

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 12, 2019

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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:399](#) 22-03-2019

Stichting WSG/werknemer

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:397](#) 22-03-2019

Ondernemingsraad Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:404](#) 22-03-2019

werkneemster/Omega Groep

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1085](#) 21-03-2019

werkneemster/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2404](#) 19-03-2019

Timmerfabriek Jongbloed Winschoten B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:571](#) 12-03-2019

werknemer/de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Consumentenbond

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:1139](#) 20-03-2019

Factory4work Payroll B.V./Cantina Mexicana B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2115](#) 14-03-2019

werknemer/Global Switch Amsterdam Property B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1106](#) 14-03-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:1363](#) 13-03-2019

werknemer c.s./Nyrstar Budel B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:2659](#) 12-03-2019

Koninklijke Vereniging OnderhoudNL/werknemer

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:1171](#) 07-03-2019

stichting Katholiek Ondernemersonderwijs te Tilburg, h.o.d.n. Scholengemeenschap De Rooi Pannen/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1627](#) 28-02-2019

werknemer/Money Cars B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1549](#) 28-02-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1910](#) 26-02-2019

Dagelijks Leven Zorg B.V./werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1322](#) 14-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1471](#) 04-02-2019

werknemster/Stichting VUmc

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:974](#) 31-01-2019

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:48](#) 09-01-2019

werknemster/Hogefa B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6638](#) 14-02-2018

werknemster/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

[Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen](#) 19-03-2019

Ryanair DAC/werknemers

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

Bovenwettelijk adviesrecht (32 WOR) kan politiek primaat (46d WOR) niet terzijde schuiven.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-1347) De colleges van burgemeester en wethouders (hierna: de colleges van B&W) van de gemeenten Heerlen, Maastricht en Sittard-Geleen hebben sinds medio 2011 overleg gevoerd over de vorming van een gemeenschappelijke organisatie op het gebied van bedrijfsvoering, onder de naam Shared Service Center Zuid-Limburg (hierna: SSC-ZL). De ondernemingsraden van deze gemeenten zijn sinds begin 2012 actief betrokken geweest bij de gang van zaken rondom de vorming en inrichting van het SSC-ZL. De ondernemingsraden hebben bij brief van 20 juni 2016 de WOR-bestuurders vragen gesteld over de voortgang van het SSC-ZL en hun zorgen geuit over onder meer de kosten van het SSC-ZL, het ontbreken van draagvlak, slechte communicatie en het gebrek aan inzicht in de personele gevolgen. De WOR-bestuurders hebben in hun brief van 15 juli 2016 op de vragen van de ondernemingsraden gereageerd. Tevens hebben zij een adviesaanvraag over het voorgenomen besluit tot de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar SSC-ZL aangekondigd. In de overlegvergadering met de WOR-bestuurder en de gemandateerde WOR-bestuurder op 30 maart 2017 heeft de ondernemingsraad aangekondigd negatief te zullen adviseren naar aanleiding van de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar het SSC-ZL. Bij brief van 7 april 2017 heeft de ondernemingsraad negatief advies uitgebracht. Het college van B&W heeft in de raadsinformatiebrief van 14 april 2017 de gemeenteraad Maastricht geïnformeerd over het negatieve advies van de ondernemingsraad en aangekondigd dat de voorbereidingen voor het SSC-ZL zullen worden voortgezet. De WOR-bestuurder heeft bij brief van 2 mei 2017 aan de ondernemingsraad, 'overeenkomstig het door het college genomen besluit', het bestreden besluit kenbaar gemaakt. Gemeente Maastricht heeft onder meer aangevoerd dat het besluit tot voortzetting van de vorming van het SSC-ZL valt onder het primaat van de politiek en derhalve op grond van artikel 46d aanhef en sub b WOR buiten het bereik van de medezeggenschap valt, behoudens voor zover het betreft de gevolgen voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bovenwettelijk adviesrecht kan politiek primaat niet terzijde schuiven

Uit het stelsel van de WOR volgt dat besluiten over die aangelegenheden ingevolge artikel 46d, aanhef en sub b, WOR in zoverre niet alleen zijn uitgezonderd van de verplichting tot overleg met de ondernemingsraad, maar ook van het in artikel 25 WOR neergelegde adviesrecht van de ondernemingsraad en van het in artikel 26 WOR opgenomen recht van beroep bij de ondernemingskamer. Artikel 32 lid 2 WOR houdt in dat bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in de WOR genoemde kunnen worden toegekend en dat aanvullende voorschriften over de toepassing van het bij of krachtens de WOR bepaalde kunnen worden gegeven. Artikel 32 lid 4 WOR bepaalt dat indien in de overeenkomst aan de ondernemingsraad een recht op advies wordt gegeven over andere voorgenoemen besluiten dan genoemd in artikel 25 WOR, het in artikel 26 WOR opgenomen recht van beroep bij de ondernemingskamer van overeenkomstige toepassing is. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen, die van latere datum zijn dan artikel 46d WOR, blijkt niet dat onder ogen is gezien hoe de in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR opgenomen uitzondering voor politieke besluiten op het advies- en beroepsrecht zich verhoudt tot artikel 32 WOR.

De wetgever heeft blijkens de parlementaire behandeling van artikel 46d WOR en de evaluatie van de werking van de WOR bij de overheid in 2001 (weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.5 respectievelijk 3.14-3.15) uitdrukkelijk niet gewild dat politieke besluiten van democratisch gecontroleerde organen door de ondernemingskamer in het kader van de WOR worden getoetst. Nu niet is gebleken dat de wetgever hiervan heeft willen afwijken bij de totstandkoming van artikel 32 WOR, moet worden aangenomen dat de wetgever met die bepaling alleen de medezeggenschap heeft willen uitbreiden tot andere besluiten dan die genoemd in artikel 25 WOR, en artikel 32 WOR niet tevens heeft willen betrekken op besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR. Het middel, dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt.

Opmerking verdient nog het volgende. De ondernemer kan aan de ondernemingsraad een 'informeel adviesrecht' verlenen voor besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR. De inhoud van dat adviesrecht wordt bepaald door wat de ondernemer en de ondernemingsraad daarover zijn overeengekomen. Dit strookt met de door de wetgever bij herhaling benadrukte mogelijkheid en wenselijkheid dat ook bij besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en sub b, WOR de ondernemingsraad door middel van overleg wordt betrokken en om advies wordt gevraagd. De wet verbindt aan een dergelijk adviesrecht niet de mogelijkheid van beroep in de zin van artikel 26 WOR. De ondernemer kan een zodanig beroepsrecht ook niet aan de ondernemingsraad toekennen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:397

Zaaknummer: 18/00346

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 32 WOR en 46d WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Omega Groep

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek blijft procedureel bestaan ook indien niet aan de voorwaarde is voldaan. Vervaltermijn ziet niet op transitievergoeding in artikel 7:671b lid 8 BW.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0409) Werkneemster is in 2007 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) Omega en was laatstelijk werkzaam als ambulant begeleider. De arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding en verbod op nevenfuncties, maar geen concurrentiebeding. Na afronding van haar opleiding tot contextueel hulpverlener heeft werkneemster sinds 1 november 2015 haar eigen praktijk op dit gebied. Omega was hiervan op de hoogte. Op 28 februari 2017 hebben partijen in verband met een tussen hen gerezen geschil over de wijze waarop de functie van werkneemster dient te worden ingevuld een vaststellingsovereenkomst ondertekend waarin is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2017 eindigt. Op 15 maart 2017 heeft werkneemster ter voorbereiding op de overdracht van cliënten een gesprek gevoerd met haar leidinggevende, een intakemedewerker en een gedragsdeskundige. Daarna hebben meerdere cliënten hun zorg bij Omega opgezegd. Bij brief van 25 april 2017 heeft Omega een aan werkneemster per e-mail van 24 april 2017 gegeven ontslag op staande voet bevestigd (kort gezegd wegens schending van de geheimhouding en het zonder toestemming vervullen van nevenwerkzaamheden) en de vernietiging althans ontbinding van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen.

Kantonrechter en hof

Werkneemster heeft in eerste aanleg, voor zover in cassatie van belang, primair verzocht om het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Subsidiair, 'indien geoordeeld wordt dat sprake is van een terecht gegeven ontslag op staande voet, echter zonder dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door [de werkneemster] (dan wel het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is)', heeft werkneemster verzocht om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW en van een transitievergoeding. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek heeft Omega voorwaardelijk, voor het geval het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst zou worden toegewezen, verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In reactie hierop heeft werkneemster, voor het geval het voorwaardelijke ontbindingsverzoek zou worden toegewezen, in de pleitnota voor de zitting van 7 juli 2017 verzocht om de ontbinding slechts uit te spreken met inachtneming van de

geldende opzegtermijn en onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft het 'voorwaardelijke verzoek tot toekenning van de transitievergoeding' als een kennelijke vergissing aangemerkt en de transitievergoeding toegewezen ondanks het onterechte ontslag op staande voet. Het hof heeft werkneemster alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, wegens het verstrijken van de vervalltermijn. Werkneemster had pas in hoger beroep onvoorwaardelijk toewijzing van de transitievergoeding verzocht. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen verval van recht door tijdig verzoek in pleinota

Het hof heeft overwogen, kort gezegd, (1) dat het subsidiaire verzoek om toekenning van een transitievergoeding door werkneemster is gedaan onder de voorwaarde dat sprake is van een terecht gegeven ontslag op staande voet, maar dat dit verzoek feitelijk niet is gedaan omdat deze voorwaarde niet is vervuld, en (2) dat het bij beroepschrift in incidenteel hoger beroep gedane verzoek om toekenning van een transitievergoeding niet is gedaan binnen de vervalltermijn van artikel 7:686a lid 4, aanhef en sub b, BW. De tegen deze oordelen gerichte klacht is gegrond, omdat het hof eraan heeft voorbijgezien dat werkneemster in eerste aanleg, vóór het verstrijken van de hiervoor bedoelde vervalltermijn, in reactie op het verzoek van Omega tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ook een verzoek heeft gedaan tot toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 1, aanhef en sub, onder 2°, BW, dat de voorwaarde waaronder dit verzoek is ingesteld, is vervuld, en dat de kantonrechter dit verzoek heeft toegewezen.

Vervalltermijn transitievergoeding geldt niet voor artikel 7:671b lid 8 BW

Het procesverloop en de stukken van het geding laten dan ook geen andere uitleg toe dan dat het in hoger beroep door werkneemster gedane verzoek om toekenning van een billijke vergoeding niet is gebaseerd op artikel 7:681 BW, maar op artikel 7:671b lid 8, aanhef en sub c, BW. Voor laatstgenoemde bepaling geldt niet de vervalltermijn van artikel 7:686a lid 4, aanhef en sub a, BW. Hieruit volgt dat het oordeel van het hof dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar verzoek om toekenning van een billijke vergoeding op de grond dat dit verzoek pas is ingesteld na het verstrijken van de vervalltermijn van laatstgenoemde bepaling, niet in stand kan blijven.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek blijft procedureel bestaan ook indien niet aan de voorwaarde is voldaan

Indien in een procedure een verzoek voorwaardelijk wordt gedaan, betekent dit dat de rechter het verzoek niet hoeft te behandelen indien niet is voldaan aan de voorwaarde waaronder het verzoek is gedaan (vgl. HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (Mediant), r.o. 3.7.3). Als in de loop van de procedure blijkt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarde waaronder

het verzoek is ingesteld, heeft dit niet tot gevolg dat het verzoek achteraf gezien nooit is gedaan. Dit kan onder meer van belang zijn in een Vlisco-geval: de werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding als tegenverzoek op de vernietiging van de opzegging; de kantonrechter wijst het vernietigingsverzoek af en komt niet toe aan het voorwaardelijke verzoek; in hoger beroep herstelt de rechter en gaat over tot behandeling van het ontbindingsverzoek. Het andersluidende oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:404

Zaaknummer: 18/02631

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.H. Sieburgh, M.V. Polak en H.T. Wattendorff

Advocaten: F.M. Dekker en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Ryanair DAC/werknemers

UWV weigert Ryanair toestemming om de arbeidsovereenkomsten van werknemers van de basis op Eindhoven Airport op te zeggen. Sluiting basis niet ingegeven door bedrijfseconomische noodzaak. Niet valt uit te sluiten dat de sluiting verband hield met de door werknemers gevoerde stakingen.

Feiten

Ryanair DAC (hierna: werkgever) heeft eind 2018 bij UWV een ontslagaanvraag ingediend op grond van bedrijfseconomische redenen, voor vliegers en cabinepersoneel van de Ryanair-basis op Eindhoven Airport (hierna: de basis). Als reden voert werkgever aan dat de arbeidsplaatsen van het gehele personeel zijn komen te vervallen door de sluiting van de basis met ingang van 5 november 2018. Naar werkgever stelt, is er sprake van een aanpassing van de organisatie waarbij Eindhoven Airport alleen nog als bestemming wordt bediend en niet meer als basis wordt gebruikt. Daardoor ‘overnachten’ de vliegtuigen niet meer in Eindhoven en kan het personeel niet meer in Eindhoven zijn dienst aanvangen en beëindigen. Werkgever voert voorts aan dat het weigeren van toestemming door UWV in strijd zou zijn met Europese grondrechten, te weten de vrijheid van vestiging en de vrijheid van ondernemerschap. De werknemers zijn van oordeel dat het besluit van werkgever tot sluiting van de basis niet is ingegeven door een bedrijfseconomische noodzaak, maar dat dat besluit is genomen in reactie op door de werknemers in het kader van een cao-onderhandeling gevoerde collectieve acties. De werknemers verwijzen in dat kader onder meer naar de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 1 november 2018 (zie AR 2018-1344).

Oordeel

Europese grondrechten: vrijheid van vestiging en van ondernemerschap

UWV is onder meer van oordeel dat, voor zover de preventieve ontslagtoets is te beschouwen als een regeling die de uitoefening van het recht van vrije vestiging en vrij ondernemerschap belemmert, de belemmering gerechtvaardigd is. Werknemersbescherming is algemeen geaccepteerd als een dwingende reden van algemeen belang die een belemmering van de uitoefening van de genoemde grondrechten kan rechtvaardigen. Voorts is de preventieve ontslagtoets volgens UWV bij uitstek geschikt om het nagestreefde doel – de bescherming van werknemers tegen onredelijk ontslag – te bereiken. Dat is immers het primaire doel van de preventieve ontslagtoets. Ten slotte is UWV van oordeel dat de preventieve ontslagtoets niet

verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. De ontslagtoets maakt het niet onmogelijk om (collectieve) ontslagen door te voeren, maar met de toets wordt slechts voorzien in een waarborg tegen willekeurig of lichtvaardig ontslag. De preventieve ontslagtoets vormt dan ook geen ontoelaatbare belemmering van de aan een werkgever toekomende vrijheid van vestiging/ondernemerschap.

Bedrijfseconomische reden

Werkgever baseert zijn ontslagaanvraag op een bedrijfseconomische reden, te weten gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging. Naar het oordeel van UWV is echter niet aannemelijk geworden dat aan de beslissing tot sluiting van de basis in Eindhoven een bedrijfseconomische noodzaak ten grondslag ligt en dat die maatregel noodzakelijk was met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering. Uit een door werkgever overgelegd overzicht met betrekking tot 'Aircraft Utilisation' (AU) blijkt volgens werkgever dat de basis tot de slechtst presterende bases binnen haar onderneming behoort. UWV volgt werknemers in hun standpunt dat uit de AU gemeten over een zo beperkte periode – één week – niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van een structureel slechte AU. Verder is niet gebleken dat werkgever heeft geprobeerd om de AU van de basis te verbeteren alvorens tot sluiting over te gaan, terwijl er aanwijzingen zijn dat daarvoor realistische mogelijkheden voorhanden waren. UWV wijst er in dit verband op dat bij de totstandkoming van de WWZ (MvT, p. 43) is vastgesteld dat een ontslagvergunning dient te worden geweigerd als andere voor de hand liggende oplossingen mogelijk zijn. Evenmin heeft Ryanair aannemelijk gemaakt dat het besluit tot sluiting van de basis reeds was genomen voorafgaande aan de tweede stakingsactie van 28 september 2018, zodat een relatie tussen de stakingsacties en sluiting niet valt uit te sluiten. De toestemming om de arbeidsovereenkomsten van werknemers op te zeggen wordt onder meer op grond van het voorgaande geweigerd.

WOR

Nu de basis naar het oordeel van UWV was aan te merken als een onderneming in de zin van de WOR, was werkgever gehouden om, voorafgaand aan de beslissing tot sluiting van de basis, daarover advies te vragen aan de personeelsvergadering, bij gebreke van het instellen van een ondernemingsraad. Nu dat advies ontbreekt, is de aanvraag prematuur en kan deze ook om die reden niet tot een toestemming leiden.

Instantie: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Datum uitspraak: 19-03-2019

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Stichting WSG/werknemer

Finalekwijtingsbepaling in vaststellingsovereenkomst staat eraan in de weg bestuurder op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk te stellen voor geleden schade. Beroep werkgever op dwaling slaagt niet. Artikel 81 RO.

Feiten

Tussen (de rechtsvoorganger van) Stichting WSG en werknemer heeft sinds 1 juni 1994 een arbeidsovereenkomst bestaan, in het kader waarvan werknemer sinds 20 juli 1999 werkzaam is geweest als directeur-bestuurder van WSG. Na overleg tussen partijen is op 18 april 2011 een vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) tussen partijen gesloten, inclusief finalekwijtingsbepaling, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 mei 2011. WSG heeft werknemer als (voormalig) werknemer en bestuurder aansprakelijk gesteld voor toegebrachte schade tot (inmiddels) een gezamenlijk beloop van circa € 9.200.000. Op 8 november 2011 heeft WSG werknemer gedagvaard en in conventie verschillende vorderingen, onder meer tot schadevergoeding, tegen werknemer ingesteld. De rechtbank heeft de vorderingen van WSG afgewezen. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat vaststaat dat werknemer redelijkerwijze mocht begrijpen dat de beëindigingsovereenkomst aan vorderingen als de onderhavige van WSG in de weg zou staan. Voorts is een beroep op dwaling door WSG door het hof niet gehonoreerd. Hiertegen keert WSG zich in cassatie.

*Conclusie A-G**Finale kwijting en bestuurdersaansprakelijkheid*

Allereerst is de vraag aan de orde of het hof bij de uitleg van de finalekwijtingsbepaling in de VSO de Haviltex-maatstaf juist heeft toegepast en of het hof voldoende begrijpelijk zijn oordeel heeft gemotiveerd dat de finalekwijtingsbepaling eraan in de weg staat dat WSG werknemer op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk kan stellen voor geleden schade. Subonderdeel 1.1 richt zich tegen r.o. 9.6 tot en met 9.13 van het bestreden arrest. Het bevat onder meer de klacht dat het hof niet (zonder nadere motivering) voorbij had mogen gaan aan de (essentiële) stelling van WSG dat uit de tekst en strekking van de VSO niet blijkt – en werknemer ook niet redelijkerwijs heeft mogen begrijpen – dat de VSO en de daarin opgenomen finalekwijtingsbepaling betrekking hadden op vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. De A-G beoordeelt een en ander als volgt. Het hof heeft in r.o. 9.6 de Haviltex-maatstaf voorop gesteld. Daarna heeft het hof in r.o. 9.7 de stellingen van WSG

uiteengezet. Vervolgens heeft het hof in r.o. 9.8 tot en met r.o. 9.13 gemotiveerd uitgelegd hoe hij met toepassing van die Haviltex-maatstaf in dit geval komt tot een ander oordeel dan de uitkomst die WSG heeft bepleit. In r.o. 9.8 heeft het hof overwogen dat partijen *binnen* de VSO een onderscheid hebben gemaakt tussen het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst. Het hof heeft daarbij verwezen naar artikel 1 van de beëindigingsovereenkomst waarin verschillende einddata zijn opgenomen voor het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst. Daarna heeft het hof in r.o. 9.10 tot en met 9.12 overwogen welke documenten en stellingen hij heeft betrokken bij zijn oordeel. In r.o. 9.13 heeft hij die in onderling verband en samenhang beoordeeld. De conclusie daarvan is dat de *afwikkeling* van het bestuurderschap onderdeel was van de beëindigingsovereenkomst. Wat het hof hier in aanmerking heeft genomen is dat de vraag of werknemer nog op grond van bestuurdersaansprakelijkheid kon worden aangesproken aan de orde is geweest bij de totstandkoming van de VSO (en dus bij beide partijen bekend was), en dat zij besloten hebben, vanwege het doel om volledig afscheid van elkaar te nemen, daarvan af te zien, althans die vordering te beperken tot het bepaalde in artikel 2 sub b van de VSO (zie vooral r.o. 9.11 van het bestreden arrest). Het hof heeft dus gezichtspunten uit de jurisprudentie betrokken. De uitleg die WSG geeft aan de VSO geeft geen verklaring voor het feit dat een conceptaanhangsel bij de VSO is opgesteld, waarin de mogelijkheid werd voorbehouden om werknemer als bestuurder aansprakelijk te stellen en partijen hebben besloten dat dit aanhangsel geen onderdeel zou uitmaken van de uiteindelijke VSO. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Dwaling

Ten aanzien van het beroep van WSG op dwaling overweegt de A-G onder meer als volgt. WSG beschikte volgens de feitelijke vaststellingen van het hof voor het sluiten van de VSO over veel informatie waaruit bleek dat een gerede kans bestond dat werknemer kon worden aangesproken op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW. Als gevolg daarvan heeft het hof geoordeeld dat het niet de onjuiste of onvolledige inlichtingen van werknemer waren die tot het sluiten van de VSO hebben geleid. De A-G kan die motivering van het hof volgen en die komt hem niet onjuist voor. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:399

Zaaknummer: 18/00499

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en H.M.

Wattendorff

Advocaten: K. Teuben en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Factory4work Payroll B.V./Cantina Mexicana B.V.

De gemaakte afspraak dat er geen vakantiedagen en/of vakantiegeld zou worden opgebouwd strekt tot benadeling van de werknemers van een payrollbedrijf en is daarom naar het oordeel van de rechtbank nietig wegens strijd met de goede zeden.

Feiten

Factory4Work is een payrollbedrijf. Cantina Mexicana exploiteert een restaurant te Groningen. Cantina Mexicana heeft als opdrachtgever een Mantelovereenkomst en een Aanvulling gesloten met Payroll Company op grond waarvan Payroll Company werknemers ter beschikking stelt aan Cantina Mexicana. Bij notariële akte heeft Payroll Company Holding B.V. haar aandelen in Factory4Work overgedragen aan een andere (derde) vennootschap. De Mantelovereenkomst en de Aanvulling zijn per 1 juli 2011 geëindigd. In 2012 en 2013 hebben 33 werknemers bij Factory4Work aanspraak gemaakt op onder meer uitbetaling van de door hen opgebouwde niet-genoten vakantiedagen. Factory4Work is uiteindelijk overgegaan tot uitbetaling. Factory4Work heeft Cantina Mexicana gesommeerd tot betaling van de vergoeding voor het aan de 33 werknemers uitbetaalde bedrag. Factory4Work vordert thans onder meer betaling van deze vergoeding.

Oordeel

Cantina Mexicana betwist om te beginnen dat Factory4Work haar contractspartij is. De rechtbank oordeelt hieromtrent dat is voldaan aan de vereisten van artikel 6:159 BW, zodat sprake is geweest van een geldende contractsoverneming en Factory4Work ontvankelijk is in haar vordering. Cantina Mexicana betwist dat partijen zijn overeengekomen dat er geen vakantiedagen zouden worden opgebouwd, of dat er geen vakantiedagen zouden worden uitbetaald aan de haar ter beschikking gestelde werknemers van Factory4Work. Volgens Factory4Work heeft Cantina Mexicana wel degelijk nadrukkelijk verzocht om geen vakantiedagen aan de ter beschikking gestelde werknemers uit te keren. Dit blijkt volgens de rechtbank ook uit artikel 2 van de Aanvulling. Artikel 2 van de Aanvulling moet dan ook zo worden uitgelegd dat Cantina Mexicana verplicht is om, zoals gevorderd, tot vergoeding aan Factory4Work over te gaan. Cantina Mexicana beroept zich vervolgens op de nietigheid van artikel 2 van de Aanvulling wegens strijd met de wet en de goede zeden. Het is volgens haar aan Factory4Work als werkgever om haar wettelijke verplichtingen jegens werknemers na te komen. De rechtbank volgt Cantina Mexicana hierin. De gemaakte afspraak strekt tot benadeling van de werknemers van Factory4Work en daarom is deze naar het oordeel van de

rechtbank nietig wegens strijd met de goede zeden. Anders dan Factory4Work betoogt, kan zij niet in plaats van vergoeding voor de aan de 33 werknemers gedane uitkering alsnog haar gebruikelijke standaardtarief aan Cantina Mexicana doorberekenen over de vakantie-uren die aan die gedane uitkering ten grondslag hebben gelegen. Factory4Work kan zich jegens Cantina Mexicana dan ook niet op artikel 2 van de Aanvulling beroepen, zodat deze primair aangevoerde grondslag niet tot toewijzing van de vordering kan leiden. Volgens Factory4Work heeft zij geen kosten voor vakantiedagen bij Cantina Mexicana in rekening gebracht en kan zij – nu de overeenkomst tussen partijen is geëindigd – op grond van artikel 21 lid 10 van de Mantelovereenkomst betaling van de door haar gemaakte kosten ter zake van de uitbetaling van vakantiedagen vorderen. De rechtbank oordeelt dat aan alle vereisten van artikel 21 lid 10 van de Mantelovereenkomst is voldaan, zodat Factory4Work de kosten van de eindafrekening voor haar 33 werknemers aan Cantina Mexicana in rekening kan brengen. De rechtbank oordeelt hierbij wel dat onder 'kosten van de eindafrekening' als bedoeld in artikel 21 lid 10 van de Mantelovereenkomst alleen die kosten zijn begrepen, die verband houden met een reguliere eindafrekening die na de beëindiging van een dienstverband van een werknemer plaatsvindt, dat wil zeggen een afrekening waarbij Factory4Work haar werkgeversverplichtingen naar behoren is nagekomen. Factory4Work mag dan ook niet de wettelijke verhogingen en wettelijke rente die zij als werkgever verschuldigd is geworden als sanctie op niet tijdige betaling van vakantiedagen, in rekening brengen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:1139

Zaaknummer: C/18/181847 / HA ZA 18-20

Rechters: M. Sanna

Advocaten: F.M. Westra en M.J. Blokzijl

Wetsartikelen: 3:40 BW, 3:41 BW, 3:42 BW en 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Timmerfabriek Jongbloed Winschoten B.V./werknemer

Dat sprake is van verwevenheid tussen ondernemingen is onvoldoende voor aansprakelijkheid op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Een vordering op die grondslag kan slechts gericht worden tegen de werkgever, degene die ontslag heeft gegeven.

Feiten

Werknemer is in 1996 in dienst getreden bij Timmerfabriek Jongbloed B.V, thans handelend onder de naam GT Oldambt. GT Oldambt heeft op 10 juli 2013 toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen, omdat zijn functie na een reorganisatie kwam te vervallen. Op 15 juli 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Gedurende zijn afwezigheid zijn de werkzaamheden van werknemer verricht door een oproepkracht (werknemer D), die thans in dienst is van Jongbloed Houtconstructie. Jongbloed Houtconstructie is gelieerd aan GT Oldambt. Tussen partijen ontstaat een geschil over de werkhervatting van werknemer. Werknemer heeft in kort geding tewerkstelling in de functie van spuitspecialist en doorbetaling van het loon gevorderd. Die vorderingen zijn door de kantonrechter in kort geding toegewezen. Het verzoek van GT Oldambt tot ontbinding is afgewezen. Op 26 september 2013 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 24 januari 2014. GT Oldambt heeft werknemer niet toegelaten tot werkzaamheden op de oorspronkelijke locatie en heeft het salaris over de periode van september 2013 tot en met januari 2014 niet aan werknemer betaald. Daarnaast is er geen eindrekening opgesteld en/of uitbetaald. Werknemer vorderde in eerste aanleg voor recht te verklaren dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en vorderde schadevergoeding. Deze vordering heeft werknemer ingesteld tegen GT Oldambt, tegen Jongbloed Management B.V. (tot 17 april 2014 bestuurder van onder meer Timmerfabriek Oldambt B.V.) en tegen Timmerfabriek Jongbloed Winschoten. De kantonrechter heeft de verklaring voor recht toegewezen en GL Oldambt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Timmerfabriek Jongbloed Winschoten komt tegen dit vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft zijn vordering in dit geschil ingediend tegen mogelijk kapitaalkrachtigere vennootschappen, omdat GT Oldambt het salaris vanaf september 2013 tot het einde van het dienstverband alsmede de bedragen waarop werknemer recht heeft blijkens de eindafrekening onbetaald heeft gelaten. Timmerfabriek Jongbloed Winschoten heeft terecht

betoogd dat werknemer zijn vordering jegens haar niet heeft gegrond op onrechtmatig handelen en vereenzelviging. Werknemer niet méér aangevoerd dan dat tussen verschillende Jongbloed-vennootschappen verwevenheid bestaat. Dat is onvoldoende voor aansprakelijkheid op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Een vordering op die grondslag kan slechts gericht worden tegen de werkgever, degene die ontslag heeft gegeven, in dit geval GT Oldambt. Denkbaar is dat een derde daarbij een onrechtmatige rol vervult, maar in dat geval zal die derde dan aangesproken moeten worden op de daarbij passende grondslag. Gelet hierop zou bespreking van de grieven die zien op het verwijt dat Timmerfabriek Jongbloed Winschoten een rol had in het kennelijk onredelijk ontslag achterwege kunnen blijven. Omdat dit de kern was van het geschil in eerste aanleg, gaat het hof er – ten overvloede – toch op in. Het hof acht niet bewezen dat de functie en het werk van werknemer binnen GT Oldambt in de periode rondom het ontslag van werknemer is verschoven naar werknemer D binnen Houtconstructie Jongbloed. Overigens kan er ook niet van worden uitgegaan dat GT Oldambt in strijd met haar verklaring tegenover het UWV werknemer D in dienst heeft genomen na het herstel van werknemer. Niet duidelijk is gemaakt op grond waarvan Timmerfabriek Jongbloed Winschoten aansprakelijk is voor het kennelijk onredelijk ontslag. De vonnissen van de kantonrechter, voor zover gewezen tegen Timmerfabriek Jongbloed Winschoten, worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2404

Zaaknummer: 200.185.932/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en M. Willemse

Advocaten: A.J. Elema en B.M.T.G. Bakker-van Klaren

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding op g-grond gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding wordt aansluiting gezocht bij het arrest Nefalit/Karamus. Kans van slagen van verbetertraject geschat op 50 procent. Toekenning billijke vergoeding aan creatief directeur van € 1.026.449,08.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2011 in dienst van werkgever, tot 1 januari 2016 in de functie van creatief directeur en nadien in de functie van creative director (CD). Voordat werknemer arbeidsongeschikt werd, bedroeg zijn maandsalaris € 13.200 bruto exclusief 8% vakantiegeld.

Op 6 oktober 2017 is aan werknemer onder meer geschreven dat hij niet naar verwachting presteert en dat werkgever geen andere mogelijkheid ziet dan de verantwoordelijkheid voor de programma's die tot nu toe aan werknemer waren toevertrouwd aan een ander over te dragen. Werknemer is per direct geschorst. In verband met de op non-actiestelling heeft tussen partijen een kort geding plaatsgevonden met als inzet de wedertewerkstelling van werknemer. Werknemer is in deze zaak in het gelijk gesteld. Sinds 7 maart 2018 is werknemer arbeidsongeschikt. Vanaf augustus 2018 zijn partijen in gesprek over de re-integratie, in aanwezigheid van een externe procesbegeleider. Op 17 januari 2019 heeft de bedrijfsarts aan werkgever onder meer bericht dat er geen medische beperkingen zijn vast te stellen en dat zij werknemer in staat acht om werkconditie op te bouwen. Werkgever vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een zodanig verstoorde arbeidsrelatie dat een voortzetting ervan niet meer in de rede ligt. Als CD hoort werknemer bij de top van het bedrijf. Daarvoor wordt hij ook navenant beloond, met een hoog maandsalaris, bonussen en aanspraak op een winstuitkering, die kan oplopen tot meer dan € 3 miljoen. Om aanspraak te maken op de volledige winstuitkering zal werknemer tot in 2020 zijn dienstverband moeten behouden. Gelet op dit grote financiële belang van werknemer is zijn verzet tegen een ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor 2020 alleszins begrijpelijk. Maar uit de feiten en omstandigheden die werkgever heeft aangevoerd, volgt wel degelijk dat de positie van

werknemer zo onmogelijk is. De verhoudingen zijn in een periode van ongeveer twee jaar zo verslechterd tot het punt dat het niet langer gaat. Gevolg van de ruzies is dat de leiding geen vertrouwen meer heeft in werknemer. Gelet op zijn topfunctie is het vertrouwen van de leiding essentieel. Zonder dit vertrouwen is er geen draagvlak voor de beslissingen die werknemer in zijn functie zal moeten nemen en kan hij dus niet werken. Ook is er geen zicht meer op een oplossing van deze conflicten. Daarnaast is voldoende aannemelijk gemaakt dat ook de verhoudingen tussen werknemer enerzijds en medewerkers en andere belangrijke stakeholders anderzijds verstoord zijn geraakt. Om de verantwoordelijkheden die een topfunctie als CD meebrengen waar te kunnen maken is het essentieel om draagvlak bij medewerkers en stakeholders te hebben. Het ontbindingsverzoek zal worden ingewilligd.

Billijke vergoeding

Toen geconcludeerd werd dat werknemer in zijn functie niet het wenselijke niveau haalde, is besloten dat werknemer geen tweede termijn winstuitkering op basis van het MPP zou ontvangen. Kort daarna heeft werkgever werknemer geschorst. Er was een kort geding voor werknemer nodig om weer terug te kunnen keren en een rechtszaak om te bewerkstelligen dat werkgever alsnog de tweede termijn van het MPP zou uitkeren. De schorsing heeft geleid tot een keten van acties en reacties. Waar werkgever werknemer al in het voorjaar van 2017, toen de eerste kritiek uitgesproken werd, een adequaat verbetertraject had moeten aanbieden, heeft hij werknemer geschorst, met alle gevolgen van dien. Hij heeft werknemer de kans ontnomen zich te rehabiliteren. Naar het oordeel van de kantonrechter dient dit handelen van werkgever gekwalificeerd te worden als ernstig verwijtbaar. Een billijke vergoeding komt dan ook voor toewijzing in aanmerking. Bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding komt het verder aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval. Toepassing van het New-Hairstyle-arrest zou, in het geval er een direct causaal verband bestaat tussen de verwijtbare gedraging van werkgever ten aanzien van de schorsing en de verstoorde verhoudingen en daarmee de onmogelijkheid om de resterende MPP-termijnen te incasseren, leiden tot een toewijzing van een billijke vergoeding zoals gevorderd, namelijk in totaal € 2.052.898,16. Een verbetertraject zou niet bij voorbaat zinloos zijn geweest. Juist omdat de belangen van werknemer bij voortzetting van zijn arbeidsovereenkomst zo groot zijn, zal hem er veel aan gelegen zijn geweest een verbetertraject daadwerkelijk te doen slagen. Het tegendeel van succes is echter, gelet op de feiten en omstandigheden die in deze zaak zijn aangevoerd, ook goed denkbaar. Er zijn nogal wat aanwijzingen dat werknemer het bij veel medewerkers zodanig had verbruikt dat hij veel gedragsveranderingen had moeten doorvoeren om weer draagvlak te krijgen, hetgeen essentieel is in zijn functie. Naar het oordeel van de kantonrechter is er een reële kans dat een in 2017 gestart verbetertraject niet tot herstel van zijn positie zou hebben geleid. Er is onzekerheid of er een verband bestaat tussen de verwijtbare gedragingen van werkgever en de gevolgen die deze voor werknemer hebben gehad. Deze onzekerheid kan niet via bewijsvoering of een deskundige worden weggenomen. Gelet op deze onzekerheid zal geheel toewijzen van de gevorderde billijke vergoeding, noch geheel afwijzen recht doen aan deze zaak. De kantonrechter ziet daarom aanleiding aansluiting te zoeken bij de proportionele aansprakelijkheid zoals in het Nefalit/Karamus-

arrest. De kantonrechter schat de kans van slagen van een verbetertraject op 50 procent. Dit leidt tot de uitkomst in deze zaak dat de maximaal toe te kennen billijke vergoeding van € 2.052.898,16 bruto wordt verminderd met 50 procent vanwege de kans dat niet de normoverschrijding van werkgever de oorzaak ervan is dat werknemer zijn MPP-uitkering niet te gelde kan maken maar het disfunctioneren van werknemer. Er zal dan ook een billijke vergoeding worden toegekend van € 1.026.449,08 bruto. Daarnaast zal een transitievergoeding van € 39.972 bruto worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1106

Zaaknummer: 7463218

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: E.C.B. Adriaanse, S. Remers en J. Schulp

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Nyrstar Budel B.V

Werknemer heeft een slagboom tegen zijn hoofd gekregen. De omstandigheid dat werknemer als voetganger gebruikmaakte van het fietspad, kan niet als een relevante (mede)oorzaak van de schade worden beschouwd. Nyrstar volledig aansprakelijk voor schade.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Nedzink. Op 31 mei 2016 heeft werknemer, toen hij bij de toegangspoort te voet een fietspad is overgestoken dat toegang gaf tot het terrein, een slagboom tegen zijn hoofd gekregen. De dag na het ongeval is de diagnose hersenschudding gesteld. De bedrijven Nedzink en Nyrstar zijn in 1995 gesplitst. Nyrstar is sindsdien eigenaar van het gehele terrein en de zich daarop bevindende gebouwen. Nedzink huurt een deel van het terrein en de zich daarop bevindende gebouwen. De beveiliging van het terrein en de bediening van de portiersloge, waaronder het slagboommechanisme, is in handen van Nyrstar. Werknemer heeft Nyrstar op 16 september 2016 aansprakelijk gesteld op grond van artikel 6:170 BW wegens een door haar medewerker gemaakte fout bij de bediening van de slagboom die toegang verschaftte tot het terrein van Nedzink. Nedzink heeft Nyrstar op 16 november 2016 aansprakelijk gesteld op grond van artikel 6:107a BW. Werknemer en Nedzink (hierna: werknemer c.s.) vorderen in de hoofdzaak – kort samengevat – een verklaring voor recht dat Nyrstar aansprakelijk is voor het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade. In het incident vorderen werknemer c.s. bij wijze van voorlopige voorziening Nyrstar te veroordelen tot het melden van de schade van het ongeval op de (bedrijfs)aansprakelijkheidsverzekering.

*Oordeel**Hoofdzaak: aansprakelijkheid Nyrstar*

Niet in geschil is dat de beveiligingsbeambte op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam was bij Nyrstar. Gebleken is dat er een fout is gemaakt en dat de slagboom daardoor op het hoofd van werknemer terecht is gekomen. Ook is niet in geschil dat het handelen van de beveiligingsbeambte onrechtmatig was en dat sprake is van een functioneel verband. Dit betekent dat Nyrstar in beginsel aansprakelijk is voor de schade. Nyrstar heeft aangevoerd dat sprake is van eigen schuld ex artikel 6:101 BW. Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van eigen schuld van werknemer. Nyrstar stelt in dit verband dat werknemer een niet toegestane route heeft gevolgd omdat hij als voetganger gebruik heeft gemaakt van een fietspad, terwijl er ook een trottoir aanwezig was. De stelling van werknemer

c.s., dat voetgangers vanaf de parkeerplaats meestal over het fietspad liepen zonder dat daarvoor door Nyrstar werd gewaarschuwd, is door Nyrstar niet gemotiveerd betwist. Belangrijker nog vindt de rechtbank de verklaring van de bij het ongeval betrokken beveiligingsambte waaruit zonder meer volgt dat het ongeval is veroorzaakt omdat deze per ongeluk op de verkeerde knop drukte. De omstandigheid dat werknemer als voetganger gebruikmaakte van het fietspad dat bestemd is voor fietsers, kan niet als een relevante (mede)oorzaak van de schade worden beschouwd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Nyrstar volledig aansprakelijk is voor de schade die door het ongeval is veroorzaakt.

Incident: melden van schade

Nyrstar heeft gesteld dat zij op zich geen bezwaar heeft tegen het melden van de schadeclaim bij de verzekeraar, maar dat er sprake is van een hoog eigen risico (meer dan € 1.000.000) en de verzekeraar daarom niet aan uitkering zal toekomen. Nyrstar betwist niet dat zij verzekerd is voor de schade zoals deze door werknemer c.s. is dan wel zal worden geleden. Ook brengt Nyrstar geen feitelijke bezwaren tegen de melding naar voren. Gezien de hoogte van de in deze procedure gevorderde bedragen en het genoemde eigen risico is het aannemelijk dat de verzekeraar van Nyrstar niet tot uitkering zal overgaan. Of dit ook daadwerkelijk zo is, zal echter pas blijken zodra de definitieve omvang van de schade duidelijk is. Bovendien hebben werknemer c.s. gesteld dat zij belang hebben bij de melding omdat er berichten in de media zijn verschenen waaruit blijkt dat de financiële situatie van Nyrstar zorgelijk is. Dit gestelde belang is door Nyrstar niet bestreden. Dit alles leidt tot de conclusie dat de incidentele vordering moet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:1363

Zaaknummer: C/01/336064 / HA ZA 18-456

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: A.B. Noordhof en G.J.L.F.M. Schakenraad

Wetsartikelen: 6:170 BW en 6:107a BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Vereniging OnderhoudNL/werknemer

De werknemer die tijdens werktijd structureel privéactiviteiten verricht voor zijn eigen bedrijf handelt (ernstig) verwijtbaar. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en kent desondanks een gedeeltelijke transitievergoeding toe.

Feiten

Koninklijke Vereniging OnderhoudNL (hierna: KVO) houdt zich bezig met de behartiging van de belangen van ondernemers die werkzaam zijn op het gebied van onderhoud, renovatie, restauratie en isolatie van gebouwen. Werknemer is sinds 1992 bij KVO in dienst en was gedurende vele jaren verantwoordelijk voor de ICT. Het dienstverband tussen partijen is niet steeds vlekkeloos verlopen. KVO had kritiek op onder meer de werkhouding van werknemer en de verantwoording van bestede uren. Werknemer drijft vanaf 2009 een eigen webshop. In 2018 is bij KVO de verdenking gerezen dat werknemer privéactiviteiten verricht tijdens werktijd (onder meer het downloaden van illegale bestanden). Na een eerste oriënterend onderzoek heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche in opdracht van KVO daar onderzoek naar gedaan en geconcludeerd dat werknemer regelmatig tijdens werktijd privéactiviteiten verricht. KVO heeft werknemer op 15 november 2018 op non-actief gesteld. KVO verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de e-grond.

Oordeel

Op grond van hetgeen partijen hebben aangevoerd, het onderzoeksrapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche en de bij dat rapport behorende bijlagen is voldoende aannemelijk dat werknemer tijdens werktijd privéactiviteiten heeft verricht voor zijn eigen webshop. De hoofdverplichting van de werknemer is het verrichten van de bedongen arbeid gedurende de overeengekomen werktijd. Indien die verplichting structureel niet wordt nagekomen, handelt de werknemer verwijtbaar. Indien de werknemer een (management)functie heeft waarin hij zijn werkzaamheden min of meer zelfstandig uitvoert, zodanig dat zijn werkgever daarop niet steeds de controle heeft, moet de werkgever er onvoorwaardelijk op kunnen vertrouwen dat zijn werknemer die verplichting steeds nakomt en gedurende werktijd niet meer tijd besteedt aan privé, dan de tijd die nodig is. Van de werkgever kan in een dergelijk geval niet worden verlangd dat hij zijn werknemer er regelmatig op wijst of ervoor waarschuwt dat hij zijn werktijd aan de bedongen arbeid heeft te besteden – en niet aan het eigen bedrijf. Indien de werknemer het vertrouwen dat de werkgever in hem moet kunnen hebben, beschaamt doordat hij structureel een meer dan marginaal deel van zijn werktijd niet aan de bedongen

arbeid besteedt, is sprake van zodanig verwijtbaar handelen, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. Nu voldoende aannemelijk is dat werknemer in de periode meer dan een marginaal deel van zijn werktijd niet aan de bedongen arbeid heeft besteed, moet het ontbindingsverzoek worden toegewezen. Daarbij speelt ook een rol dat werknemer, die gelet op zijn ICT-taken bij KVO moet weten wat de risico's zijn, de integriteit van het ICT-systeem van KVO potentieel in gevaar heeft gebracht door het downloaden van illegale bestanden. De kantonrechter overweegt vervolgens aan de hand van diverse omstandigheden dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bij de vraag of werknemer recht heeft op de transitievergoeding wordt in aanmerking genomen dat werknemer kennelijk niet steeds de nodige tijd aan zijn arbeid heeft besteed, maar dat de kwaliteit van zijn werk in de afgelopen jaren inhoudelijk goed is geweest, terwijl er gedurende zijn dienstverband lange periodes zijn geweest waarin zijn handelen geen aanleiding tot klachten heeft gegeven. In aanmerking wordt verder genomen dat niet onaannemelijk is dat werknemer, gelet op zijn leeftijd, op de arbeidsmarkt geen makkelijke positie zal hebben. Deze omstandigheden leiden tot de conclusie dat werknemer in redelijkheid aanspraak kan maken op een deel van de transitievergoeding. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst en verklaart voor recht dat werknemer recht heeft op een gedeelte van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:2659

Zaaknummer: 7475648 EJ19-80309

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: E.L. Pasma en M. Hofman-Kremer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

stichting Katholiek Ondernemersonderwijs te Tilburg, h.o.d.n. Scholengemeenschap De Rooi Pannen/werknemer

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af doordat de verstoorde arbeidsrelatie in belangrijke mate te wijten is aan de werkgever.

Feiten

Werknemer is op 20 augustus 1984 bij Scholengemeenschap De Rooi Pannen (hierna: De Rooi Pannen) in dienst getreden. Werknemer maakt deel uit van het managementteam (hierna: MT) van de afdeling Horeca Eindhoven. In een gesprek op 4 april 2017 is werknemer door De Rooi Pannen met onmiddellijke ingang op non-actief gezet. De reden hiervoor was gelegen in het feit dat de directeur van de afdeling Horeca Eindhoven de samenwerking met werknemer in het MT niet meer zag zitten en dat de aanwezigheid van werknemer niet langer wenselijk was. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Ten aanzien van de op non-actiefstelling heeft De Rooi Pannen werknemer uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens dit gesprek is aan werknemer gemeld dat voor hem gezocht zal worden naar een docentenfunctie binnen De Rooi Pannen en dat zijn salaris vanaf het moment dat die functie beschikbaar is, zal worden aangepast. Begin 2018 heeft De Rooi Pannen onregelmatigheden in de administratie van leerlingenhandtekeningen ontdekt. De Rooi Pannen heeft werknemer hiervoor (mede)aansprakelijk gehouden. De bedrijfsarts heeft werknemer per 1 mei 2018 volledig hersteld geacht. De Rooi Pannen verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond of de g-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door De Rooi Pannen naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding. De Rooi Pannen heeft alle argumenten dat werknemer ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, onvoldoende onderbouwd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan echter wel worden vastgesteld dat op zichzelf sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen De Rooi Pannen en werknemer. Bij de beoordeling van de vraag of dit uiteindelijk tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden, is van belang aan wie de verstoring van de arbeidsverhouding daadwerkelijk te wijten is. Indien het verwijt in overwegende mate bij de werkgever ligt, kan niet worden geoordeeld dat van deze werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Anders dan door De Rooi

Pannen is aangevoerd, meent de kantonrechter dat hiervan in dit geval sprake is en dat het verwijt aan de verstoorde arbeidsrelatie niet (enkel) bij werknemer ligt, maar dat vooral De Rooi Pannen hierin een belangrijk aandeel heeft. Daarbij is van belang dat werknemer op een mediationtraject heeft aangestuurd hetgeen door De Rooi Pannen van de hand is gewezen, waarmee De Rooi Pannen naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende moeite heeft gedaan om het gesprek met werknemer aan te gaan, dan wel de tussen partijen ontstane problemen uit de wereld te helpen. In plaats van het gesprek met hem aan te gaan heeft De Rooi Pannen werknemer de mogelijkheid onthouden om – in het kader van mediation – zijn gedrag en werkhouding dan wel datgene wat De Rooi Pannen zo gestoord heeft op positieve wijze te veranderen. Het vorenstaande klemmt temeer nu het hier om een werknemer gaat die bijna 35 jaar in dienst is en al die tijd (kennelijk) goed heeft gefunctioneerd. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:1171

Zaaknummer: 7356471 AZ VERZ 18-110

Rechters: P.L. Kerkhofs

Advocaten: A.G.W. Verstraten, J. Jacobs en G.J. van den Hoven

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het tijdens ziekte verrichten van zware werkzaamheden elders is een dringende reden voor ontslag. De door werknemer gevorderde vergoedingen worden afgewezen. Door werkgever gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 24 september 2001 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij (de rechtsvoorganger van) werkgever als kassenbouwer/beglazer. Werknemer is mede-aandeelhouder in werkgever en houdt 25 procent van de aandelen. Op 13 april 2018 heeft werknemer zijn onvrede geuit over een aantal zaken. Werkgever heeft daarop aangegeven dat hij bereid is om mee te denken om tot een oplossing te komen. Als die oplossing buiten werkgever ligt, dan is werknemer bereid om een nette beëindigingsregeling te treffen. Op 24 april 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Omdat de indruk is gewekt dat werknemer niet arbeidsongeschikt is, is tijdens de AVA besloten om hier onderzoek naar te doen. Uit het onderzoeksrapport van Dörr blijkt dat werknemer gewoon aan het werk is geweest op een bouwproject in Den Haag en dat hij fysieke werkzaamheden heeft uitgevoerd die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden behorende tot zijn functie. Op 16 november 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 4 december 2018 is werknemer door de algemene vergadering van aandeelhouders met directe ingang ontslagen als bestuurder van werkgever. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onrechtmatige opzegging, de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Pas op 12 november 2018 (de dag waarop werkgever het rapport van Dörr had ontvangen) werden de vermoedens van werkgever bevestigd en was er aanleiding voor ontslag. De tijdsspanne tussen 12 en 16 november 2018 is niet zodanig lang dat niet meer gesproken kan worden van een niet onverwijld gegeven ontslag op staande voet. Het betreft een zeer ingrijpende beslissing waarover niet lichtvaardig geoordeeld mag worden, zodat werkgever enige tijd voor beraad en reflectie geboden mag worden. Voorts heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat de ontslaggrond niet duidelijk genoeg geformuleerd is, omdat in de ontslagbrief alleen staat dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een 'valse ziekmelding'. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat voor hem niet duidelijk

was op welke gedragingen de dringende reden zag. In de ontslagbrief is niet alleen opgenomen dat de dringende reden is dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan een 'valse ziekmelding en hetgeen daarmee samenhangt', maar ook is toegelicht dat er een onderzoek naar zijn arbeidsongeschiktheid is verricht naar aanleiding van de aandeelhoudersvergadering.

Dringende reden

Werknemer heeft niet betwist dat hij de door Dörr waargenomen handelingen heeft verricht en dat hij werkgever daarvan niet op de hoogte heeft gesteld. Hierdoor heeft werkgever zich terecht op het standpunt gesteld dat werknemer zijn plichten als werknemer grovelijk heeft veronachtzaamd. Uit het rapport van Dörr blijkt dat werknemer op alle werkdagen dat hij door Dörr is geobserveerd zware fysieke werkzaamheden heeft verricht, zodat er geen sprake is van slechts geringe werkzaamheden die hij zonder mededeling aan werkgever en de Arbo-arts heeft uitgevoerd. Redelijkerwijs kan van werkgever niet gevergd worden dat hij desondanks de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Werknemer is weliswaar al een geruime tijd in dienst bij werkgever en heeft altijd goed gefunctioneerd, maar daarnaast is hij ook een van de vier aandeelhouders in de houdstermaatschappij van werkgever. Niet weersproken is dat zijn arbeidsongeschiktheid voor problemen heeft gezorgd. Door het wegvallen van werknemer moest er extra personeel ingehuurd worden, terwijl werknemer ook moest worden doorbetaald, wat een substantiële kostenverhoging met zich bracht. Dit heeft er zelfs toe geleid dat de drie andere aandeelhouders met de activiteiten van werkgever wilde stoppen. In het licht hiervan is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet geen te zware sanctie is en dat met een minder zware sanctie had kunnen volstaan. Mede gelet op zijn bijzondere positie als mede-oprichter en mede-aandeelhouder, is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet terecht gegeven is. Voorts is voldoende gebleken dat de dringende reden is ontstaan door opzet of door schuld van werknemer, zodat werknemer de gefixeerde schadevergoeding aan werkgever verschuldigd is. De vergoeding bedraagt in dit geval het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Het door werkgever bij wijze van een tegenverzoek gevorderde bedrag van € 5.625 bruto (1,5 maand salaris) wordt als onweersproken toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1549

Zaaknummer: 7461557

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: B.L. 't Hart en A.C.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hogefa B.V.

***Werkgever komt geen beroep toe op de Overbruggingsregeling.
Vastgesteld wordt dat werkgever onderdeel uitmaakt van een groep en alle werknemers van die groep moeten worden meegeteld om te bezien of is voldaan aan het vereiste ‘minder dan 25 werknemers in dienst’.***

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 1992 in dienst getreden bij Hogefa. Op 26 januari 2018 heeft Hogefa het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. Daarnaast heeft Hogefa verzocht om een verklaring waaruit blijkt dat zij voldoet aan de Overbruggingsregeling. Het UWV heeft toestemming verleend en de verzochte verklaring afgegeven. Hogefa heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd, als gevolg waarvan deze met ingang van 1 juli 2018 is geëindigd. Daarnaast heeft zij, onder verwijzing naar de afgegeven verklaring, de transitievergoeding berekend over de periode 1 mei 2013 tot en met 30 juni 2018, en deze aan werkneemster uitgekeerd. Werkneemster stelt een procedure in en vordert onder meer een verklaring voor recht dat de Overbruggingsregeling ten onrechte is toegepast. Daarnaast vordert zij om Hogefa – kort gezegd – te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding op grond van de ouderenregeling dan wel tot betaling van de transitievergoeding zoals berekend in het verzoekschrift. Werkneemster legt daaraan ten grondslag dat bij de beoordeling of is voldaan aan de Overbruggingsregeling moet worden gekeken of ‘de groep’ waartoe de werkgever behoort minder dan 25 werknemers in dienst had. Volgens werkneemster heeft het UWV ten onrechte er geen rekening mee gehouden dat Hogefa behoort tot de groep van vennootschappen, waarbij J. Hersbach Beheer B.V. aan het hoofd staat. Als de medewerkers van de groep mee worden gerekend, zijn er 40 werknemers in totaal, waardoor er geen beroep kan worden gedaan op de Overbruggingsregeling. Daarnaast is volgens werkneemster niet voldaan aan de financiële criteria, omdat er sprake is van een organisatorisch verband en economische verbondenheid met de andere ondernemingen. Hogefa voert verweer.

Oordeel

Overwogen wordt dat Hogefa betwist heeft dat aan de criteria van artikel 2:24b BW is voldaan, maar enkel met blote stellingen/betwistingen en zonder die op enigerlei wijze te onderbouwen, terwijl dat hier naar het oordeel van de kantonrechter toch bepaald op haar weg had gelegen. De kantonrechter is van oordeel dat hier sprake is van zwaarwegende aanwijzingen dat Hogefa deel uitmaakt van een groep van vennootschappen, waarvan J.

Hersbach Beheer B.V. aan het hoofd staat, die door Hogefa niet althans onvoldoende zijn ontzenuwd. Bij deze conclusie is niet voldaan aan de gestelde eis van minder dan 25 werknemers vanwege de nu mee te rekenen bij de eveneens onderdeel van de groep uitmakende vennootschap Technische Handelonderneming J. Hersbach B.V. werkzame werknemers. Reeds hierom komt Hogefa derhalve geen beroep toe op de Overbruggingsregeling transitievergoeding. De door werkneemster verzochte verklaring voor recht is toewijsbaar. Gezien het vastgestelde aantal werknemers van de groep waarvan Hogefa deel uitmaakt, komt haar daarnaast geen beroep toe op de uitzondering op de ouderenregeling. Aan werkneemster wordt de transitievergoeding toegekend, waarbij Hogefa in de gelegenheid wordt gesteld deze in termijnen te betalen. De door werkneemster ingestelde loonvordering met betrekking tot 2 procent gratificatie wordt toegewezen. De loonvordering met betrekking tot het werkgeversdeel pensioenpremie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:48

Zaaknummer: 7179989 VZ VERZ 18-19813

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: P.G. Lanser en C.J. Vendel

Wetsartikelen: 2:24b BW, 7:673 BW, 7:673a BW, 7:673c BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster die werkgever niet tijdig op de hoogte heeft gebracht van klachten naar aanleiding van auto-ongeval is ten onrechte op staande voet ontslagen. Te vergaande sanctie. Werkneemster maakt terecht aanspraak op billijke vergoeding van € 5.000.

Feiten

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst met de Gooische Scholen Federatie (hierna te noemen: GSF) gehad, die van rechtswege is geëindigd per 31 juli 2017. Aansluitend is zij met ingang van 1 augustus 2017 bij werkgeefster in dienst getreden als lerares, voor de periode van één jaar. Werkneemster heeft op 14 juni 2017 een sollicitatiegesprek gehad bij werkgeefster. Diezelfde dag, na het sollicitatiegesprek, is werkneemster betrokken geraakt bij een auto-ongeval. Werkneemster heeft zich per 15 juni 2017 (bij GSF) ziekgemeld. De bedrijfsarts bij GSF heeft bericht dat werkneemster na de zomervakantie haar werk volledig zou kunnen hervatten. Op 6 september 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en werkgeefster naar aanleiding van haar ziekmelding en het auto-ongeval drie maanden geleden. In een vervolggesprek op 8 september 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft als reden voor het ontslag gegeven dat werkneemster op 'diverse momenten heeft nagelaten ons volledig te informeren over de door u ervaren belemmeringen voor uw arbeid voorafgaand aan en in aansluiting op onze besluitvorming over uw benoeming in de functie van leraar'. Werkneemster verzoekt toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kern van het geschil is derhalve de vraag of werkgeefster werkneemster op goede gronden op staande voet heeft mogen ontslaan op 8 september 2017. Naar het oordeel van de kantonrechter kan werkneemster ter zake van de ontstane situatie slechts in beperkte mate een verwijt worden gemaakt. Werkneemster heeft bij herhaling verklaard dat zij er tijdens de zomervakantie steeds van uit is gegaan dat zij aan het begin van het schooljaar weer in staat zou zijn haar werk volledig op te pakken en dat dat ook de reden is geweest dat zij in de contacten met werkgeefster niet heeft gesproken over het ongeval en de klachten die zij naar aanleiding daarvan heeft ervaren. De rapportage van de bedrijfsarts biedt ook steun voor deze opvatting. De kantonrechter kan zich bij dit alles evenwel voorstellen dat werkgeefster – zonder enige voorkennis – onaangenaam verrast was door de ziekmelding van werkneemster in de middag van 5 september 2017, toen er reeds tweeëneenhalve maand – en vele

contactmomenten – verstreken waren sinds de dag van het eerste contact tussen partijen. Gelet op de gang van zaken kan achteraf gesteld worden dat het verstandig was geweest als werkneemster werkgeefster van het ongeval op de hoogte had gebracht, maar dit enkele feit kan geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkneemster niet een zo ernstig verwijt kan worden gemaakt dat dit een ontslag op staande voet – met alle verstrekkende gevolgen die dit voor een werknemer heeft – kan rechtvaardigen. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter werkgeefster veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding van € 5.000 aan werkneemster, mede in aanmerking genomen de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst en het feit dat ter zitting is gebleken dat werkneemster met ingang van de ontslagdatum een ZW-uitkering heeft ontvangen. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6638

Zaaknummer: 6444534 ME VERZ 17-218

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: J.A. Abraha en J.W. Janse-Velema

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst met onderwijsassistent houdt stand. Werknemer heeft door versturen e-mail bijgedragen aan verstoorde arbeidsverhouding, maar werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door in antwoord daarop direct aan te sturen op beëindiging dienstverband.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2004 als onderwijsassistent in dienst getreden van Stichting X (hierna: 'werkgeefster'), tegen een salaris van € 1.959,20 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en 7,4% eindejaarsuitkering. Y is directeur van Praktijkcollege A en tevens direct leidinggevende van werkneemster. Werkneemster is vanaf januari 2017 arbeidsongeschikt. Na een periode van re-integratie is zij kort voor de zomervakantie weer volledig arbeidsgeschikt. In eerste aanleg heeft werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 augustus 2018 te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 augustus 2018 op de grond vermeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW en bepaald dat iedere partij de eigen proceskosten draagt. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep. Werkneemster heeft in hoger beroep primair verzocht werkgeefster te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen. Subsidiair heeft zij verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster en Y hebben afgesproken dat werkneemster vanaf 18 september 2017 tijdelijk 's ochtends werkzaamheden bij de balie zou verrichten. Nadat werkneemster een paar dagen bij de balie had gewerkt, heeft Y op donderdag 21 september 2017 een afspraak met haar gemaakt om maandag 25 september 2017 te bespreken hoe het ging. Als voorbereiding op dit gesprek heeft werkneemster op 22 september een e-mail aan Y verzonden. In deze e-mail heeft werkneemster onder meer de volgende vragen gesteld: 'Wie zijn of haar idee was het om mij weg te halen uit interne stage en te plaatsen bij de balie?', 'Is dit een strategie om mij zo snel mogelijk geestelijk uiteindelijk uit te schakelen' en 'Is het de bedoeling om mij zo snel mogelijk uit te schakelen'. Door de ernstige beschuldigingen in de e-mail is de arbeidsverhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende verstoord geraakt. Vervolgens is door de reactie van Y op de e-mail van werkneemster van 22 september 2017 de

arbeidsverhouding verder verstoord geraakt. Hij heeft werkneemster meteen feitelijk op non-actief gesteld en tijdens het gesprek op 26 september 2017 heeft hij niet geprobeerd een en ander uit te praten, maar meteen aangestuurd op een einde van de arbeidsovereenkomst. In de periode na het gesprek van 26 september 2017 heeft geen herstel van de arbeidsverhouding plaatsgevonden. Een bespreking tussen partijen en hun raadslieden heeft niet tot een oplossing geleid. De daarna ingezette mediation heeft niet tot enig herstel van de arbeidsverhouding geleid. Vervolgens heeft een extern onderzoek plaatsgevonden naar het draagvlak voor terugkeer van werkneemster in de organisatie. De uitkomst van het onderzoek was dat er een onwerkbare situatie is ontstaan. Met het onderzoek heeft werkgeefster de collega's van werkneemster betrokken bij een arbeidsconflict tussen werkneemster en Y. Daarmee heeft werkgeefster de arbeidsverhouding verder onder druk gezet. Daarbij betreft het hof dat het voor de collega's van werkneemster ten tijde van het draagvlakonderzoek al duidelijk was dat hun leidinggevende Y geen vertrouwen had in de terugkeer van werkneemster, terwijl het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding is gelegen in een conflict tussen werkneemster en Y. Uit het voorgaande volgt dat er sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Ondanks de aan werkgeefster te maken verwijten ten aanzien van haar aandeel in de verstoring van de arbeidsverhouding, kan van haar niet gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen derhalve terecht ontbonden. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is (mede) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, omdat zij, na de e-mail van werkneemster van 22 september 2017, niet eerst heeft geprobeerd de arbeidsverhouding te herstellen. Van werkgeefster had verwacht mogen worden dat zij over de betreffende e-mail eerst het gesprek met werkneemster was aangegaan zonder meteen aan te sturen op een einde van de arbeidsovereenkomst. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat werkneemster reeds dertien jaar bij werkgeefster werkte en zij niet altijd goed communiceerde. Door meteen aan te sturen op een einde van de arbeidsovereenkomst is het arbeidsconflict onnodig geëscaleerd, hetgeen heeft geleid tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voorts valt Stichting werkgeefster te verwijten dat zij door het onderzoek van A de collega's van werkneemster heeft betrokken bij het arbeidsconflict tussen werkneemster en haar leidinggevende, waardoor de arbeidsverhouding nog verder is verstoord en een terugkeer van werkneemster onmogelijk is geworden. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding speelt een rol dat werkneemster zelf ook een aandeel gehad in het arbeidsconflict dat heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof zal werkgeefster veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1085

Zaaknummer: 200.245.925_01

Rechters: M. Breur, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: J.L.A.M. van Os en S. Ouwens

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
Consumentenbond**

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding houdt stand. Werknemer heeft uit hoofde van zijn functie redelijk zelfstandige rol en mag kritiek uiten op Consumentenbond, maar dient beleidskeuzes te respecteren, hetgeen door werknemer is miskend. Werknemer heeft verstoring zelf gecreëerd.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2002 in dienst getreden van de Consumentenbond, laatstelijk in de functie van Adviseur Public Affairs tegen een salaris van € 6.024 bruto. Op 10 oktober 2017 werd het Regeerakkoord gesloten. De directeur vroeg kort daarop aan werknemer om een overzicht op te stellen van alle in het Regeerakkoord opgenomen onderwerpen die relevant waren voor consumenten. Werknemer heeft op 31 oktober 2018 een overzichtsnotitie aan de directeur verstuurd, waarin het onderwerp van het verhoogde btw-tarief (van 6% naar 9%) niet was opgenomen. De directeur heeft vervolgens het overzicht zelf aangepast door het onderwerp van het verhoogde btw-tarief daarin te vermelden. Vervolgens is daarover tussen partijen een discussie ontstaan, die ernstig is geëscaleerd. Op 7 november 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer per 16 april 2018 volledig arbeidsgeschikt verklaard. De Consumentenbond heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden per 1 oktober 2018 en de Consumentenbond veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding van € 44.576 bruto. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto is afgewezen. Ook het verzoek tot betaling van het loon over de periode van de loonstop, vanaf 17 november 2017 tot en met 3 januari 2018, is afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Geen herstel arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding

Partijen verschillen in opvatting over de vraag hoe de functie van werknemer moet worden ingevuld. Het verschil in opvatting tussen partijen, dat al langer speelde, is onoverkomelijk gebleken in de kwestie rondom de overzichtsnotitie naar aanleiding van het Regeerakkoord van 2017. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de directeur van de Consumentenbond hem heeft geïnstrueerd de verhoging van de btw niet op te nemen in een

notitie. Of de stelling van werknemer juist is, heeft het hof niet kunnen vaststellen. Ook als het hof er veronderstellenderwijs van uitgaat dat dit wel is gebeurd, dan nog heeft werknemer met de wijze waarop hij zich met betrekking tot dit voorval en in de periode nadien heeft opgesteld miskend welke verplichtingen er op hem als werknemer rusten. Het is de Consumentenbond, en niet werknemer, die de uiteindelijke zeggenschap heeft over de wijze waarop de functie van werknemer moet worden ingevuld, en de mate van zelfstandigheid en onafhankelijkheid die daarin van hem gevraagd wordt. Vanzelfsprekend mag hij uit hoofde van zijn zelfstandige rol in de discussies die tot die beleidskeuzes leiden kritiek uiten en de Consumentenbond gevraagd en ongevraagd van (opbouwend) advies dienen. Maar uiteindelijk is werknemer gehouden de door de Consumentenbond gemaakte beleidskeuzes en gekozen standpunten te ondersteunen en uit te dragen. Tegen deze achtergrond heeft te gelden dat zelfs als werknemer ervan overtuigd was dat de directeur hem had geïnstrueerd om een bepaald onderwerp niet in de overzichtsnotitie op te nemen, dit nog niet rechtvaardigt dat werknemer de discussie zo scherp heeft gevoerd als hij heeft gedaan. Door direct op zeer verwijtende toon de aanval te kiezen, heeft werknemer het ontstane arbeidsconflict zelf gecreëerd. Hij heeft de discussie zelf al in een heel vroeg stadium gekwalificeerd als een 'ernstig arbeidsrechtelijk geschil'. Noch het ontstaan van het conflict zelf, noch het escaleren daarvan, noch het feit dat het niet is gelukt om de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen, kan aan de Consumentenbond worden verweten, laat staan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de Consumentenbond. De arbeidsovereenkomst is op grond van het voorgaande terecht op de g-grond ontbonden. Werknemer heeft verzocht dat het hof de Consumentenbond zal veroordelen tot betaling van het loon over de periode 17 november 2017 tot en met 3 januari 2018. Dit is de periode waarin de Consumentenbond het loon heeft gestaakt, omdat werknemer heeft geweigerd gehoor te geven aan de oproep van de Consumentenbond om met haar (ten minste) een gesprek te voeren over de gerezen situatie. Werknemer heeft geen recht op loon over voornoemde periode. Werknemer heeft geen enkel bewijs geleverd waaruit blijkt dat hij niet in staat moest worden geacht om in de periode van de loonstop in gesprek te gaan met de Consumentenbond. De Consumentenbond heeft terecht tot de loonstop kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:571

Zaaknummer: 200.248.122/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.T. Nijhuis en P.Th. Sick

Advocaten: P.H. Mahieu en C.I. van Gent

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Money Cars B.V.

Vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst alsmede verzoek van werknemer tot wedertewerkstelling wordt toegewezen nu werkgever niet ter zitting is verschenen.

Feiten

Werknemer is op 2 april 2006 in dienst getreden bij Money Cars B.V. (hierna: Money Cars) in de functie van poetser/wasstraatmedewerker. Money Cars heeft per ongedateerde brief eind november 2018 het dienstverband van werknemer zonder zijn instemming opgezegd. Evenmin heeft Money Cars toestemming van het UWV gekregen om het dienstverband te mogen opzeggen. Werknemer is bereid en beschikbaar gebleven om zijn werkzaamheden uit te voeren. Ondanks aanmaning en sommatie is Money Cars in gebreke gebleven met de betaling van het loon vanaf 1 november 2018. Money Cars heeft voorts niet meer gereageerd op de brieven van (de gemachtigde van) werknemer, zodat werknemer alleen maar kan gissen naar het standpunt van Money Cars. Wel heeft Money Cars werknemer op 8 november 2018, toen hij zich weer meldde bij Money Cars om zijn werk te hervatten, opnieuw naar huis gestuurd. Werknemer heeft op dat moment met eigen ogen gezien dat het bedrijf nog in volle omvang operationeel was en dat zijn werk door een familielid van de eigenaar van Money Cars werd uitgevoerd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en wedertewerkstelling in zijn functie, onder oplegging van een dwangsom.

Oordeel

Nu Money Cars niet ter zitting is verschenen en evenmin bericht van haar verhindering is ontvangen zal bij gebreke van verweer daartegen en op basis van de door werknemer overgelegde stukken in rechte worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Gelet op het voorgaande zal het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging worden toegewezen. Er is immers sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er grond bestaat toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. Nu de opzegging wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werknemer recht op loon. Het achterstallige loon over de maand november 2018 alsmede de vordering tot hervatting van de loonbetalingen tot het rechtsgeldig einde van de arbeidsovereenkomst is dan ook toewijsbaar. Nu Money Cars niet tijdig aan haar betalingsverplichtingen heeft voldaan is zij de tevens de wettelijke verhoging en de wettelijke rente verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1627

Zaaknummer: 7401105 VZ VERZ 18-25114

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: M. van Wijk-van den Berg

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dagelijks Leven Zorg B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever toegekend wegens ernstig verstoorde arbeidsverhouding met kok. Hoewel escalatie binnen korte tijd, toch duurzame verstorning wegens bedreigende opstelling werknemer, die zich geen enkele kritiek aantrekt en dossier als één grote leugen bestempelt.

Feiten

Werknemer is op 22 mei 2017 in dienst getreden bij Dagelijks Leven Zorg B.V. (hierna: 'Dagelijks Leven') als zelfstandig werkend kok, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dagelijks Leven heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen en/of nalaten van werknemer en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Daarbij heeft zij de kantonrechter verzocht bij het bepalen van de einddatum geen rekening te houden met de opzegtermijn, nu de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van werknemer en te bepalen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en diens gevolg geen aanspraak kan maken op enige vergoeding. Werkgever legt daaraan ten grondslag dat werknemer (vooral) vanaf september 2018 (be)dreigend, dwingend en intimiderend gedrag vertoont en zich erg negatief uitlaat over Dagelijks Leven, de directie en zijn collega's. Het gedrag van werknemer heeft veel impact op de betrokken collega's. Zij wensen niet langer met hem samen te werken en voelen zich door hem bedreigd. Het verweer strekt primair tot afwijzing van het verzoek en subsidiair, zo de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, tot toekenning aan werknemer van een billijke vergoeding ad € 20.000 alsmede, bij ontbinding op of na 22 mei 2019, een transitievergoeding en bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de opzegtermijn zonder aftrek van de proceduredtijd.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

Het verweer van werknemer tegen de verzochte ontbinding bestaat uit blote ontkenningen van de hem verweten gedragingen. Het hele dossier is één grote leugen, aldus werknemer, terwijl Dagelijks Leven de verwijten die zij werknemer maakt heeft onderbouwd met verschillende gespreksverslagen en verklaringen van diverse medewerkers en bovendien het gedrag dat werknemer wordt verweten ook blijkt uit door Dagelijks Leven overgelegde stukken die van werknemer zelf afkomstig zijn. Werknemer heeft dan ook onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij zich heeft gedragen en uitgelaten zoals weergegeven in de door

Dagelijks Leven overgelegde producties. Daaruit ontstaat het beeld van een werknemer die zich niet laat aanspreken op zijn functioneren en gedrag en de positie van zijn leidinggevende(n) miskent. Namens werknemer is ter zitting in zekere mate erkend dat thans sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verwijt Dagelijks Leven echter dat zij onvoldoende heeft gedaan om de verhoudingen te normaliseren. Dagelijks Leven heeft hiertegen aangevoerd dat zij X vanuit haar functie als locatiecoach als bemiddelaar heeft ingeschakeld, maar dat werknemer niet openstond voor een gesprek met haar. Hoewel in beginsel van Dagelijks Leven als werkgever mag worden verwacht dat zij er het nodige aan doet om een verstoorde arbeidsverhouding te herstellen, is de kantonrechter met Dagelijks Leven van oordeel dat gelet op de houding van werknemer in deze niet meer van haar mocht worden verwacht dan zij heeft gedaan. In dit kader is tevens van belang dat de houding van werknemer ter zitting evenmin aanknopingspunten biedt om te verwachten dat de verhoudingen tussen partijen zullen herstellen. Werknemer trekt zich geen enkele kritiek aan, hetgeen het door Dagelijks Leven gestelde gebrek aan zelfinzicht bevestigt. Omdat werknemer zich op geen enkele wijze coöperatief heeft opgesteld, is te begrijpen dat er voor Dagelijks Leven op enig moment geen draagvlak meer bestond voor een verdere samenwerking. Werknemer had op zijn minst bij zichzelf te rade moeten gaan hoe hij zou kunnen bijdragen aan herstel van de arbeidsrelatie. Door dit na te laten is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Gezien de betrekkelijk korte periode waarin de situatie is geëscaleerd alsmede het feit dat werknemer er niet voor is gewaarschuwd dat zijn gedrag zou leiden tot het einde van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, kan niet worden geoordeeld dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Het is immers niet duidelijk of werknemer zich bewust is geweest van de impact van zijn handelen en of het hem voldoende duidelijk was dat zijn gedrag niet werd getolereerd. Herplaatsing van werknemer ligt in de gegeven omstandigheden niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn, derhalve per 1 april 2019. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Dagelijks Leven wordt het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. Het verzoek van werknemer tot toekenning van de transitievergoeding is evenmin toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1910

Zaaknummer: 7380760 VZ VERZ 18-24640

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: Y.M. Nijhuis en F. van Schaik

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het (pseudo)verkopen van cocaïne geeft dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkgeefster dient voor onverwijldheidsvereiste te bewijzen dat zij pas na ontvangst van de rapportage hiervan op de hoogte was. Tegenverzoek werkgeefster tot voorwaardelijke ontbinding toegewezen op e-grond.

Feiten

Werkgeefster is een 5 sterrenhotel. Werknemer is op 24 augustus 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster. Bij werkgeefster geldt een gedragscode, waarin is bepaald dat het gebruik van drugs en alcohol verboden is. Ook is in de gedragscode vermeld dat bepaald gedrag, waaronder het gebruik, bezit of het onder invloed zijn van drugs of alcohol, zonder voorafgaande waarschuwing tot ontslag op staande voet kan leiden. In verband met geruchten dat medewerkers in het hotel drugs aan gasten zouden verkopen is werkgeefster naar de politie gegaan. De politie heeft werkgeefster geadviseerd en zich bereid verklaard daarnaar onderzoek te verrichten. Op 12 september 2018 heeft werknemer cocaïne verkocht aan politiemedewerkers, die zich voordeden als klanten. Op 16 oktober 2018 heeft de politie een vertrouwelijke rapportage opgemaakt, waarin is vermeld wat de aanleiding voor het onderzoek van werkgeefster was, dat er met name drie personeelsleden verdacht waren en dat er op bevel van de officier van justitie drie pseudokopen van die drie verdachten hebben plaatsgevonden, waaronder die op 12 september 2018 van werknemer. Bij brieven van 16 oktober 2018, 17 oktober 2018 en 18 oktober 2018, heeft werkgeefster werknemer – kort gezegd – uitgenodigd om te komen praten over de verdenking van de handel in verdovende middelen in het hotel en de aanhouding op 16 oktober 2018 door de politie. De brieven zijn tevens per e-mail aan werknemer verzonden en werkgeefster heeft hem daarop ook per WhatsApp geattendeerd. Werknemer is niet op de gesprekken verschenen en heeft niet op de brieven, e-mails en WhatsApp-berichten gereageerd. Bij brief van 18 oktober 2018 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter onder meer voorwaardelijk de arbeidsovereenkomsten tussen partijen te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

*Oordeel**Onverwijld opzegging*

De discussie tussen partijen spitst zich toe op de vraag of werkgeefster eerst op 16 oktober 2018 van de pseudokoop van werknemer afwist, zoals werkgeefster stelt en werknemer betwist. Werknemer heeft zijn betwisting ter zitting nader onderbouwd en aangevoerd dat het management van werkgeefster reeds op 12 september 2018 van de pseudokoop afwist. Zo heeft hij toegelicht dat hij nooit avonddiensten deed maar op 12 september 2018 op verzoek van werkgeefster speciaal in de avond kwam werken omdat er VIP-gasten zouden komen die door hem bediend moesten worden. Werkgeefster heeft in reactie op de nadere toelichting van werknemer ter zitting erkend dat X op de hoogte was van het feit dat de pseudokoop met werknemer op 12 september 2018 plaatsvond. Of X die dag ook wist dat de deal was doorgegaan, kon werkgeefster niet verklaren. Mevrouw Y verklaarde dat zij zelf niet op de hoogte was van de datum van de pseudokoop maar dat zij slechts wist in welke periode de pseudokoop plaats zou vinden. De kantonrechter is van oordeel dat (nog) onvoldoende is komen vast te staan dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. De kantonrechter zal werkgeefster daarom overeenkomstig haar (algemene) bewijsaanbod toelaten tot bewijs van haar stelling dat zij pas op 16 oktober 2018 op de hoogte was van de pseudokoop van werknemer op 12 september 2018. Indien werkgeefster in de bewijsopdracht slaagt, acht de kantonrechter het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Slaagt werkgeefster niet in het bewijs, dan houdt de kantonrechter het ervoor dat zij op 12 september 2018 reeds afwist van de deelname van werknemer aan de pseudokoop. Naar het oordeel van de kantonrechter had werkgeefster werknemer in dat geval uiterlijk een aantal dagen later (afhankelijk van het horen van werknemer en het inwinnen van juridisch advies) moeten ontslaan en kon zij daarmee niet wachten totdat zij op 16 oktober 2018 de rapportage van de politie ontving. Omdat het ontslag op staande voet dan niet onverwijld is gegeven en daarmee niet rechtsgeldig is, zal het verzoek tot vernietiging in dat geval worden toegewezen.

Voorwaardelijk verzoek tot ontbinding.

Voor het geval komt vast te staan dat het werknemer gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en de arbeidsovereenkomst voortduurt, zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden op de e-grond. De kantonrechter acht het hiervoor beoordeelde handelen van werknemer zodanig verwijtbaar dat van werkgeefster redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op de ernst daarvan, is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, hetgeen er niet alleen toe leidt dat werkgeefster geen transitievergoeding verschuldigd is, maar ook dat er bij het bepalen van de datum van de ontbinding geen rekening behoeft te worden gehouden met de opzegtermijn. Als komt vast te staan dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, is werkgeefster over de periode 18 oktober 2018 tot 15 februari 2019 (datum voorwaardelijke ontbinding) nog loon verschuldigd aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1322

Zaaknummer: 7410446

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: G.P. Geelkerken en J. de Groot

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Kort geding. Geen sprake van ingrijpende wijziging van functie waardoor concurrentiebeding opnieuw had moeten worden overeengekomen. Op grond van belangenafweging wel onbillijke benadeling van werkneemster. Werking van concurrentiebeding wordt geschorst tot uitspraak in bodemprocedure.

Feiten

Werkneemster is per 22 april 2013 als junior begeleider bij werkgeefster in dienst getreden. Op 3 juli 2015 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Werkneemster was sinds die datum werkzaam als senior begeleider. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 februari 2017 is werkneemster de functie van behandelingscoördinator gaan uitoefenen. Partijen hebben hiertoe op 1 februari 2017 een addendum aanvullend op de arbeidsovereenkomst ondertekend. Werkneemster heeft op 25 oktober 2018 haar arbeidsovereenkomst schriftelijk opgezegd per 1 januari 2019, om per die datum te kunnen beginnen als levensloopcoach bij een ander bedrijf. Daarna heeft werkgeefster werkneemster meegedeeld dat zij haar aan het concurrentiebeding zou houden en niet instemde met de opvolgende baan. Werkneemster vordert in kort geding onder meer dat de voorzieningenrechter het concurrentiebeding met onmiddellijke ingang buiten werking stelt, dan wel de werking ervan schorst totdat bij onherroepelijk uitspraak in een bodemprocedure over de rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding is beslist.

Oordeel

Is het concurrentiebeding zwaarder gaan drukken na wijziging functie?

Partijen zijn het erover eens dat de functie is gecreëerd om (onder meer) werkneemster verder te kunnen laten groeien, maar daaruit volgt niet zonder meer dat sprake was van wijziging in de arbeidsverhouding van ingrijpende aard. De functie werd op dezelfde locatie uitgeoefend, de doelgroep waar werkneemster mee werkte bleef ongewijzigd en werkneemster opereerde nog steeds onder verantwoordelijkheid van een leidinggevende. De wijzigingen zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook niet van zo ingrijpende aard dat daardoor het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Het feit dat het een nieuwe functie betrof en deze ontwikkeling bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in juli 2015 mogelijk niet was te voorzien, doet daar niet aan af. Ook de loonsverhoging is onvoldoende om een dergelijke verzwaring aan te nemen. De voorzieningenrechter acht het daarom

aannemelijk dat het oordeel in een bodemzaak zal luiden dat het concurrentiebeding rechtsgeldig is en naar aanleiding van de functiewijziging niet opnieuw overeengekomen hoefde te worden.

Is sprake van een onbillijke benadeling van werknemster?

Werkgeefster heeft onvoldoende gespecificeerd dat werknemster zou beschikken over kennis van bedrijfsgeheimen, marktgevoelige informatie en specifieke behandelingsmethodieken, waardoor zij vasthoudt aan het concurrentiebeding. Bovendien gelden nog steeds het relatie- en geheimhoudingsbeding, die voldoende waarborg bieden om te voorkomen dat werknemster bepaalde gevoelige informatie deelt met haar nieuwe werkgeefster. Tevens heeft werkgeefster vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij zodanig in de deskundigheid van werknemster heeft geïnvesteerd dat haar bedrijfsdebet daarom bescherming behoeft met behulp van het concurrentiebeding. Tegenover het belang van werkgeefster staan de belangen van werknemster, die naar het oordeel van de voorzieningenrechter zwaarder wegen. Werknemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een positieverbetering. Ze gaat meer verdienen en ook heeft zij uitzicht op doorgroeimogelijkheden binnen de organisatie. De conclusie luidt dan ook dat in verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster werknemster onbillijk benadeeld wordt door het concurrentiebeding. De voorzieningenrechter schorst de werking van het concurrentiebeding totdat de bodemrechter een uitspraak heeft gedaan over de rechtsgeldigheid van het beding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:974

Zaaknummer: 7419661 UV EXPL 18-340

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: B.P.R. Milar en S.J.W.M. Vonken

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting VUmc

Vordering tot wedertewerkstelling van laboratoriumspecialist in kort geding toegewezen. Op non-actiefstelling lijkt vooral ingegeven bij wijze van voorstadium op het door VUmc gewenste vertrek van werkneemster uit de organisatie. VUmc loopt daarmee vooruit op ontbindingsverzoek.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2009 bij de stichting Stichting VUmc (hierna: VUmc) in dienst getreden. Vanaf 2017 zijn problemen ontstaan tussen werkneemster en haar direct leidinggevende, X. Door middel van verschillende gesprekken en mediation is getracht deze problemen op te lossen. Dit is niet gelukt. In november 2018 heeft werkneemster met haar collega Y gesprekken gevoerd met enkele medewerkers van VUmc, die door medewerkers als intimiderend en manipulerend zijn ervaren. Naar aanleiding van de gesprekken heeft VUmc werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden, hetgeen later is omgezet in een op non-actiefstelling. Op 22 januari 2019 heeft VUmc een ontbindingsverzoek ingediend. Werkneemster vordert in kort geding dat VUmc werkneemster binnen 24 uur na het in deze procedure te wijzen vonnis, weder te werk stelt. Verder vordert werkneemster dat VUmc uiterlijk 24 uur voor de beoogde werkhervatting een bericht zal verspreiden over de werkhervatting en werkneemster binnen 24 uur rehabiliteert door een gecorrigeerde interne mededeling waarin vermeld staat dat werkneemster haar functie met onmiddellijke ingang zal hervatten, waarbij werkneemster verzoekt om aan al deze drie vorderingen een dwangsom te verbinden.

Oordeel

Tussen werkneemster en haar leidinggevende bestaat weinig vertrouwen. X heeft met meer medewerkers van VUmc problemen, waaronder Y. X als Y hebben beiden hun leidinggevende taken tijdelijk overgedragen. VUmc stelt dat zij een definitief gebrek aan vertrouwen heeft ten aanzien van werkneemster. Dit stoelt VUmc op gesprekken die werkneemster en Y met enkele medewerkers van het laboratorium hebben gevoerd. Er zal vooralsnog van uit worden gegaan dat de gesprekken als intimiderend en manipulerend aan te merken kunnen zijn geweest. De vraag is vervolgens of een leidinggevende die zich aan stemmingmakerij schuldig maakt, zoals VUmc stelt, op non-actief moet worden gesteld. VUmc meent zelf dat dit kennelijk niet in alle gevallen zo is, doordat deze maatregel bij Y niet is toegepast. Er moet dus meer aan de hand

zijn. VUmc heeft toegelicht dat zij meent dat de moeizame relatie van werkneemster en X in het verleden maakt dat een op non-actiefstelling noodzakelijk is. Voor het rechtvaardigen van een dergelijke zware disciplinaire maatregel zou mogelijk aanleiding kunnen zijn als werkneemster eerder soortgelijk gedrag heeft vertoond. In het arbeidsverleden van werkneemster zijn evenwel geen eerdere incidenten te ontwaren, waarin werkneemster zich op vergelijkbare wijze als haar nu wordt verweten heeft gedragen. Evenmin is gebleken dat werkneemster al eerder een waarschuwing of een andere disciplinaire maatregel heeft ondergaan. VUmc heeft ook niet duidelijk gemaakt waarom een minder verstrekkende maatregel niet mogelijk was. Hierbij wordt mede in overweging genomen dat VUmc werkneemster een gekend en gewaardeerd laboratoriumspecialist noemt. De op non-actiefstelling lijkt vooral te zijn ingegeven bij wijze van voorstadium op het door VUmc gewenste vertrek van werkneemster. Daarmee loopt VUmc vooruit op de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarbij speelt mee dat VUmc al op 5 december 2018 heeft aangekondigd tot indiening van een verzoekschrift te zullen overgaan, maar dit pas op 22 januari 2019 heeft gedaan. Het uitvoeren van de bedongen werkzaamheden is een wezenlijk belang van elke werknemer. Partijen zullen in gesprek moeten gaan, hoe de terugkeer naar de werkvloer zal worden vormgegeven. Zij zullen afspraken moeten maken over de wijze waarop bekend zal worden gemaakt dat werkneemster haar werkzaamheden weer zal hervatten. De vorderingen van werkneemster worden toegewezen, op straffe van een dwangsom van € 500 per dag met een maximum van € 50.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1471

Zaaknummer: 7437526 KK EXPL 18-1236

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: J.N.A. Dijkman en S.K. Schreurs

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Global Switch Amsterdam Property B.V.

Uit wet noch wetsgeschiedenis volgt dat aan de toets of een redelijke grond voor ontslag bestaat in geval van een statutair bestuurder minder zware eisen mogen worden gesteld. Opzegging arbeidsovereenkomst bestuurder in strijd met artikel 7:669 BW. Billijke vergoeding van € 183.126 bruto.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2009 bij Global Switch Amsterdam Property B.V. (hierna: Global Switch) in dienst getreden als managing director. Per 1 februari 2009 is hij tevens benoemd tot statutair bestuurder. Het laatstgenoten salaris van werknemer bedroeg € 12.407,41 bruto per maand exclusief emolumenten. Primaire doelstelling van werknemer was het zorgdragen voor financiële groei. Vanaf 2011 heeft werknemer ieder jaar de financiële doelstellingen gerealiseerd, met uitzondering van 2017. Vanaf 1 januari 2017 diende werknemer aan een nieuwe groepsdirecteur (hierna: X) te rapporteren. Eind november 2017 heeft X werknemer een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) toegestuurd. Bij aandeelhoudersbesluit van 18 april 2018 is werknemer ontslagen uit zijn vennootschapsrechtelijke positie als statutair directeur. Global Switch heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 september 2018. Werknemer verzoekt thans onder meer veroordeling van Global Switch tot betaling van een billijke vergoeding, omdat volgens hem is opgezegd in strijd met artikel 7:669 BW (geen redelijke grond en geen herplaatsing).

Oordeel

Ontslagtoets statutair bestuurder

Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient een redelijke grond voor opzegging in de zin van artikel 7:669 BW aanwezig te zijn. Uit de wet noch de wetsgeschiedenis blijkt dat aan de toets voor het aanwezig zijn van een redelijke grond in het geval van een statutair bestuurder minder zware eisen mogen worden gesteld, zoals gesteld door Global Switch met verwijzing naar Rb. Den Haag 14 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:16170 (zie AR 2019-0156).

Redelijke grond en herplaatsing

Global Switch heeft primair gesteld dat sprake is van disfunctioneren. De rechtbank volgt

Global Switch hierin niet. Werknemer heeft jarenlang naar tevredenheid gefunctioneerd en werd daarvoor gewaardeerd met onder andere salarisverhogingen en bonussen. Eerst op 29 november 2017 heeft werknemer van X een PIP ontvangen. Alvorens het PIP te ondertekenen wilde werknemer begrijpen waarom het PIP was opgesteld. X noch Global Switch heeft hierop gereageerd. Nadat de arbeidsovereenkomst is opgezegd heeft werknemer op verzoek van Global Switch zijn werkzaamheden gewoon voortgezet, teneinde 'het fort te bewaken'. Uit deze omstandigheden kan geen disfunctioneren worden gedestilleerd. Ook van een voldragen h-grond is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Wat werknemer wordt verweten is in essentie geen tekortkoming in zijn taak als bestuurder of een duurzaam verschil van inzicht over de koers van Global Switch, maar een verschil van inzicht over de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden uitvoerde. Ten aanzien van de door Global Switch gestelde g-grond oordeelt de rechtbank het volgende. Dat Global Switch nog gedurende het verbetertraject de verhoudingen op scherp heeft gezet door aan te sturen op ontslag, maakt niet dat alleen daardoor al sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding. De rechtbank constateert voorts dat er geen pogingen door Global Switch zijn ondernomen om werknemer te herplaatsen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst is gedaan zonder een valide opzeggingsgrond en zonder herplaatsingsinspanningen te verrichten, reden waarom werknemer recht heeft op een billijke vergoeding.

Billijke vergoeding

Voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de rechtbank rekening met een aantal omstandigheden. Zo had werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, is gelet op het voorgaande sprake van ernstig verwijtbaar handelen van Global Switch, zouden partijen bij vernietiging van de opzegging alsnog een verbetertraject van zes maanden hebben doorlopen, zou vervolgens de arbeidsovereenkomst hebben kunnen worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden, is aan werknemer reeds een transitievergoeding betaald, is werknemer door het ontslag een deel van zijn bonus misgelopen, kon werknemer geen herstel van zijn dienstbetrekking vragen omdat hij bestuurder was, is werknemer thans 55 jaar oud en zal hij moeilijkheden ondervinden met het vinden van een nieuwe baan, welke hij thans nog niet heeft gevonden. Deze omstandigheden afwegend wordt aan werknemer een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van € 183.126 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:2115

Zaaknummer: C/13/655460 / HA RK 18/330

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: mr. O. van der Kind en K. van Kranenburg-Hanspians

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:682 BW