering’.[26] Uit de door de Centrale Raad van Beroep aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis[27] blijkt bovendien dat de maximale terugwerkende kracht van een jaar ook geldt als geen sprake is van een aanvraag, omdat sprake is van een ambtshalve vaststelling. Dat de Centrale Raad van Beroep oordeelt dat de IVA-uitkering niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht kan worden toegekend is op grond van het bovenstaande navolgbaar.

De werkgever in deze zaak had verder gesteld dat sprake was van een bijzonder geval dat een uitzondering rechtvaardigt op de maximale terugwerkende kracht van een jaar. De rechtbank had dat beroep gehonoreerd, stellend dat het aannemelijk is dat volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid zou zijn vastgesteld op het tijdstip van een door het UWV wel geplande maar niet uitgevoerde herbeoordeling. In de uitspraak van 23 juli 2023 had de rechtbank het beroep op een bijzonder geval gehonoreerd omdat het UWV zelfs had erkend dat de werknemer al eerder volledig en duurzaam arbeidsongeschikt was. De beslissing dat daardoor sprake was van een bijzonder geval vindt echter in beide gevallen geen genade in de ogen van de Centrale Raad van Beroep.

De Raad wijst erop dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA is afgeleid van artikel 35 lid 2 WAO en dat het vaste rechtspraak van de Raad is dat van een bijzonder geval alleen kan worden gesproken als de verzekerde redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest. Volgens die jurisprudentie kan een verzekerde ter zake van de te late aanvraag redelijkerwijs niet geacht worden in verzuim te zijn geweest als bij hem of haar het inzicht in de ernst en de duurzaamheid van zijn medische problematiek heeft ontbroken en dat hij of zij om die reden heeft nagelaten eerder een aanvraag in te dienen. Voor de toepassing van artikel 64 lid 11 WIA moet dan volgens de Raad hetzelfde gelden.

Vervolgens overweegt de Centrale Raad van Beroep dat de erkenning van het UWV dat al eerder sprake was van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid niet kan leiden tot de conclusie dat sprake is van een bijzonder geval, omdat het nu juist de strekking van artikel 64 lid 11 WIA is dat het recht niet eerder kan ingaan dan 52 weken voor het verzoek om herbeoordeling. De bewijslast van het bestaan van een bijzonder geval ligt volgens de Raad bij de aanvrager die moet bewijzen dat hij ten aanzien van de verlate aanvraag of verzoek om herbeoordeling niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Omdat een aanvraag voor een herbeoordeling ook kan worden ingediend zonder onderbouwende medische informatie stelt de Raad dat van een bijzonder geval nog geen sprake is uitsluitend omdat de werkgever niet kon beschikken over medische informatie.

Deze beslissing kan om meerdere redenen niet overtuigen.

Op de eerste plaats is de bepaling van artikel 35 lid 2 WAO tot stand gekomen op een moment waarop er nog geen sprake was van de werkgever als derde-belanghebbende bij de uitkering van de werknemer.

Verder is ten aanzien van de aanvraag van een herbeoordeling door de werkgever geen sprake van een wettelijke verplichting, zodat van een verzuim ook geen sprake kan zijn.

Niet duidelijk wordt bovendien waarom het argument dat een werkgever geen kennis heeft van de medische gegevens van de werknemer die de mate en duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid bepalen, niet als een bijzondere omstandigheid kan gelden. De Raad wijst er weliswaar op dat de aanvraag ook zonder medische gegevens kan worden ingediend, maar dat miskent dat de werkgever daarmee nog geen kennis heeft van een reden om een

herbeoordeling aan te vragen. Het kan toch niet zo zijn dat de Centrale Raad van Beroep hier tegen de werkgever zegt dat die sowieso om de zoveel tijd maar een herbeoordeling bij het UWV moet aanvragen, om te voorkomen dat een WGA-uitkering mogelijk te lang wordt uitbetaald? En zo ja, is de praktijk dan gediend met de toename van de vraag naar verzekeringsgeneeskundige onderzoeken van het UWV die daarmee gepaard zou gaan? De vraag stellen is de vraag beantwoorden.

Bovenal echter wordt niet verklaard waarom voor de ingangsdatum van de IVA-uitkering mag worden uitgegaan van een datum die in beide onderhavige gevallen onmiskenbaar onjuist is. De Raad overweegt dat van een bijzonder geval geen sprake is omdat het nu juist de strekking van artikel 64 lid 11 WIA is dat de uitkering maar met een jaar terugwerkende kracht kan worden toegekend. Maar is die bepaling niet juist zo geschreven omdat het met terugwerkende kracht vaststellen van uitkeringsrechten lastiger wordt naarmate de relevante feiten in een verder weg gelegen verleden liggen? En als dat zo is, waarom kan dan niet als bijzonder geval gelden dat een onderzoek naar feiten in het verleden niet noodzakelijk is omdat de relevante feiten al vaststaan? En zo niet, wat rechtvaardigt dan dat een op zichzelf bestaand uitkeringsrecht niet kan worden gerealiseerd?

Het resultaat van deze beslissing van de Centrale Raad van Beroep is ten slotte onbegrijpelijk in het licht van de jurisprudentie van de Raad ten aanzien van evident onredelijke besluiten. De jurisprudentie leidt ertoe dat een evident onredelijk besluit op voorhand in stand wordt gelaten.

5 Gevolgen van de uitspraak voor werkgevers

Betekent de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep nu dat de werkgever wordt geconfronteerd met het feit dat hij te lang voor de WGA-uitkering van een ex-werknemer moet betalen, omdat het UWV al geruime tijd geen professionele herbeoordelingen meer uitvoert en de werkgever niet eerder een herbeoordeling heeft aangevraagd?

Dat zou betekenen dat de gevolgen van een collectief probleem (het tekort aan verzekeringsartsen) op het bordje van een individuele werkgever worden gelegd. Het zou strijd opleveren met het beginsel van de 'égalité devant les charges publics' dat ten grondslag ligt aan het wettelijke stelsel betreffende de verdeling van de kosten van arbeidsongeschiktheid van werknemers. De uitvoeringskosten van het UWV worden daarbij immers door alle werkgevers collectief gedragen door middel van de premie die zij betalen voor het Arbeidsongeschiktheidsfonds.[28] Daarbij past niet dat de gevolgen van tekortschietende uitvoering neer zouden komen op het hoofd van een individuele werkgever.

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep lijkt erop te wijzen dat bovengenoemde vraag desondanks met 'ja' moet worden beantwoord. De Centrale Raad van Beroep lijkt van mening te zijn dat een werkgever die niet tijdig een herbeoordeling aanvraagt niet kan klagen over het te lang uitbetalen van een WGA-uitkering door het UWV.

De Centrale Raad van Beroep zou aldus naar mijn mening ook miskennen dat het in het

wettelijke systeem van het uitvoeren van herbeoordelingen zoals de wetgever dat voor ogen heeft gestaan (zie hierboven onder 1) primair de taak van het UWV is om tijdig herbeoordelingen uit te voeren. Dat de wetgever daarbij voor het UWV geen wettelijke verplichting tot het uitvoeren van herbeoordelingen heeft geregeld, betekent niet dat het UWV deze taak niet heeft. Het betekent ook niet dat een werkgever de gevolgen van het niet tijdig uitvoeren van een herbeoordeling heeft te dragen, uitsluitend omdat hij (mogelijk erop vertrouwend dat het UWV deze taak goed zou uitvoeren) geen aanvraag voor een herbeoordeling heeft ingediend. Een wettelijke verplichting voor de werkgever om tijdig aanvragen voor herbeoordelingen in te dienen heeft de wetgever immers evenmin geregeld. Het gaat daarom bepaald te ver om in deze situatie te spreken van een verzuim van de werkgever.

6 Schadevergoeding

Ondanks het bovenstaande betekent de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep naar mijn mening echter nog niet dat de werkgever de gevolgen moet dragen van het niet tijdig uitvoeren van herbeoordelingen door het UWV indien de maximale terugwerkende kracht van een jaar in de weg staat aan het toekennen van een IVA-uitkering vanaf het moment waarop volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid is ontstaan.

Voor de werkgever is niet van belang met ingang van welk moment de IVA-uitkering wordt toegekend, maar met ingang van welk moment de WGA-uitkering eindigt. De beslissing van de Centrale Raad van Beroep dat er een maximale terugwerkende kracht van een jaar geldt voor het later ontstaan van recht op IVA-uitkering betekent strikt genomen nog niet dat de WGA-uitkering ook later eindigt. Op grond van de wet eindigt het recht op WGA-uitkering op het moment waarop de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid eindigt. Het niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht ingaan van het recht op IVA-uitkering betekent nog niet dat de WGA-uitkering niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht kan eindigen. Natuurlijk zou het intrekken van de WGA-uitkering met terugwerkende kracht ten opzichte van de werknemer afstuiten op het rechtszekerheidsbeginsel, zeker als niet tegelijkertijd ook een IVA-uitkering kan worden toegekend, maar door het niet tijdig intrekken van de WGA-uitkering kan voor de werkgever dan wel grond ontstaan voor het vorderen van schadevergoeding wegens een onrechtmatige overheidsdaad.

Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep[29] blijkt dat een werkgever ten opzichte van het UWV recht kan hebben op schadevergoeding wegens het te lang betalen van een uitkering:

‘4.5. Dat neemt niet weg dat het Uvw ook rekening dient te houden met de belangen van werkgevers en moet zorgen dat werknemers niet langer dan noodzakelijk ZW-uitkering ontvangen. In een situatie waarin te lang ZW-uitkering is verstrekt, kan sprake zijn van onrechtmatig handelen en schadelijkheid van het Uvw jegens de (ex-)werkgever.’

Dat de uitkering te lang is betaald kan daartoe worden vastgesteld in een procedure betreffende het uitkeringsbesluit:[30]

‘Gelet op deze omstandigheden is het mogelijk dat in een bestuursrechtelijke procedure een oordeel wordt gegeven over de zorgvuldigheid waarmee een beslissing tot beëindiging van een ZW-uitkering is voorbereid en de motivering die daaraan ten grondslag is gelegd. Bij het ontbreken van de vereiste zorgvuldigheid of een draagkrachtige motivering is vernietiging van een beslissing op bezwaar mogelijk, zij het dat gelet op artikel 30b, eerste lid, van de ZW dan tevens moet worden bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.’

Weliswaar betreft de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep de intrekking van een Ziektewetuitkering maar niet valt in te zien waarom niet hetzelfde zou gelden voor de intrekking van een WGA-uitkering. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de door de Centrale Raad van Beroep aangenomen verplichting van het UWV om rekening te houden met de belangen van werkgevers en om te zorgen dat werknemers niet langer dan noodzakelijk een Ziektewetuitkering ontvangen, bij gebreke waarvan sprake kan zijn van onrechtmatig handelen en schadeplichtigheid van het UWV jegens de (ex-)werkgever, niet ook zou gelden voor de WGA-uitkering. In beide gevallen is het de wettelijke taak van het UWV om de wettelijke ziekteverzekering respectievelijk arbeidsongeschiktheidsverzekering uit te voeren en vereist deze taak dat, conform de bedoeling van de wetgever, tijdig herbeoordelingen van de arbeidsongeschiktheid van verzekerden worden uitgevoerd (zie het hierboven in par. 1 gestelde). Daaraan doet niet af dat in de wet voor het UWV geen verplichting tot herbeoordeling is opgenomen. Met uitzondering van de eerstejaars Ziektewetbeoordeling^[31] geldt immers ook voor de Ziektewet geen wettelijke verplichting om herbeoordelingen uit te voeren. Verder is de tekst van het door de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak genoemde artikel 30b lid 1 ZW gelijk aan de tekst van artikel 117 WIA. In artikel 117 WIA is geregeld dat het bezwaar of beroep van een werkgever niet kan leiden tot een intrekking of herziening van een WIA-uitkering met terugwerkende kracht en dat zelfs een uitlooptermijn van zes weken geldt. Dat de werkgever recht heeft op schadevergoeding voor de WGA-uitkering die aldus te lang wordt betaald is uitdrukkelijk in de wet geregeld.^[32] Artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht biedt in meer algemene zin een basis voor een schadevergoedingsvordering van de werkgever.

De bovengenoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is gedaan in een zaak waarbij de werkgever door de inwerkingtreding van de wet Bezava^[33] pas achteraf werd geconfronteerd met het feit dat de betreffende Ziektewetuitkering van invloed zou zijn op de door de werkgever te betalen gedifferentieerde premie Werkhervattingskas. Uit de uitspraak blijkt dat deze omstandigheid wel een rol gespeeld heeft bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, maar ook dat hetgeen de Centrale Raad van Beroep in die uitspraak heeft gesteld, niet beperkt is tot een dergelijk geval. De Raad overweegt immers:

‘Voor een dergelijke beoordeling is zeker [NB zeker, dus niet uitsluitend; onderstreping JvZ] redenen als de werkgever, zoals in het geval van appellante, pas op een moment dat de ZW-uitkering al was beëindigd, op de hoogte is geraakt van het feit dat in 2014 en 2015 gedifferentieerde premie moet worden betaald als gevolg van de omstandigheid dat aan een ex-werknemer in 2012 en 2013 ZW-uitkering is betaald. Van de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het voortzetten van een ZW-uitkering, al dan niet uitgelokt door een daartoe strekkend verzoek van de

werkgever, kan dan namelijk geen gebruik meer worden gemaakt.'

Een besluit waarbij een WGA-uitkering wordt omgezet in een IVA-uitkering behelst behalve de toekenning van de IVA-uitkering ook de intrekking van de WGA-uitkering. In een procedure in bezwaar of beroep ten aanzien van dat besluit kan de werkgever dan ook van het UWV verlangen dat wordt vastgesteld met ingang van welke dag de verzekerde niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. Zodra is vastgesteld dat de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid eerder is geëindigd dan op het tijdstip waarop de WGA-uitkering is ingetrokken, staat in beginsel de onrechtmatigheid en schadeplichtigheid van het UWV vast en kan schadevergoeding worden gevraagd.

Afgaande op de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep is in de zaken die hebben geleid tot de uitspraken van 17 mei 2023 en 26 juli 2023 schadevergoeding niet aan de orde gesteld, zodat de Centrale Raad van Beroep zich daarover ook niet heeft hoeven uit te spreken. Maar op grond van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 14 december 2016 kan het UWV onrechtmatig handelen jegens de werkgever en gehouden zijn tot schadevergoeding als een uitkering te lang wordt doorbetaald. Schadevergoeding voorkomt ook dat de gevolgen van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV voor rekening van individuele werkgevers worden gebracht.

De wijze van betaling van de schadevergoeding volgt wettelijke regels. Werkgevers die eigenrisicodrager zijn, laten in de praktijk de betaling van de WGA-uitkering meestal over aan het UWV,[34] waarna het UWV het deel van de WGA-uitkering dat voor rekening van de eigenrisicodrager is op de eigenrisicodrager verhaalt.[35] Bij een van de aldus maandelijks aan de eigenrisicodrager te verzenden verhaalsbesluiten wordt dan voor het bedrag van de schadevergoeding een creditpost opgenomen. Als de werkgever geen eigenrisicodrager is, bericht het UWV de Belastingdienst dat (een deel van) de WGA-uitkering alsnog niet voor rekening van de werkgever dient te komen omdat de WGA-uitkering is ingetrokken of herzien. Dat leidt dan in het kalenderjaar van de intrekking of herziening van de WGA-uitkering tot een creditpost bij de vaststelling van het bedrag van de aan de werkgever toe te rekenen WGA-totaallasten,[36] die twee kalenderjaren later de hoogte van de premiecomponent WGA-lasten van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas bepalen.[37] In uitzonderingsgevallen waarin aan het bovenstaande niet kan worden toegekomen, kan de algemene schadevergoedingsregeling van de Algemene wet bestuursrecht[38] uitkomst bieden.

7 Gelijkheidsbeginsel

Op de website van het UWV is, na een beroep op de Wet open overheid, het Handboek Wetsuitleg WIA, WAO/WAZ/oWajong en ZW van het UWV gepubliceerd. Op bladzijde 90 van dat handboek staat een hoofdstuk met de tekst: 'Bepalen ingangsdatum overgang WGA naar IVA'. In die tekst wordt onderscheid gemaakt tussen een overgang op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek en een overgang op grond van arbeidsdeskundig onderzoek.

Bij een overgang op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen:

- (1) een door het UWV geïnitieerde (wettelijke of professionele) herbeoordeling: de overgangsdatum is dan de datum van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek tenzij duidelijk is dat al op een eerdere datum sprake was van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid;
- (2) een door de klant aangevraagde herbeoordeling: de overgangsdatum is de datum die de verzekeringsarts plausibel acht en als er geen plausibele ingangsdatum is de datum waarop de herbeoordeling is aangevraagd.

Bij een overgang op grond van arbeidsdeskundig onderzoek wordt de datum gehanteerd waarop de arbeidsdeskundige het CBBS raadpleegde en daarbij de volledige arbeidsongeschiktheid vaststelde, tenzij er duidelijk een eerdere datum is aan te wijzen waarop de volledige arbeidsongeschiktheid op arbeidsdeskundige gronden is ontstaan.

Op basis van deze stukken kan het volgende worden geconcludeerd:

- (1) Het beleid van het UWV maakt op geen enkele wijze melding van de toepasselijkheid van artikel 64 lid 11 WIA of van de maximale terugwerkende kracht van een jaar als het gaat om de overgangsdatum van een WGA-uitkering naar een IVA-uitkering.
- (2) Het UWV heeft geen beleid voor het geval op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek blijkt dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in een geval waarin een herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever.
- (3) In alle andere gevallen waarin op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek blijkt dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid (niet zijnde een geval waarin een herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever) is een duidelijke of plausibele datum voor het ontstaan van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid bepalend voor het vaststellen van de overgangsdatum van de WGA-uitkering naar de IVA-uitkering. Niet valt in te zien waarom in een geval waarin de herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever niet een IVA-uitkering zou dienen te worden toegekend met ingang van een duidelijke dan wel plausibele ingangsdatum. Integendeel: omdat een werkgever niet zelf zicht heeft op het verloop van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer zou daartoe juist eerder reden moeten zijn.

Waarschijnlijk op basis van deze inhoud van het Handboek van het UWV beroept het UWV zich in de praktijk bij de omzetting van een WGA-uitkering in een IVA-uitkering lang niet altijd op de maximale terugwerkende kracht van een jaar als bedoeld in artikel 64 lid 11 en 12 WIA. Bij de rechtbank Oost-Brabant is een zaak aanhangig waarin de rechtbank het UWV bij tussenuitspraak[39] heeft opgedragen om te reageren op een tiental gevallen waarmee een beroep op het gelijkheidsbeginsel in die zaak is onderbouwd.

8 Samenvattend

Met de uitspraken van 17 mei 2023 en 26 juli 2023 lijkt de Centrale Raad van Beroep de gevolgen van het niet tijdig uitvoeren van herbeoordelingen door het UWV, leidend tot het te laat omzetten van een WGA-uitkering in een IVA-uitkering, voor rekening van de (individuele) werkgever te brengen, door de werkgever te verwijten dat niet eerder een herbeoordeling is aangevraagd. Het vorderen van schadevergoeding bij het UWV zou moeten kunnen voorkomen dat de werkgever deze gevolgen inderdaad moet dragen, maar de Centrale Raad van Beroep heeft in beide uitspraken nagelaten zich over dat recht uit te spreken. Daarnaast kan de werkgever ook een beroep doen op het gelijkheidsbeginsel.

Joop van Zijl

advocaat te Tilburg

[1] Art. 5 WIA.

[2] Art. 4 WIA.

[3] CRvB 17 mei 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:959.

[4] CRvB 26 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1423.

[5] Art. 30 lid 1 SUWI.

[6] Wet van 9 juli 2004 tot wijziging van de arbeidsongeschiktheidswetten in verband met de wijziging van de systematiek van de herbeoordelingen, *Stb.* 2004, 416.

[7] Art. 36 lid 2 WAO (oud) en art. 34 WAO (oud).

[8] *Kamerstukken II* 2004/05, 24948, nr. 3, p. 2.

[9] MvT bij de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, wetsontwerp 30034, nr. 3, p. 33-34.

[10] MvT bij de Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, wetsontwerp 30118, nr. 3, p. 20.

[11] Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 30 oktober 2015 (inzake de 'Stand van zaken handhaving en dienstverlening WIA door UWV'), Tweede Kamer 20152016, 26448, nr. 543.

[12] Op grond van de door het UWV gehanteerde Standaard 'Professionele herbeoordeling verzekeringsarts' van juni 2000 (p. 8) dient een herbeoordeling plaats te vinden op het moment waarop de verzekeringsarts verbetering van de belastbaarheid verwacht.

[13] CRvB 10 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2337. **[NB Ik wijs er op dat ik de gemachtigde**

van de werkgever in deze zaak was, JvZ].

[14] Art. 54 lid 1 onder b WIA

[15] Art. 5 WIA.

[16] Art. 56 lid 1 onder a WIA.

[17] Art. 56 lid 2 WIA.

[18] Art. 56 lid 3 WIA. Indien de uitlooptermijn een jaar is, is de uitkering echter slechts voor rekening van de werkgever gedurende de eerste twee maanden van de uitlooptermijn. Zie art. 84 lid 2 WIA jo. art. 62 lid 4 WIA jo. art. 61 lid 7 WIA.

[19] Art. 48 lid 1 onder a WIA.

[20] Hiermee wordt bedoeld op de bepalingen van art. 48 en 50 WIA (voor de IVA-uitkering) respectievelijk art. 55 en 57 (voor de WGA-uitkering).

[21] Dat gebeurde op 1 januari 1998 met de invoering van de Wet van 24 april 1997 tot wijziging van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en enkele andere wetten in verband met premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen), *Stb.* 1997, 175.

[22] Art. 64 lid 3 WIA.

[23] Wet van 2 juli 2009 tot wijziging van een aantal wetten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Verzamelwet SZW-wetgeving 2009), *Stb.* 2009, 318.

[24] CRvB 17 mei 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:959, r.o. 4.3.

[25] Art. 64 lid 3 WIA.

[26] Met ‘arbeidsongeschiktheidsuitkering’ wordt in de WIA de IVA-uitkering bedoeld.

[27] *Kamerstukken II* 2008/09, 31811, nr. 3, p. 8.

[28] Art. 115 lid 1 onder r Wet financiering sociale verzekeringen.

[29] CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4860.

[30] CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4860.

[31] Art. 19aa en 19ab ZW. Overigens worden ook deze wettelijk verplichte eerstejaars Ziektewetbeoordelingen door het UWV niet meer in alle gevallen uitgevoerd. Zie de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 21 april 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 26448, nr. 645.

[32] Voor de eigenrisicodrager in art. 86 lid 2 WIA en voor de werkgever die geen

eigenrisicodrager is in art. 2.18 lid 1 Besluit Wfsv.

[33] Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsgeschiktheid vangnetters (Wet Bezava, *Stb.* 2012, 464).

[34] Art. 84 lid 1 WIA.

[35] Art. 84 lid 3 WIA.

[36] Art. 2.18. lid 1 Besluit Wfsv.

[37] Art. 2.11. lid 2 Besluit Wfsv.

[38] Art. 8:88 Awb.

[39] Rb. Oost-Brabant 3 mei 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2059. **[NB Ik wijs erop dat ik de gemachtigde van de werkgever in deze zaak ben, JvZ].**

RECHTSPRAAK

Onvoldoende aangetoond dat sprake is van onrechtmatig handelen door meenemen bedrijfsinformatie.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden van Numerando (specialist in arbeidsbemiddeling en training en opleiding) als algemeen directeur. Op 27 november 2009 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Numerando tegen 1 januari 2010 opgezegd. In opdracht van Numerando heeft een Bedrijfsrecherche B.V. een onderzoek uitgevoerd met betrekking tot "aanwijzingen dat werknemer e-mailverkeer met relevante bedrijfsinformatie uit zijn e-mailpostbus zou hebben verwijderd". De conclusie van dit onderzoek is dat werknemer zeer waarschijnlijk bedrijfsinformatie heeft verwijderd. De advocaat van Numerando heeft werknemer gesommeerd om de documenten te retourneren en de veroorzaakte schade te vergoeden. Op 18 juni 2010 heeft werknemer een dvd laten bezorgen bij Numerando met daarop, volgens werknemer, een back-up van alle ingekomen en uitgaande e-mailberichten van werknemer vanaf 2006. Numerando vordert onder meer dat werknemer alle documenten afgeeft aan Numerando en dat werknemer wordt veroordeeld om een bedrag van 53.890,26 te betalen.

Oordeel

Volgens Numerando heeft werknemer alle e-mails van de laatste drie maanden uit zijn e-mailbox verwijderd, in plaats van deze ter beschikking te stellen aan Numerando, alsmede opzettelijk zijn laptop zodanig gemolesteerd, dat zelfs gespecialiseerde internetrechercheurs niet in staat zijn geweest om de verwijderde gegevens te reconstrueren. Ook zou deze informatie zijn gebruikt voor de overstap naar een nieuwe werkgever, zodat werknemer daarmee onrechtmatig jegens Numerando heeft gehandeld. Werknemer stelt dat hij niets heeft gemolesteerd of aan enige back-up onttrokken. Het enige stuk dat werknemer onder zich had, betrof de back-up die inmiddels aan Numerando is afgegeven. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door werknemer heeft Numerando naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat werknemer daadwerkelijk nog allerlei vertrouwelijke stukken van Numerando onder zich heeft. Vooralsnog moet worden aangenomen dat de door werknemer aan Numerando afgegeven dvd de back-up bevat van het e-mailbestand van werknemer. Dat werknemer een kopie van deze dvd onder zich houdt, is niet bij voorbaat onrechtmatig jegens Numerando. Het in opdracht van Numerando opgemaakte rapport wordt op verschillende punten door werknemer gemotiveerd betwist. Bovendien wordt in de conclusies van dit

rapport slechts gesproken van ‘zeer waarschijnlijk’, ‘hoogstwaarschijnlijk’ en ‘vermoedelijk’. Ook zal de verzochte schadevergoeding ex artikel 6:96 lid 2 sub b BW worden afgewezen. Artikel 6:96 lid 2 BW biedt geen zelfstandige grondslag voor de vergoeding van redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, maar veronderstelt dat een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Dit betekent dat in het kader van dit kort geding Numerando in ieder geval voldoende aannemelijk moet maken dat werknemer is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen voortvloeiend uit zijn arbeidsovereenkomst. Gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door werknemer is Numerando naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter daarin niet geslaagd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:7671

Zaaknummer: 200958

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: M. Pannevis en J.J.W. van Mens

Wetsartikelen: 6:96 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging arbeidsovereenkomst zieke werknemer zonder toestemming. Overgang van onderneming en bestuurdersaansprakelijkheid.

Feiten

Werknemer is op 22 mei 2021 in dienst getreden bij bedrijf 1 als metselaar. In het handelsregister van de KvK staat vermeld dat bedrijf 1 zich onder meer bezighield met het in dienst nemen of tijdelijk inhuren van personeel en het verzorgen van personeelsdiensten. Werkgeefster runde tot voor kort ook bedrijf 2, dat zich (onder meer) bezighield met metselen en voegen. Bedrijf 3 is bestuurder van bedrijf 1 en bedrijf 2, waarvan werkgeefster enig aandeelhouder en bestuurder was. Werknemer heeft zich op 10 februari 2023 ziek gemeld. Werkgeefster heeft op 27 februari 2023 werkgeefster opgericht, welk bedrijf zich onder meer bezighoudt met metselen en voegen. Op 17 maart 2023 heeft werkgeefster namens bedrijf 1 werknemer een brief gestuurd met als onderwerp 'einde dienstverband'. In die brief, waarboven de datum 10 februari 2023 vermeld staat, schrijft werkgeefster dat zij vanwege privéomstandigheden per 17 maart 2023 stopt met het bedrijf. Werknemer heeft na 17 maart 2023 geen salaris meer ontvangen. Bedrijven 1 tot en met 3 zijn bij ontbindingsbesluit van 30 maart 2023 ontbonden. Werknemer verzoekt onder meer gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkgeefster betwist niet dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd. De verzochte verklaring voor recht zal derhalve worden toegewezen. Werknemer meent dat werkgeefster aansprakelijk is te houden voor alle verplichtingen uit de met bedrijf 1 gesloten arbeidsovereenkomst omdat sprake is van overgang van onderneming ('ovo'). Werkgeefster heeft aanvankelijk niet betwist dat sprake is van ovo, maar heeft zich in haar akte tot rectificatie op het standpunt gesteld dat haar gemachtigde wat dit betreft door een misverstand is uitgegaan van een onjuiste voorstelling van zaken en dat van ovo toch geen sprake is. Werknemer stelt dat werkgeefster haar standpunt niet kan wijzigen, omdat zij in haar verweerschrift uitdrukkelijk heeft erkend dat sprake is van ovo en er dus sprake is van een gerechtelijke erkenning als bedoeld in artikel 154 Rv. De kantonrechter volgt dit standpunt niet, nu werkgeefster de ovo slechts impliciet en niet uitdrukkelijk heeft erkend. De kantonrechter oordeelt verder dat sprake is van een ovo. Werkgeefster heeft niet weersproken dat bedrijf 1 uitsluitend tot doel had het personeel van bedrijf 2 in dienst te nemen, waardoor bedrijf 1 zich feitelijk bezighield met het verrichten van metselwerkzaamheden. Dit betekent

dat die vennootschap feitelijk dezelfde activiteiten had als werkgeefster. Mede gelet op het feit dat verweerster is opgericht toen bedrijf 2 en bedrijf 1 nog bestonden en werkgeefster niet heeft weersproken dat de klanten van werkgeefster worden geworven met gebruikmaking van het klantenbestand en de relaties van bedrijf 1, is de kantonrechter dan ook van oordeel dat werkgeefster de exploitatie van bedrijf 1 in feite via werkgeefster heeft voortgezet. Er is dus sprake van een economische eenheid die haar identiteit heeft behouden en waarmee dezelfde of een vergelijkbare economische activiteit kan worden voortgezet. Ook is er personeel meegegaan naar werkgeefster. Aangezien sprake is van ovo, zijn de uit de arbeidsovereenkomst van werknemer voortvloeiende verplichtingen van bedrijf 1 overgegaan op werkgeefster. Tot slot kan de bestuurder van werkgeefster aansprakelijk worden gehouden nu zijn handelen ten opzichte van werknemer in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aan werknemer komt een gefixeerde schadevergoeding toe, de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 21.000.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3438

Zaaknummer: 10509903 \ EJ VERZ 23-154

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: H.C. van der Weide en mr. E.F.J. Goossens

Wetsartikelen: 7:663 BW, 154 RV, 2:11 BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster had werknemer gelet op zijn psychische aandoening extra moeten begeleiden met de transitie naar de veranderde werkwijze. Ontslag op staande voet onterecht.

Feiten

Werknemer heeft van 2001 tot 2018 voor ABN AMRO gewerkt. Op 1 januari 2019 is werknemer wederom in dienst getreden bij ABN AMRO. Werknemer heeft het syndroom van Asperger. Dit is bekend bij ABN AMRO. Op 23 februari 2021 heeft werknemer een gesprek gehad met zijn toenmalig leidinggevende. Daarbij is onder meer het werkbestand van werknemer besproken, dat niet op orde was. Op 3 maart 2021 is tijdens een gesprek wederom aangekaart dat het werkbestand niet op orde was. De gestelde deadlines daarvoor heeft werknemer niet gehaald. Op 12 mei 2021 is besloten een formeel verbetertraject te starten. In de periode van arbeidsongeschiktheid zijn er regelmatig gesprekken gevoerd. Uit die verslagen blijkt dat, hoewel werknemer steeds optimistisch is over de haalbaarheid van de aan hem opgedragen werkzaamheden, hij deze desondanks niet heeft uitgevoerd. Voorts is in de verslagen vermeld dat is geconstateerd dat er onregelmatigheden zijn in de door werknemer gestelde mededelingen over het werk of de afspraken met de bedrijfsarts en dat werknemer – al dan niet vooraf aangekondigd – niet op gemaakte afspraken voor een gesprek komt of andere werkinstructies niet nakomt. Op 7 december 2021 heeft er weer een gesprek plaatsgevonden. Uit het verslag blijkt verder dat tijdens het gesprek een vijftal concrete dossiers aan werknemer zijn voorgehouden en dat de daarin geconstateerde onregelmatigheden met hem zijn doorgenomen. Volgens het verslag heeft werknemer te kennen gegeven zich niet bewust te zijn van zijn fouten, maar te erkennen dat hij moeite heeft met de veranderingen en concludeert dat hij eerder aan de bel had moeten trekken. Werknemer is vrijgesteld van werk. ABN AMRO heeft werknemer bij e-mail van 13 december 2021 een nadere termijn gegeven voor zijn reactie op het conceptverslag. Daarnaast is hij verzocht naar kantoor te komen voor een aanvullend gesprek op 16 december 2021. Werknemer is niet verschenen op het gesprek. Ook op een nieuwe uitnodiging is werknemer niet ingegaan. Op 6 januari 2022 is werknemer op staande voet ontslagen, kort samengevat vanwege het niet meewerken aan het onderzoek en het niet verschijnen op gesprekken. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen het ontslag. De functie van werknemer is komen te vervallen. Per 21 juli 2022 is werknemer 100% arbeidsgeschikt. Na ontvangst van de bestreden beschikking, waarbij ABN AMRO onder meer is veroordeeld werknemer weer te werk te stellen, zijn partijen met elkaar in overleg gegaan over een passende functie. Per 1 november 2022 is werknemer werkzaam als Quality Checker, volgens ABN AMRO een tijdelijke voor

hem gecreëerde functie.

Oordeel

Ten aanzien van de dossiers is op zich juist dat ABN AMRO werknemer daarover reeds op 23 februari 2021 heeft aangesproken en dat werknemer zijn toezeggingen niet nakwam. Werknemer had moeite met de veranderingen in de werkwijze binnen de afdeling DFC, wilde het graag goed doen, maar dat lukte hem niet. Het komt het hof voor dat ABN AMRO werknemer gelet op zijn psychische aandoening extra had moeten begeleiden met de transitie naar de veranderde werkwijze op de afdeling DFC. Toen ABN AMRO merkte dat werknemer zijn toezeggingen over de dossiers niet nakwam, had zij hem een hand toe moeten steken en samen met hem moeten kijken wat er in de dossiers speelde en of die wel of niet terecht op naam van werknemer stonden. Anders dan ABN AMRO heeft betoogd is dit verbetertraject nooit afgemaakt, althans is nooit kenbaar gemaakt aan werknemer dat dit zou worden voortgezet. Bovendien was daarvoor naar het oordeel van het hof nodig dat werknemer eerst helemaal hersteld zou zijn, terwijl hij op het moment van het ontslag op staande voet nog 90% arbeidsongeschikt was. Ook het niet meewerken aan het onderzoek naar de dossiers kan werknemer niet worden verweten. Vanaf 20 juli 2021 was werknemer ziek en mocht hij van de bedrijfsarts alleen stressarm werk doen. Als goed werkgeefster had ABN AMRO de dossiers moeten herverdelen onder andere collega's en ervoor zorg moeten dragen dat werknemer rustig kon herstellen door hem eenvoudige re-integratiewerkzaamheden te laten verrichten, zoals was voorgeschreven door de bedrijfsarts. ABN AMRO heeft dat nagelaten en is de druk op de werknemer steeds meer op gaan voeren door het voeren van lastige gesprekken, het sturen van confronterende e-mails en het opleggen van deadlines. Al met al is het hof van oordeel dat in dit geval, de persoonlijke omstandigheden van werknemer en de duur van het dienstverband meegewogen, geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, ook niet wanneer de twee door ABN AMRO aangevoerde gronden in onderlinge samenhang worden gezien.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1721

Zaaknummer: 200.315.448/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, I.A. Haanappel-van der Burg en F.J. van de Poel

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en R.C.M. Klatten

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het betalen van salaris over de opzegtermijn heeft onder de WNT te gelden als een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband. Dit neemt niet weg dat werkgeefster onregelmatig heeft opgezegd. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding berekend naar een einddatum van de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer is in 2016 in dienst getreden bij BrabantZorg in de functie van bestuurder. Hij is tevens per die datum benoemd tot statutair bestuurder. In zijn hoedanigheid van bestuurder maakte werknemer deel uit van de raad van bestuur (RvB). Op 13 oktober 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de remuneratiecommissie. In het verslag hiervan zijn punten van kritiek op het functioneren van werknemer en afspraken die met hem zijn gemaakt, weergegeven. In de avond van 13 oktober 2022 heeft mevrouw D (lid van de RvB) het vertrouwen in werknemer opgezegd. In een gesprek met de RvT op 21 oktober 2022 is vervolgens de conclusie getrokken dat werknemer niet verder kan als bestuurder van BrabantZorg. Hierna zijn werknemer en BrabantZorg vrij snel gestart met gesprekken over een vertrekregeling. Op 6 december 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld bij BrabantZorg. Bij brief van 11 maart 2022 is werknemer uitgenodigd voor de vergadering van de RvT van 17 maart 2022, waarvoor het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder is geagendeerd. Werknemer is in de vergadering van 17 maart 2022 ontslagen als statutair bestuurder. Op dat moment was hij arbeidsongeschikt, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst niet gelijktijdig is geëindigd. In de vergadering van 17 maart 2022 is besloten dat de arbeidsovereenkomst na de herstelmelding van werknemer zou worden opgezegd. Op 7 april 2022 heeft werknemer zich beter gemeld. Bij brief van 12 april 2022 heeft BrabantZorg de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 mei 2022. Werknemer verzoekt in voorlopige voorziening wedertewerkstelling en loondoorbetaling. In hoofdzaak verzoekt hij een verklaring voor recht dat er geen sprake is van een rechtsgeldig genomen ontslagbesluit, waardoor ook geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging. Indien wel sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit en opzegging verzoekt werknemer diverse vergoedingen.

*Oordeel**De rechtsgeldigheid van het rechtspersoonsrechtelijke ontslag*

Niet betwist is dat de OR en de CCR positief hebben geadviseerd over het ontslag. Werknemer heeft slechts aangevoerd dat hij dat niet heeft kunnen controleren, omdat hij daarvan geen

(inhoudelijke) stukken heeft gezien. BrabantZorg is echter niet verplicht om dergelijke stukken te verstrekken. Vast staat dat de OR en de CCR positief over het ontslag hebben geadviseerd. Dat volstaat. Het ontslagbesluit is dus rechtsgeldig.

Is er sprake van een redelijke grond?

Het dient bij de h-grond te gaan om een andere grond dan een van de gronden a t/m g van dat artikellid. Dat daarvan sprake is, heeft BrabantZorg onvoldoende onderbouwd. Gelet op de kritiek die van de zijde van de RvT op het functioneren van werknemer is geuit, zou gesproken kunnen worden van een verschil van inzicht tussen werknemer en de RvT met betrekking tot de uitoefening van zijn functie. Van een wezenlijk verschil van inzicht over het te voeren beleid blijkt evenwel niets. BrabantZorg verwijst in dit verband ook zelf naar de d-grond. BrabantZorg heeft voldoende onderbouwd dat er steekhoudende kritiek op het functioneren van werknemer bestond. Veel kritiek van de RvT was gericht op het functioneren van de gehele RvB, maar waar het het meerjarenhuisvestingsplan en de relatie met BrabantWonen betreft, ziet de kritiek alleen op het functioneren van werknemer. De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg na de opzegging van het vertrouwen in werknemer tot de conclusie heeft kunnen komen dat hij niet langer was te handhaven in zijn functie. Het was in het belang van BrabantZorg dat er op zeer korte termijn weer een bekwame en slagvaardige RvB zou zijn. Dat daarin voor werknemer geen plaats was, is voldoende duidelijk. De rechtbank is van oordeel dat de conclusie van de RvT op 21 oktober 2021 dat de positie van werknemer als bestuurder onhoudbaar was geworden, begrijpelijk is en dat daarom het op 13 oktober ingezette (verbeter)traject niet hoefde te worden vervolgd. De conclusie is dat er sprake is van een voldragen d-grond.

Vergoedingen

Artikel 7:682 lid 3 sub b BW

Uit de wetgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever zich slechts voordoet in uitzonderlijke gevallen. Daarvan is hier geen sprake. Ook de wijze waarop BrabantZorg het dienstverband met werknemer na de opzegging heeft afgewikkeld, levert geen grond op voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van BrabantZorg. De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg wel verwijtbaar heeft gehandeld door slechts een zeer korte opzegtermijn in plaats van de contractuele opzegtermijn in acht te nemen en dit naar buiten toe direct te communiceren, maar dit kan niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen.

Vergoeding opzegtermijn

Er is opgezegd met een termijn van 18 dagen. BrabantZorg heeft de opzegtermijn derhalve niet in acht genomen. Op grond van artikel 7:672 lid 11 BW is BrabantZorg dan in beginsel een vergoeding aan werknemer verschuldigd. De rechtbank is het echter met BrabantZorg eens dat het betalen van salaris over de opzegtermijn onder de WNT heeft te gelden als een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband. Dit neemt niet weg dat BrabantZorg onregelmatig

heeft opgezegd. BrabantZorg had op zijn vroegst mogen opzeggen tegen 1 november 2022. Zij was dan aan salaris over de opzegtermijn, gelet op de bepalingen van de WNT, echter geen hoger bedrag dan € 75.000 bruto verschuldigd geweest (gelijk zij ook nu aan werknemer heeft betaald). Het verschil zou echter zijn geweest dat werknemer dan recht zou hebben gehad op een transitievergoeding berekend naar een einddatum van de arbeidsovereenkomst van 31 oktober 2022. Tevens zou werknemer dan de gelegenheid hebben gehad om vanuit een bestaand dienstverband te zoeken naar een nieuwe baan. Aan werknemer wordt de transitievergoeding toegekend naar een einddatum van 31 oktober 2022.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:6259

Zaaknummer: C/01/383450 / EX RK 22-92

Rechters: J.H. Wiggers, J.A.M. van den Berk en I.L.P. Crombeen

Advocaten: A.M. Breedveld, K. van Kranenburg-Hanspians en Q.J.J. van Boxtel

Wetsartikelen: 2:298a BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 7:673 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 lid h BW, 7:669 lid 3 lid d BW, 2:15 BW, 7:682 lid 3 sub b BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Vaststelling ingangsdatum IVA-uitkering op 2 augustus 2019. Recht op IVA-uitkering is weliswaar per 14 november 2017 ontstaan, maar de uitkering kan – gelet op artikel 64 lid 11 Wet WIA – niet eerder ingaan dan 52 weken voorafgaand aan de herbeoordelingsaanvraag van werkgever. Geen bijzonder geval.

Feiten

Werknemer was werkzaam bij werkgeefster. Op 28 juni 2010 heeft hij zich ziek gemeld. Het UWV heeft hem met ingang van 25 juni 2012 in aanmerking gebracht voor een loongerelateerde WGA-uitkering, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 100%. Met ingang van 25 augustus 2015 is de uitkering gewijzigd in een WGA-loonaanvullingsuitkering. Op 31 juli 2020 heeft werkgeefster een verzoek om herbeoordeling van de arbeidsongeschiktheid van werknemer ingediend. Naar aanleiding hiervan heeft het UWV, op basis van een verzekeringsgeneeskundige beoordeling, vastgesteld dat werknemer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Het UWV heeft hem met ingang van 31 juli 2020 in aanmerking gebracht voor een IVA-uitkering. Naar aanleiding van het bezwaar van werkgeefster hiertegen heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep in een rapport van 24 februari 2021 geconcludeerd dat werknemer al per 14 november 2017 als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt moet worden beschouwd. Het UWV heeft bij besluit (hierna: het bestreden besluit) het bezwaar van werkgeefster gegrond verklaard en werknemer met ingang van 2 augustus 2019 in aanmerking gebracht voor een IVA-uitkering. De rechtbank heeft het beroep van werkgeefster tegen het bestreden besluit gegrond verklaard en heeft zich daarbij beroepen op artikel 64 lid 11 Wet WIA. In dit geval is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een 'bijzonder geval' als genoemd in voornoemd artikel, nu het UWV zelf heeft vastgesteld dat werknemer in 2017 uitbehandeld en duurzaam arbeidsongeschikt was. Dit leidt ertoe dat de IVA-uitkering van werknemer volgens de rechtbank eerder moet ingaan dan 52 weken voorafgaand aan het verzoek om herbeoordeling. De rechtbank heeft het bestreden besluit vernietigd en het UWV opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Het UWV heeft in hoger beroep aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een bijzonder geval. Volgens het UWV moet het begrip 'bijzonder geval' op grond van vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) naar zijn aard restrictief worden uitgelegd. De omstandigheid dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep in het rapport van 24 februari 2021 heeft geconcludeerd dat werknemer per 14 november 2017 volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, is geen bijzonder geval, aldus het UWV. Werkgeefster heeft verzocht om bevestiging van de aangevallen uitspraak en stelt zich op het standpunt dat de rechtbank

terecht een bijzonder geval heeft aangenomen dat ertoe leidt dat de IVA-uitkering van werknemer per 14 november 2017 moet ingaan.

Oordeel

De CRvB komt tot de volgende beslissing. De CRvB wijst erop dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA is afgeleid van artikel 35 lid 2 WAO en dat het vaste rechtspraak van de CRvB is dat van een bijzonder geval alleen kan worden gesproken als de verzekerde redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest. Op grond van die vaste rechtspraak zal een verzekerde ter zake van de te late aanvraag redelijkerwijs geacht worden niet in verzuim te zijn geweest indien het de verzekerde aan inzicht in de ernst, de aard en de duurzaamheid van zijn medische problematiek heeft ontbroken en hij om die reden heeft nagelaten eerder een aanvraag in te dienen. In dit geval is het recht van werknemer op een IVA-uitkering weliswaar op grond van artikel 48 Wet WIA per 14 november 2017 ontstaan, nu vanaf die datum is vastgesteld dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid, maar die uitkering – ook in het geval van een verzoek om herbeoordeling door werkgeefster – kan vanwege de beperkende werking van artikel 64 lid 11 Wet WIA niet eerder ingaan dan 52 weken voorafgaand aan de aanvraag van werkgeefster, tenzij er sprake is van een bijzonder geval. De CRvB overweegt dat het UWV terecht geen bijzonder geval aanwezig heeft geacht, op grond waarvan de IVA-uitkering eerder dan 2 augustus 2019 moet ingaan, en licht dat als volgt toe. De CRvB volgt de rechtbank niet in het oordeel dat de omstandigheid, dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep in het rapport van 24 februari 2021 heeft geconcludeerd dat de volledige arbeidsongeschiktheid per 14 november 2017 tevens duurzaam was, een omstandigheid is die moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een bijzonder geval als genoemd in artikel 64 lid 11 Wet WIA. De strekking van dit artikelonderdeel is immers juist dat, ook al is het recht ontstaan op een eerder moment – in dit geval 14 november 2017 –, dit niet eerder kan ingaan dan 52 weken voor het verzoek om herbeoordeling. De bewijslast dat sprake is van een bijzonder geval ligt bij de aanvrager, in dit geval bij werkgeefster. Werkgeefster heeft niet onderbouwd dat zij, wat de verlate aanvraag of het verzoek om herbeoordeling betreft, redelijkerwijs gesproken niet kan worden geacht in verzuim te zijn geweest. Niet kan worden ingezien dat werkgeefster niet eerder een herbeoordeling had kunnen aanvragen. De omstandigheid dat werkgeefster voordat zij door haar adviseur daarop werd gewezen, niet zou hebben geweten dat er een herbeoordeling kan worden aangevraagd, zoals ter zitting is gesteld, acht de CRvB onvoldoende. Het is voor rekening en risico van werkgeefster dat zij zich hierover niet eerder – al dan niet door het UWV – heeft laten voorlichten. Uit het voorgaande volgt dat het UWV de ingangsdatum van de IVA-uitkering van werknemer terecht heeft vastgesteld op 2 augustus 2019. Het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd en het beroep tegen het bestreden besluit wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-07-2023

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2023:1423

Zaaknummer: 22/2581 WIA

Rechters: T. Dompeling, E.W. Akkerman en W.D.M. van Diepenbeek

Advocaten: M.J.H.H. Fuchs en D.C. Heijstek

Wetsartikelen: 64 Wet WIA

RECHTSPRAAK

Verzoek werknemer tot verbetering beschikking afgewezen. Geen sprake van kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent, nu in beschikking niet wordt gemotiveerd waarom gefixeerde schadevergoeding en maandloon op billijke vergoeding in mindering wordt gebracht.

Feiten

Werknemer is sinds december 2008 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk als hoofd administratie. Op de arbeidsovereenkomst is de UTA Bouw en Infra cao van toepassing. Het salaris van werknemer bedraagt per 1 januari 2023 € 6.505,65 bruto per maand inclusief vakantiegeld en tantième. Werknemer is op 18 april 2023 op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief van diezelfde datum verwijt werkgeefster werknemer hoofdzakelijk dat hij zijn collega (hierna: X) tijdens een ruzie op 11 januari 2023 agressief, dreigend en intimiderend heeft benaderd en met juridische stappen heeft gedreigd om haar weg te krijgen bij werkgeefster. Bij beschikking van 9 mei 2023 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag ten onrechte is gegeven, nu geen sprake is van een dringende reden. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van een zodanig grensoverschrijdende en fysiek escalerende ruzie dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Aan werknemer is onder meer een billijke vergoeding van € 45.000 toegekend (zie uitgebreider: AR 2023-1070). Werknemer heeft de kantonrechter bij brief van 15 juni 2023 verzocht om verbetering van de beschikking van 9 mei 2023. Werknemer stelt dat de billijke vergoeding kennelijk onjuist is berekend. Hij voert daartoe aan dat bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding conform zijn eigen opgave is aangesloten bij zijn inkomensverlies vanaf 1 juni 2023. De kantonrechter heeft hierop de gefixeerde schadevergoeding en een maandloon van € 2.641,77 in mindering gebracht. Dat is volgens werknemer evident onjuist, omdat de gefixeerde schadevergoeding en het maandloon betrekking hebben op de periode vóór 1 juni 2023.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat in de beschikking van 9 mei 2023 geen sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent, omdat in de beschikking niet wordt gemotiveerd waarom de gefixeerde schadevergoeding en het maandloon op de billijke vergoeding in mindering worden gebracht. Daardoor kan niet worden gezegd dat het voor partijen en derden direct duidelijk is dat van een vergissing sprake is. De kantonrechter wijst het verzoek om verbetering dan ook af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-08-2023

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Hoofd administratie ten onrechte op staande voet ontslagen na woordenwisseling met collega. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van een grensoverschrijdende en fysiek escalerende ruzie die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Toewijzing billijke vergoeding (€ 45.000).

Feiten

Werknemer is sinds december 2008 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk als hoofd administratie. Op de arbeidsovereenkomst is de UTA Bouw en Infra cao van toepassing. Het salaris van werknemer bedraagt per 1 januari 2023 € 6.505,65 bruto per maand inclusief vakantiegeld en tantième. Werknemer is op 18 april 2023 op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief van diezelfde datum verwijt werkgeefster werknemer hoofdzakelijk dat hij zijn collega (hierna: X) tijdens een ruzie op 11 januari 2023 agressief, dreigend en intimiderend heeft benaderd en met juridische stappen heeft gedreigd om haar weg te krijgen bij werkgeefster. Werknemer berust in het gegeven ontslag, maar stelt zich wel op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, nu het ontslag volgens hem niet onverwijld is gegeven en er geen sprake is van een dringende reden. Werknemer verzoekt veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding, alsmede tot betaling van achterstallig salaris, het tantième en de correcte eindafrekening.

*Oordeel**Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet*

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven. Werknemer is op 14 januari 2023 door werkgeefster geschorst en werkgeefster heeft voldoende onderbouwd welk onderzoek zij na de schorsing heeft verricht en dat dit nadere onderzoek noodzakelijk was om een beslissing over het voorgenomen ontslag op staande voet te kunnen nemen. Met betrekking tot de dringende reden oordeelt de kantonrechter als volgt. Er is een drietal verklaringen in het geding gebracht; die van werknemer, die van collega X en die van de projectleider die direct getuige is geweest van de woordenwisseling tussen werknemer en X op 11 januari 2023. Op basis van de verklaringen van werknemer en de projectleider staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat X en werknemer tijdens de ruzie tegen elkaar hebben geschreeuwd. Dat werknemer zich agressief, dreigend en intimiderend tegenover X heeft gedragen en haar heeft aangeraakt, is echter niet komen vast te staan.

Werknemer heeft dit betwist en werkgeefster heeft haar stelling dat dit wel het geval is geweest niet verder onderbouwd. Voor de verklaring van X hierover geldt dat zij zelf als deelnemer bij de ruzie betrokken was en dus niet kan worden aangemerkt als een onafhankelijke derde. Haar verklaring vindt onvoldoende steun in de verklaring van de projectleider, die als enige andere collega de woordenwisseling van nabij heeft meegemaakt. Hij maakt in zijn verklaring geen melding van agressie van werknemer jegens X. Ter zitting is voorts vastgesteld dat andere collega's de ruzie wel hebben gehoord, maar dat dit verder geen impact op hen heeft gehad. Ook is niet komen vast te staan dat werknemer X met ontslag heeft gedreigd. Het voorgaande maakt dat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van een zodanig grensoverschrijdende en fysiek escalerende ruzie dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is.

Vergoedingen

Werknemer maakt naar het oordeel van de kantonrechter terecht aanspraak op de transitievergoeding (€ 30.647,35 bruto) en de gefixeerde schadevergoeding (€ 22.454,98 bruto). Voornoemde vergoedingen worden dan ook toegewezen. Ook heeft werknemer recht op een billijke vergoeding, nu aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt. De kantonrechter neemt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding in aanmerking dat uit de overgelegde stukken blijkt dat er al jaren sprake is van een bijna voortdurende problematiek in de communicatie van werknemer. Dat heeft ertoe geleid dat werkgeefster werknemer in februari 2022 heeft opgedragen een coachingstraject te volgen. De kantonrechter acht het niet aannemelijk dat werknemer na de voltooiing van het traject zijn gedrag naar tevredenheid van werkgeefster zou hebben aangepast, omdat er al drie coachingsgesprekken hebben plaatsgevonden en er nog geen voldoende vooruitgang zichtbaar is. Ook tijdens het incident van 11 januari 2023 heeft werknemer er geen blijk van gegeven dat hij in staat was zijn gedrag te veranderen. De kantonrechter ziet dan ook geen grond om thans aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst ook nog na eind 2024 zou hebben voortgeduurd. Er bestaat immers een te grote kans dat de arbeidsovereenkomst daarna wegens disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding zou zijn ontbonden. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij in een nieuwe baan 40% minder zal verdienen dan hij bij werkgeefster zou hebben verdiend en dat hij zo'n nieuwe baan niet eerder dan per 1 juni 2023 zal kunnen krijgen. Het inkomensverlies van werknemer in 2023 en 2024 van 40% wordt conform zijn berekening begroot op in totaal € 49.557,62. Daarop wordt de gefixeerde schadevergoeding en het salaris als chauffeur van € 2.641,77 bruto per maand nog afgetrokken, zodat een bedrag van € 24.460,87 resteert. Voornoemd inkomensverlies en de pensioenschade over 2023 en 2024 komen bij elkaar opgeteld neer op een bedrag van in totaal € 38.930,35. De billijke vergoeding wordt, mede gelet op de verwijtbare wijze waarop werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, vastgesteld op € 45.000. De verzoeken van werknemer betreffende het achterstallig salaris, het tantième en de correcte eindafrekening worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2023

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Vordering werkneemster in kort geding tot veroordeling van easyJet om aan haar de maand september 2023 vakantieverlof te verlenen en te gedogen dat zij van 1 oktober 2023 tot en met 31 december 2023 haar loonbaan onderbreekt door onbetaald verlof op te nemen.

Feiten

Werkneemster is sinds april 2019 in dienst getreden bij easyJet Airline Company Limited (hierna: easyJet) in de functie van cabinemedewerkster. Werkneemster studeert psychologie aan de Universiteit van Leiden. Zij wil deelnemen aan een uitwisselingsprogramma in Canada in de periode 1 september tot en met 31 december 2023. Daarom heeft werkneemster een vlucht geboekt naar Canada op 1 september 2023. Werkneemster heeft op 5 mei 2023 een zogenoemde “career break” gevraagd voor de periode oktober tot en met december 2023. Op 1 juni 2023 heeft werkneemster per e-mail nogmaals gevraagd of zij een career break kon krijgen in verband met het uitwisselingsprogramma en als dat niet mogelijk zou zijn of er dan andere opties waren. Op 7 juni heeft werkneemster easyJet gerappelleerd. Voor 23 juni 2023 heeft de vakbond in een nieuwsbrief aangekondigd dat de periode voor een career break loopt van 1 november 2023 tot 31 januari 2024. Na overleg met haar manager heeft werkneemster een career break aangevraagd voor deze periode, welke periode door easyJet ook is toegekend. Werkneemster verzocht op 10 juli 2023 om onbetaald verlof voor oktober 2023. De gemachtigde van werkneemster heeft easyJet een aantal keren gevraagd of zij op enigerlei wijze vrij kon krijgen voor de periode september – december 2023 om aan het uitwisselingsprogramma deel te nemen. Partijen zijn hier niet uitgekomen. Werkneemster vordert in kort geding onder meer om het eerder verstrekte vakantieverlof in september 2023 toe te kennen en onbetaald verlof te krijgen van oktober 2023 tot en met december 2023. Volgens werkneemster zijn de vakantiedagen in september 2023 door easyJet toegekend en easyJet had niet zeven maanden later van haar mogen vragen dat zij deze weer inleverde. Volgens easyJet had werkneemster moeten weten dat zij geen recht had op de vakantiedagen in september 2023 toen haar parttimeaanstelling in de brief van 9 februari 2022 is bevestigd. Volgens easyJet heeft zij een discretionaire bevoegdheid om onbetaald verlof/de career break toe te kennen en geeft het dienstrooster ruimte geeft voor een career break in de maand oktober.

Oordeel

Een spoedeisend belang is aanwezig.

De maand september 2023

De vordering van werkneemster om easyJet te veroordelen om aan haar het verstrekte vakantieverlof in september 2023 toe te kennen zal worden toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter mocht werkneemster op het moment dat ze de uitwisseling plande aan het begin van 2023 er gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij in de maand september vrij zou zijn. Uit artikel 7:638 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vaststelt overeenkomstig de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Als de werkgever niet binnen twee weken nadat de werknemer zijn wensen schriftelijk kenbaar heeft gemaakt schriftelijk aan de werknemer gewichtige redenen kenbaar heeft gemaakt, is de vakantie vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer. Uit het overzicht van 14 januari 2023 blijkt dat werkneemster de hele maand september vrij zou zijn. Vaststaat dat easyJet deze vakantiedagen heeft goedgekeurd. Werkneemster heeft naar het oordeel van de kortgedingrechter over de maand september 2023 recht op vakantieverlof. Pas op 12 juli 2023 heeft easyJet werkneemster geïnformeerd dat zij in september 2023 geboekte dagen niet kon opnemen. Dat is zes weken voor het verlof en bijna zes maanden na de datum van het overzicht van 14 januari 2023.

De maand oktober 2023

De cao kent een contractueel recht op onbetaald verlof in de vorm van een career break. De periode waarin de loonbaanonderbreking moet worden opgenomen is ter discretie van easyJet. Werkneemster heeft de periode begin mei 2023 aangevraagd. Eerst op 3 juli 2023 liet easyJet weten dat zij van november tot en met januari 2024 een career break kon krijgen en dus niet in oktober 2023. De belangenafweging of werkneemster in de maand oktober 2023 afwezig mocht zijn valt in het voordeel van werkneemster uit. Het belang van werkneemster bij behoud van haar baan en het volgen van het uitwisselingsprogramma is evident. easyJet heeft ruim voldoende bezetting in oktober 2023. De kortgedingrechter zal de vordering van werkneemster toewijzen. easyJet zal worden veroordeeld om te gedogen dat werkneemster van 1 oktober 2023 tot en met 31 december 2023 haar loopbaan onderbreekt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:8622

Zaaknummer: 10662592 \ VV EXPL 23-110

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.M.J. Moerkens, J.T. de Bok en mr. R.W. van den Beukel

Wetsartikelen: 7:638 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Voorlopig oordeel. Aannemelijk is dat werknemer, in strijd met zijn verklaring opgenomen in de beëindigingsovereenkomst, uitzicht had op ander werk als gevolg waarvan hij aan werkgeefster een boete ad € 25.000 is verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van ‘trader’. Werkgeefster verkeert sinds 2022 in financiële moeilijkheden en heeft op 22 augustus 2022 aan werknemer laten weten dat er een ‘tradestop’ gold alsmede dat geen nieuwe contracten mochten worden afgesloten. In oktober 2022 is werkgeefster met onderneming X in onderhandeling getreden over een overname van haar Frozen Divisie. X is een directe concurrent van werkgeefster. Bij de onderhandelingen was namens X de heer B betrokken, middellijk bestuurder van onderneming Y. Op 27 oktober 2022 heeft X de onderhandelingen afgebroken. Werkgeefster heeft vervolgens met werknemer een beëindigingsovereenkomst gesloten. De beëindigingsovereenkomst bepaalt onder meer dat werknemer van werkgeefster een vergoeding zou krijgen ad € 20.031,36 (art 2.2), dat werknemer alle bedrijfseigendommen in goede staat moest inleveren (art. 4) en dat werknemer heeft verklaard dat hij ten tijde van ondertekening geen ander werk had geaccepteerd en daar ook geen uitzicht op had (art. 8.2). In artikel 8.2 is ook een boeteclausule van € 25.000 opgenomen. Werkgeefster heeft de afgesproken vergoeding (art. 2.2) niet aan werknemer uitbetaald, omdat hij volgens werkgeefster niet aan het bepaalde in artikel 4 en 8.2 heeft voldaan als gevolg waarvan zij de vergoeding heeft verrekend met de boete. Werknemer vordert onder meer veroordeling van werkgeefster tot betaling van een bedrag van € 30.047,04 bruto op grond van artikel 2.2 van de beëindigingsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn standpunt dat het boetebeding niet is gekoppeld aan zijn verklaring omtrent uitzicht op werk maar aan het concurrentiebeding. Deze lezing volgt niet uit de tekst van artikel 8.2. Sterker, uit e-mailcorrespondentie voorafgaand aan het sluiten van de beëindigingsovereenkomst volgt juist dat het de partijbedoeling is geweest het boetebeding te koppelen aan de verklaring van werknemer. Volgens werkgeefster is werknemer aan haar daarom de boete uit artikel 8.2 verschuldigd. De kantonrechter acht het op dit moment, op basis van wat partijen hebben aangevoerd, aannemelijk dat werknemer ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst uitzicht had op ander werk. Werkgeefster heeft door middel van e-mailcorrespondentie,

facturen en whatsappberichten voldoende onderbouwd dat werknemer na de tradestop d.d. 22 augustus 2022 nog heeft gehandeld, zij het voor onderneming Y. De verklaring die werknemer daarvoor heeft gegeven, acht de kantonrechter niet overtuigend. Het lijkt er daarom op dat werknemer tijdens zijn dienstverband met werkgeefster reeds werkzaamheden voor Y verrichtte en dat hij bij het tekenen van de vaststellingsovereenkomst al concrete en vergevorderde plannen had om met onder meer B een samenwerking aan te gaan voor een nieuwe onderneming en daarmee uitzicht had op ander werk. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van (tegen)bewijs.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3330

Zaaknummer: 10394714 \ UC EXPL 23-1797

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: D. Torres en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst met werknemer (boa) wordt ontbonden, omdat hij alcohol heeft gedronken tijdens horecacontrole.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 oktober 2017 in dienst bij de gemeente Heerlen (hierna: de gemeente) als buitengewoon opsporingsambtenaar (boa). In april 2022 heeft de gemeente zes klachten ontvangen over zijn gedrag, waaronder agressief rijgedrag in een dienstvoertuig en het gebruik daarvan voor privédoeleinden. De gemeente heeft vervolgens haar zorgen geuit over zijn gedrag en hem een laatste kans gegeven om zijn gedrag te verbeteren. In september 2022 is werknemer overgeplaatst naar een ander team binnen de gemeente. In november 2022 heeft werknemer samen met collega's een horecacontrole uitgevoerd. Op 10 januari 2023 heeft een projectleider gemeld dat werknemer tijdens deze controle alcohol had genuttigd en zich discriminerend had uitgelaten. De gemeente heeft werknemer daarna geschorst en een feitenonderzoek laten uitvoeren. Dit onderzoek leidde tot het besluit om zijn dienstverband te beëindigen. Werknemer is hierover geïnformeerd waarna een gesprek tussen hem en de gemeente volgde. Uiteindelijk heeft de gemeente een brief gestuurd waarin ze werknemer ervan op de hoogte bracht dat zij een verzoek tot ontbinding bij de kantonrechter zal indienen op grond van wanprestatie.

Oordeel

De kantonrechter merkt op dat werknemer niet alleen een werknemer is maar ook een ambtenaar, en dat aan ambtenaren hogere integriteitseisen worden gesteld. Het drinken van alcohol tijdens werktijd, vooral voor een buitengewoon opsporingsambtenaar, is in strijd met deze integriteitseisen. De kantonrechter oordeelt dat vast is komen te staan dat werknemer tijdens een horecacontrole op 5 november 2022 alcohol heeft gedronken. De bevindingen van het onderzoeksbureau 2Solve bieden daartoe voldoende bewijs. Ook merkt de kantonrechter op dat werknemer eerder was gewaarschuwd door de gemeente en dat hij zich geen verdere misstappen kon veroorloven. Als gevolg van het ernstig verwijtbare gedrag van werknemer ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een transitievergoeding of billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:4337

Zaaknummer: 10482595 AZ 23-39

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: I. Swennen en P. Winkens

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever vordert een boete van werknemer van € 10.000 vanwege het verrichten van nevenwerkzaamheden. De kantonrechter wijst de vordering af, omdat niet is gebleken van nevenwerkzaamheden. De tegenvordering van werknemer om het concurrentiebeding te vernietigen, wordt toegewezen.

Feiten

Bestair Installaties B.V. (hierna: Bestair) is een bedrijf in installatie van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur. Werknemer is op 17 augustus 2022 voor de bepaalde tijd van twaalf maanden in dienst getreden bij Bestair als technisch monteur. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 17 augustus 2022 staat een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden, een concurrentiebeding en een boetebeding. Op 14 oktober 2022 heeft werknemer een eigen onderneming ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Op 15 oktober 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Bestair en werknemer over het verrichten van nevenwerkzaamheden. In een WhatsApp-bericht van 15 oktober 2022 heeft Bestair werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 19 oktober 2022 heeft Bestair werknemer aangemaand een boete van € 10.000 te betalen, vanwege een schending van het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden. Bestair vordert betaling van een bedrag van € 11.000. Werkgeefster legt aan die vordering ten grondslag dat is gebleken dat werknemer tijdens zijn dienstverband werkzaamheden heeft verricht voor zijn eigen bedrijf, waardoor het verbod op nevenwerkzaamheden is geschonden en een boete van € 10.000 is verbeurd. Verder stelt Bestair dat werknemer verlofuren heeft opgenomen die nog niet waren opgebouwd, zodat werknemer € 1.000 aan onverschuldigd betaald loon moet terugbetalen. Werknemer heeft als tegenvordering dat de kantonrechter bepaalt dat het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding nietig is. Ook vordert werknemer dat de kantonrechter Bestair veroordeelt tot betaling van achterstallig salaris en vakantietoeslag.

Oordeel

De kantonrechter volgt niet het standpunt van Bestair dat werknemer zijn vordering ten aanzien van het concurrentiebeding onvoldoende heeft gemotiveerd. Voldoende blijkt waarom werknemer meent dat het concurrentiebeding ongeldig is. Het concurrentiebeding wordt ongeldig verklaard en vernietigd, omdat de schriftelijke motivering ervan niet voldoet aan de wettelijke eisen. De motivering bevat standaardmatige en algemene opmerkingen zonder concrete en specifieke uitleg van de bedrijfsspecifieke kennis die werknemer zou opdoen en omvat niet waarom het concurrentiebeding vereist is. De vordering van werknemer

voor achterstallig salaris en vakantietoeslag van € 643,75 netto wordt toegewezen na verrekening met onverschuldigd betaald loon. Het beroep van Bestair op verrekening met een boete wordt verworpen, omdat Bestair geen aanspraak kan maken op een boete.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:8590

Zaaknummer: 10362813

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Ferwerda en C. Sesver

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot terugbetaling van kosten rijopleiding C en CE na afloop van arbeidsovereenkomst afgewezen. Werkgeefster heeft onvoldoende duidelijke afspraken gemaakt over de gevolgen en de risico's van het behalen van de rijopleiding.

Feiten

Werknemer is op 6 december 2019 als chauffeur in dienst getreden bij DLC Logistics B.V. (hierna: DLC). De algemeen verbindend verklaarde cao voor Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werknemer bestuurde voor DLC een busje, maar wilde zelf graag een vrachtwagen besturen. Partijen hebben gesproken over de voorwaarden waaronder DLC daaraan zou meewerken. DLC heeft werknemer aangemeld voor het C- en CE-rijbewijs en subsidie aangevraagd bij de Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Beroepsgoederenvervoer (SOOB). DLC heeft zelf € 3.789,15 exclusief btw voor haar rekening genomen. Op 20 september 2021 is werknemer uit dienst getreden. DLC stelt zich op het standpunt dat werknemer de opleidingskosten exclusief btw en verminderd met de ontvangen subsidie moet terugbetalen. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staat onder meer dat een werkgever de mogelijkheid heeft om conform artikel 45 van de cao voor aanvang van de opleiding een studiekostenregeling aan zijn werknemers voor te leggen. Die studiekostenregeling verplicht werknemer tot terugbetaling van de opleidingskosten bij ontslagname binnen een jaar na het behalen van het diploma. Volgens de kantonrechter is geen sprake van een opleiding waarop artikel 45 van de cao betrekking heeft. DLC mag zich ook niet beroepen op de bepaling in de arbeidsovereenkomst omdat tevoren geen duidelijke afspraken zijn gemaakt over de gevolgen en de risico's, mede gelet op het feit dat werknemer een tijdelijk arbeidscontract had toen hij de opleiding begon. De vordering van DLC is daarom afgewezen. In hoger beroep voert DLC aan dat haar directeur mondeling met werknemer heeft afgesproken, voordat werknemer werd aangemeld voor de opleiding, dat werknemer bij vertrek binnen een jaar na het behalen van de opleiding 100% moest terugbetalen, en bij ieder later jaar 20% minder tot 0% bij vertrek na vijf jaar. Volgens DLC heeft werknemer een schriftelijke opleidingsovereenkomst ontvangen met deze staffel, maar zonder concreet ingevulde bedragen omdat de kosten nog niet bekend waren. Dat schriftelijke stuk is niet ondertekend. Werknemer betwist de door DLC gestelde gang van zaken.

Oordeel

Volgens het hof heeft DLC het bewijsaanbod onvoldoende concreet gemaakt en het ziet

bovendien niet op de betwiste stelling dat werknemer de voorwaarden tevoren ook op schrift heeft ontvangen. Het oordeel van de kantonrechter dat werknemer onvoldoende is geïnformeerd over de risico's blijft in stand. DLC heeft geen recht op het verrekenen van de pauze-uren. Werknemer heeft in de kantonprocedure aanspraak gemaakt op vergoeding van forfaitaire verblijfkosten volgens artikel 40 van de cao. DLC heeft de vordering onvoldoende gemotiveerd betwist. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7050

Zaaknummer: 200.314.898/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: E.W. Kingma en P. van Bommel

Wetsartikelen: 7:611a BW

RECHTSPRAAK

***Voormalig gevangenisbewaarder is verwijtbaar werkloos geworden.
De WW-uitkering is terecht door het UWV beëindigd.***

Feiten

De arbeidsovereenkomst met een voormalig werknemer van het ministerie van Justitie en Veiligheid (hierna: X) is door het hof ontbonden per 1 augustus 2021 op de e-grond wegens onder meer betrokkenheid bij het openen van de deuren van de PI tijdens de nachtdienst voor het bezorgen van een pizza. X heeft wel een transitievergoeding toegekend gekregen. X heeft op 28 juli 2021 een werkloosheidsuitkering (WW-uitkering) aangevraagd. Bij het primaire besluit heeft het UWV vanaf 1 augustus 2021 aan X een WW-uitkering toegekend. De ex-werkgever van X heeft hiertegen bezwaar gemaakt. In het kader van de heroverweging in bezwaar heeft het UWV geconcludeerd dat X vanaf 1 augustus wel recht heeft op een WW-uitkering, maar dat de uitkering niet wordt uitbetaald en met ingang van 10 maart 2022 wordt ingetrokken. Het UWV heeft hieraan ten grondslag gelegd dat X verwijtbaar werkloos is geworden. Hier is X het niet mee eens; hij voert onder meer aan dat in het bestreden besluit op geen enkele wijze wordt gesteld dat het verweten gedrag een dringende reden voor ontslag oplevert.

Oordeel

Gelet op de vaste jurisprudentie van de CRvB dient voor de vraag of sprake is van verwijtbare werkloosheid een materiële beoordeling plaats te vinden van de vraag of aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt. Indien tot het aannemen van een dringende reden wordt geconcludeerd, zal in het kader van artikel 24 ten slotte nog moeten worden getoetst of de werknemer van de dringende reden een verwijt kan worden gemaakt. De beroepsgrond van eiser dat het gerechtshof zich niet heeft gebogen over de vraag of de verweten gedragingen een dringende reden voor ontslag opleveren, acht de rechtbank niet relevant, nu uit vaste rechtspraak van de CRvB volgt dat het UWV gehouden is zich een eigen oordeel te vormen over de vraag of een aanvrager van een WW-uitkering verwijtbaar werkloos is geworden. In het bestreden besluit heeft het UWV overwogen dat X is ontslagen omdat hij zich niet heeft gehouden aan verschillende dienstprotocollen en dat dit een dringende reden is. Het UWV heeft dit afdoende nader gemotiveerd. Volgens het UWV lag het op de weg van X om zich aan de regels te houden en de veiligheidsvoorschriften in acht te nemen. De rechtbank is alles overwegende van oordeel dat sprake is van een dringende reden voor ontslag, temeer omdat X werkzaam was in een extra beveiligde inrichting, waar een groot aantal gedetineerden is gehuisvest met een extreem, hoog of verhoogd risico tot ontvluchting en waarin tevens de

terroristenafdeling is gehuisvest als gevolg waarvan extra veiligheidsmaatregelen in acht dienen te worden genomen. Dat het hof een transitievergoeding heeft toegekend maakt niet dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag. Het UWV heeft in het bestreden besluit ten slotte kunnen concluderen dat de aard en duur van de dienstbetrekking en de wijze waarop X deze gedurende 15 jaar heeft vervuld juist maken dat van hem een hogere mate van zorgvuldigheid en oplettendheid wordt verwacht en dat hij op de hoogte is van dienstprotocollen. Daarmee is het UWV ook afdoende ingegaan op de vraag of X van de dringende reden een verwijt kan worden gemaakt. Nu aan de werkloosheid van X een dringende reden ten grondslag ligt en eiser ter zake een verwijt kan worden gemaakt, was het UWV op grond van artikel 27 WW gehouden een maatregel op te leggen. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2023

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

De aanhoudende bezwaren van gemeenteambtenaar en de grote mate van wantrouwen in werkgever hebben geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoring is al ontstaan voordat werknemer ziek werd, zodat het opzegverbod niet van toepassing is.

Feiten

Werknemer is sinds 25 januari 1999 in dienst bij de gemeente Haarlem. Vanaf 2016 is werknemer enkele (langdurige) perioden arbeidsongeschikt geweest. Bij het verzuim vanaf 16 november 2017 speelde de door werknemer ervaren hoge werkdruk een rol. Medio 2018 is werknemer met re-integratie gestart binnen de afdeling facilitaire zaken. Bij brief van 5 december 2019 heeft de gemeente na een WIA-beoordeling schriftelijk bevestigd aan werknemer dat hij in deze functie werd herplaatst. In 2019 heeft bij de gemeente een reorganisatie plaatsgevonden. De communicatie is nadien verslechterd. Begin 2020 heeft de leidinggevende van werknemer gesproken met werknemer over de indeling van zijn werkzaamheden en het omgaan met de werkdruk. Werknemer deelde de zorgen van zijn leidinggevende niet en vond dat het werk goed bij hem paste. Op 23 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. In oktober 2020 hebben partijen gesproken over de invulling van de re-integratie, maar zij hebben geen overeenstemming bereikt. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat eerst de structurele overbelasting moet worden aangepakt. Werknemer heeft onder meer uitvoerige reacties gegeven op de gesprekken met de adviseur Mens en Werk, een assessment en het arbeidsdeskundig onderzoek. Bij e-mail van 4 januari 2021 heeft werknemer de directie van de gemeente een e-mail gestuurd met het onderwerp “misstanden bij de afdeling facilitaire zaken”. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 1 maart 2021 volgt dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Bij brief van 2 juli 2021 is werknemer gewaarschuwd voor een loonopschorting. Het UWV heeft mediation geadviseerd, maar die kon niet van start gaan omdat werknemer weigerde om de geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. Na een loonstop heeft werknemer toch medewerking voor mediation toegezegd. Daarna heeft werknemer de gemeente opnieuw per e-mail onheus bejegend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de grond met ingang van 1 juli 2022. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

Oordeel

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding omdat de aanhoudende bezwaren van werknemer hebben geleid tot steeds

moeizamere discussies tussen partijen waardoor de arbeidsverhouding in een neerwaartse spiraal terecht is gekomen. De gemeente heeft in haar verweerschrift in hoger beroep een selectie van incidenten vanaf september 2020 tot en met december 2021 opgesomd, die door werknemer niet of nauwelijks zijn betwist en daarmee als vaststaand hebben te gelden. Uit het overzicht blijkt – samengevat weergegeven – dat werknemer vindt dat zijn ziekte wordt veroorzaakt door de gemeente, met name doordat zijn leidinggevend een ongezonde, oneerlijke en ondoenlijke werksituatie hebben gecreëerd. Het wantrouwen van werknemer ziet op de gehele gemeentelijke organisatie, via het team van de Servicedesk en de leidinggevende naar het hoofd van de afdeling Facilitaire Zaken, de afdeling HRM, Informatievoorziening, Juridische Zaken, directeur Bedrijfsvoering tot en met de gemeentesecretaris en algemeen directeur. Werknemer heeft het over belangenverstrengeling, valsheid, machtsmisbruik en oneerlijkheid om de medewerkers van de gemeente te kwalificeren. Bovendien trekt werknemer de deskundigheid en onafhankelijkheid van de adviseur re-integratie, de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige continu in twijfel. Door de ernstige verwijten van werknemer jegens de gemeente en bij de re-integratie betrokken personen, zijn aanhoudende bezwaren en zijn onbehoorlijke communicatie, alsmede uit het feit dat mediation niet tot een oplossing heeft geleid blijkt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer was ten tijde van indiening van het ontbindingsverzoek arbeidsongeschikt, maar ex artikel 7:671b lid 6 aanhef en sub a BW kan het ontbindingsverzoek van de gemeente ingewilligd worden aangezien het geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid, maar met een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan ruim voor de arbeidsongeschiktheid en staat daar los van. Slotsom is dat de grieven falen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1723

Zaaknummer: 200.314.695/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris

Advocaten: mr. S.J. Sattler en P.R.M. Berends-Schellens

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

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor de duur van twee jaar, met uitzicht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zgn. D-3-contract). Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst niet verlengd. Werknemer maakt aanspraak op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Geen grond om D-3-contract om te zetten naar overeenkomst onbepaalde tijd.

Feiten

Werknemer is krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twee jaar, met uitzicht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (een zogenoemd D-3-contract) op 6 januari 2020 in dienst getreden bij de Stichting Hoge School van Amsterdam (hierna: HvA) als docent/ onderzoeker 2. Op de arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst Hoger Beroeps Onderwijs 2021-2022 van toepassing (hierna: de cao). Op 25 juni 2020 heeft een jaargesprek plaatsgevonden over de periode 6 januari 2020 tot 1 juli 2020 waarin aan werknemer is verteld dat hij afstevende op een onvoldoende beoordeling. Vervolgens heeft werknemer op 3 februari 2021 een onvoldoende beoordeling gekregen, omdat hij, aldus de beoordeling, op meerdere vlakken niet functioneert op het niveau dat van een docent 2 wordt verwacht. Naar aanleiding hiervan is op 19 februari 2021 een verbetertraject gestart. Op 22 april 2021 is een verslag gemaakt van de evaluatie van het verbeterplan. Daarbij zijn de vijf verbeterpunten besproken. Vanaf begin mei tot 7 juni 2021 was werknemer ziek vanwege coronagerelateerde klachten. Op 4 juni 2021 is een verslag gemaakt van de evaluatie van het verbetertraject waarbij HvA tot de conclusie is gekomen dat het functioneren van werknemer ondanks het verbetertraject niet is verbeterd. Bij brief van 31 augustus 2021, met als onderwerp ‘aanzegging einde arbeidsovereenkomst’, heeft HvA werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst eindigt met ingang van 6 januari 2022. Begin december 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aan HvA bericht dat artikel D-3 van de cao niet correct is nageleefd en de arbeidsovereenkomst daarom niet van rechtswege is geëindigd. In eerste aanleg heeft werknemer een verklaring voor recht verzocht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen voor onbepaalde tijd is en de opzegging door HvA te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer primair dat het hof voor recht verklaart dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen er een is voor onbepaalde tijd, althans dat het dienstverband ook na 5 januari 2022 nog voortduurt. Subsidiair verzoekt werknemer het hof de aanzegging, die dient te worden aangemerkt als een opzeggingshandeling door HvA, alsnog te vernietigen.

Oordeel

Werknemer komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat HvA een objectief bepaalbaar inwerkbeleid hanteert, ook al is dat niet samen met de PMR (deel van de medezeggenschapsraad dat uit en door het personeel is gekozen) geformuleerd, en dat hij er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zijn D-3 contract zou worden omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorts stelt hij zich op het standpunt dat de kantonrechter ten onrechte eraan voorbij is gegaan dat HvA bij de beoordeling van zijn functioneren rekening had moeten houden met zijn draagkracht tijdens ziekte, althans dat hij door zijn ziekte geen volwaardig verbetertraject heeft kunnen doorlopen. Het hof is allereerst met de kantonrechter van oordeel dat het ontbreken van in overleg met de PMR geformuleerd beleid als bedoeld in artikel D-3 lid 2 van de cao niet tot gevolg heeft dat werknemer aanspraak kan maken op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De tekst, het doel en de strekking van dit artikel bieden daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat HvA een objectief bepaalbaar inwerkbeleid hanteert voor het inwerken van nieuw in dienst tredende werknemers en dat een arbeidsovereenkomst en een inwerkprogramma voor de duur van twee jaar reëel zijn. Het hof is van oordeel dat HvA heel duidelijk en kenbaar haar twijfels heeft geuit over het functioneren van werknemer als docent en dat zij met name kritiek had op zijn manier van lesgeven. Het hof is dan ook van oordeel dat HvA in redelijkheid niet gehouden was om werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Evenmin mocht werknemer, gelet op de duidelijke mededelingen die HvA heeft gedaan over zijn functioneren, er gerechtvaardigd op vertrouwen dat zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voor zover werknemer bedoelt te betogen dat hem vanwege zijn ziekte in samenhang met de coronamaatregelen meer (inwerk)tijd had moeten worden gegund, is het hof van oordeel dat hierin geen grond gelegen kan zijn om het D-3-contract van werknemer om te zetten naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer komt ook op tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet is gebleken dat HvA de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer, maar van een aanzegging van het einde van de arbeidsovereenkomst door HvA, zoals blijkt uit de brief van 31 augustus 2021. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1722

Zaaknummer: 200.315.389/01

Rechters: F.J. van de Poel, C.A.H.M. ten Dam en E. Verhulp

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en A.W. Haverkort

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Geen dringende reden voor een ontslag op staande voet. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden.

Feiten

Werknemer is sinds 8 maart 2022 in dienst bij werkgeefster als schilder met een loon van € 3.466,67 bruto. Op 4 april 2023 om 10:51 uur zendt werkgeefster een waarschuwing naar werknemer omdat hij ten onrechte zou hebben geklaagd over de bedrijfsauto. Op 4 april 2023 om 10:56 uur, 5 minuten later, volgt per e-mail op staande voet ontslag met als grond werkweigeren. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding van € 10.400 bruto (drie maandsalarissen), de transitievergoeding en gefixeerde schadeloosstelling. Werkgeefster is ondanks deugdelijke oproeping niet verschenen op de zitting van 25 juli 2023. Werkgeefster heeft op 5 juli een verweerschrift en op 19 juli 2023 nog aanvullendestukken ingediend.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat de e-mail van 4 april 2023 de ontslagreden ‘fixeert’ (werkweigeren). De nadien aangevoerde gronden (urenfraude, fraude met bedrijfsauto en de weigeren zich tijdens ziekte af te melden) spelen geen rol bij de beoordeling van de dringende reden. Dat werkgeefster niet op de zitting is verschenen heeft gevolgen voor het oordeel van de kantonrechter, omdat bepaalde feiten onvoldoende zijn weersproken. Vast staat dat werknemer op 4 april 2023 niet aan het werk is gegaan, hetgeen wel van hem verwacht mocht worden, maar dat heeft een rechtvaardiging: werknemer beschikte niet over een auto en de collega die hem op zou halen, was niet bereikbaar. De lezing van werkgeefster over de gebeurtenissen komt niet vast te staan, nu de weergave van werknemer onvoldoende is bestreden omdat werkgeefster niet op de zitting is verschenen. Van werkweigeren is echter hoe dan ook geen sprake: werkgeefster wist dat werknemer geen auto had en dat hij heeft geprobeerd zijn collega te bereiken. Het niet verschijnen is uitsluitend het gevolg van het gedrag van werkgeefster nu zij pas in de ochtend van 4 april heeft gereageerd. Werkgeefster heeft te snel naar een te zwaar middel gegrepen door werknemer op staande voet te ontslaan. Een waarschuwing had volstaan, zeker nu het de eerste keer was. De waarschuwing 5 minuten voor het ontslag op staande voet kan niet als deugdelijke waarschuwing worden beschouwd omdat werknemer niet is gewezen op vergaande consequenties van zijn handelen. De kantonrechter wijst een gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe (€ 6.988,80 bruto), de transitievergoeding (€ 1.365,68 bruto) en een billijke vergoeding (€ 5.200

bruto). Deze billijke vergoeding acht hij passend, omdat de arbeidsovereenkomst niet op korte termijn zou eindigen, werkgeefster een ernstig verwijt te maken is nu zij 'vanuit het niets', zonder hoor en wederhoor, op staande voet ontslag verleent en de financiële positie van werknemer "niet rooskleurig" was. Nu werknemer verklaart dat hij al vanaf 3 mei 2023 vervangend werk heeft met een gelijk salaris, is de inkomenssschade één maand. Verder neemt de rechter mee dat werknemer eerst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had en nu een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar. maar de billijke vergoeding is niet alleen bedoeld ter compensatie van inkomenssschade. De billijke vergoeding kent ook een preventieve component om de werkgever ervan te weerhouden op onterechte gronden voor een ontslag op staande voet te kiezen, omdat dit voor hem voordeliger is dan het op de juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:8191

Zaaknummer: 10544519 AO VERZ 23-40

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: I. Rhodes, T.S. Brinkman en mr. K.W. Friedericy

Wetsartikelen: 88 lid 2 juncto 279 lid 6 Rv, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:672 BW, 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet. Werkneemster heeft retourbonnen zowel ondertekend als geparafeerd terwijl ondertekening door twee medewerkers voorgeschreven was. Dit is ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2004 in dienst; laatstelijk als storemanager voor 34 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Retail Non-Food van toepassing. Begin 2023 is een onderzoek door een bedrijfsrechercheur gestart omdat in de betreffende store ongebruikelijk veel retouren werden aangemaakt en men een vermoeden had dat hiermee gefraudeerd werd. Na dit onderzoek is werkneemster geconfronteerd met de bevindingen waarna haar ontslag op staande voet is verleend met als ontslaggrond dat zij haar plichten als werknemer op grove wijze heeft veronachtzaamd door als storemanager, die een voorbeeldfunctie heeft, de regels voor retouren en controles uit het Huisreglement niet na te leven. Werkgeefster onderbouwt de dringende reden door te verwijzen naar het Personeelshandboek waar het Huisreglement onderdeel van is. Het Huisreglement bevat de volgende specifieke voorschriften voor retouren: (1) de retourbon wordt in het bijzijn van de klant aangemaakt door het storemanagement en gezamenlijk door twee medewerkers en de klant volledig ingevuld en ondertekend en (2) het storemanagement controleert dagelijks alle retourbonnen op het fröbelvel en controleert of bovenstaande voorschriften zijn gevolgd. Werkgeefster stelt dat na het onderzoek van de bedrijfsrechercheur de volgende onregelmatigheden zijn gebleken: (1) er zijn vele retouren geaccepteerd zonder originele kassabon, (2) zonder originele kassabon is het aankoopbedrag (beweerdelijk) contant terugbetaald, (3) van 60 retouren zijn er 56/57 retouren op het kassanummer van werkneemster aangemaakt, (4) deze retourbonnen zijn niet door een tweede medewerker getekend, maar door werkneemster voorzien van een handtekening én een paraaf, (5) de retouren zonder originele kassabon die op het kassanummer van werkneemster zijn aangemaakt en zijn voorzien van een handtekening/paraaf van werkneemster, zijn vaak niet te koppelen aan een eerdere aankoop, (6) klantgegevens ontbreken en er is geen nieuwe kassabon uitgedraaid, (7) in de store wordt bij retouren het aankoopbedrag veel vaker contant terugbetaald dan per pin, (8) van de retouren was het terugbetalingsbedrag een onverklaarbaar rond bedrag, terwijl de prijs van producten vrijwel nooit een rond bedrag is en een rond bedrag gemakkelijker uit de kassa is te halen dan een niet rond bedrag, waarbij ook muntgeld uit de kassa moet worden gehaald om een kasverschil te voorkomen en (9) werkneemster heeft in een aantal gevallen de voorraadboekhouding gemanipuleerd om de

valse retouren te verhullen. Werkneemster stelt dat zij niet wist dat fraude de ontslaggrond is en betwist de fraude en de bevindingen van de bedrijfsrechercheur. Werkneemster erkent weliswaar dat zij niet altijd de regels voor retouren volgde, maar stelt tevens dat de regels haar niet bekend of niet werkbaar waren en dat zij altijd in het belang van werkgeefster heeft gehandeld. Het gaat hier om twee gevoegde zaken. In zaak 1 verzoekt werkneemster primair vernietiging, doorbetaling loon en wedertewerkstelling, subsidiair de transitievergoeding (€ 17.103) en een billijke vergoeding (€ 65.235,20); werkgeefster verzoekt bij wege van onvoorwaardelijk tegenverzoek een vergoeding van € 6.140 aan onregelmatige retouren over juli tot en met december 2022 op grond van artikel 7:661 BW en de onderzoekskosten van € 1.285,32 en voorwaardelijk, voor zover geen sprake is van een dringende reden, ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens primair (ernstig) verwijtbaar handelen, subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair een combinatie van omstandigheden. In zaak 2 verzoekt werkgeefster een verklaring voor recht dat de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is, deze verrekend mag worden met de eindafrekening en werkneemster veroordeeld wordt het meerdere te betalen en de proceskosten.

Oordeel

In zaak 1 oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van fraude omdat daarvoor persoonlijk voordeel vereist is. De kantonrechter is er onvoldoende van overtuigd dat uit het indirecte bewijs geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat werkneemster het geld van de retouren heeft verduisterd, hoewel er veel aanwijzingen zijn. Wel staat vast dat werkneemster zelf retouren ondertekende, terwijl zij wist dat het Huisreglement voorschrijft dat dit door twee medewerkers moeten worden ondertekend. Werkneemster heeft door zowel haar handtekening als paraaf te zetten, de indruk gewekt dat de retourbonnen waren gecontroleerd. Dat levert ook een dringende reden op. Omdat het ontslag op staande voet in stand blijft, is de voorwaarde van het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding niet vervuld. Met betrekking tot de gevorderde kosten oordeelt de kantonrechter in het tegenverzoek dat, nu niet vaststaat dat werkneemster bedragen in eigen zak heeft gestoken en alleen zij voor dit tekort verantwoordelijk is, zowel de kosten van de bedrijfsrechercheur als de verduisterde bedragen niet worden toegewezen. In zaak 2 oordeelt de kantonrechter dat vanwege het rechtsgeldige ontslag op staande voet de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is en, na enige bijstelling van het loon vanwege de cao-loonsverhoging per 1 januari 2023, de gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend. In beide zaken wordt werkneemster veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1977

Zaaknummer: 10347570 AE VERZ 23-10 en 10400740 AE VERZ 23-12

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: B.M.C. Stenden en H. den Besten

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a lid 4 BW, 7:673 BW, 7:661 BW, 6:119 BW, 7:669 lid 3 sub e

BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Frauderende werknemster ten onrechte op staande voet ontslagen. Fraude (het naar beneden bijstellen van een factuur) is komen vast te staan, maar persoonlijke omstandigheden werknemster maken dat ontslag toch niet in stand blijft.

Feiten

Werkgeefster houdt zich bezig met de verkoop en het onderhoud van motorvoertuigen. Werknemeester, 39 jaar, werkt sinds 12 september 2022 bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor zeven maanden tegen een salaris van € 3.443,77 bruto per maand voor 38 uur per week. Werknemeester is serviceadviseur (factureren van onderhoudswerkzaamheden is onderdeel van deze functie). Werkgeefster heeft werknemeester een werkgeversverklaring verstrekt voor de koop van een woning. Werknemeester laat haar auto repareren bij werkgeefster en heeft 1 uur in plaats van 4,44 uur aan zichzelf gefactureerd (conform de werkbbon). Op 21 februari 2023 heeft werkgeefster werknemeester op staande voet ontslagen wegens fraude, direct nadat zij die dag de fraude ontdekte. Werknemeester stelt dat zij de factuur (mogelijk) met collega's heeft besproken en heeft laten accorderen, hetgeen werkgeefster betwist. Werknemeester verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet. Werknemeester heeft drie argumenten aangevoerd, te weten: (1) het ontslag op staande voet is niet onverwijld verleend, (2) de dringende reden ontbreekt en (3) de persoonlijke omstandigheden van werknemeester nopen tot vernietiging. Alleen dit laatste argument slaagt naar het oordeel van de kantonrechter. De leidinggevende heeft direct op 21 februari 2023, toen zij de fraude ontdekte, ontslag op staande voet verleend, hetgeen voldoet aan de onverwijldheidseis. Een dringende reden is aanwezig. De factuur is naar beneden bijgesteld. Ook zonder een instructie van werkgeefster mag van werknemeester gevegd worden dat zij een ander deze factuur op had laten stellen. Werknemeester was een gewaarschuwd mens omdat zij aanwezig was bij een bijeenkomst van december 2022 en de regels bij werkzaamheden aan de eigen auto zijn uitgelegd. Uiteindelijk maken de persoonlijke omstandigheden dat het ontslag niet in stand blijft. Werknemeester heeft kort voor het ontslag haar woning verkocht en een nieuwe woning gekocht waarvoor zij een werkgeversverklaring verzocht. De oude woning was op datum ontslag al verkocht en de koopovereenkomst voor de nieuwe woning is ontbonden. Het gevolg is dat werknemeester met

vier minderjarige kinderen in een stacaravan verblijft en geen zicht heeft op een nieuwe koopwoning heeft vanwege haar financiële positie. Werkgeefster was van deze omstandigheden op de hoogte, maar heeft deze niet betrokken bij de afweging van alle omstandigheden. Dit had werkgeefster wel moeten doen, aldus de kantonrechter. Zeker omdat het dienstverband al op relatief korte termijn, op 12 april 2023, had kunnen eindigen. Werkneemster stelt dat een dienstverband voor onbepaalde tijd is ontstaan vanwege de werkgeversverklaring, mondelinge toezeggingen van werkgeefster en een e-mail van 30 maart 2023 waarin een beëindigingsovereenkomst wordt aangeboden. De kantonrechter wijst die argumenten van de hand. De werkgeversverklaring is niet meer dan een intentie en geen aanbod. Werkneemster heeft met dit oordeel recht op loon vanaf 21 februari 2023 tot 12 april 2023 met de maximale wettelijke verhoging en wettelijke rente. Het verzoek tot werkhervatting wordt afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst al is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2621

Zaaknummer: 10347570 AE VERZ 23-10 en 10400740 AE VERZ 23-12

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: H. den Besten en B.M.C. Stenden

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