

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 16, 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:2019:647](#) 19-04-2019

werknemer c.s./NXP Semiconductors Netherlands B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:649](#) 19-04-2019

UWV/bewindvoerder V.O.F. X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:633](#) 19-04-2019

Roto Frank S.A./werknemer

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:632](#) 19-04-2019

Tibco Software Services Netherlands B.V./werknemer

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:693](#) 16-04-2019

werknemer/Krohne Nederland B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1451](#) 16-04-2019

DHL Parcel (Netherlands) B.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354](#) 11-04-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3316](#) 11-04-2019

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3935](#) 13-11-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:1571](#) 17-04-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1300](#) 16-04-2019

werknemer/Stichting Zeker Zorg

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:1696](#) 11-04-2019

werknemster/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3250](#) 10-04-2019

werknemer/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3131](#) 09-04-2019

Pipelife Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3013](#) 09-04-2019

werknemster/Stichting Alkmaarse Begeleiding Service

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3132](#) 09-04-2019

werknemster/Maatschap X

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3211](#) 04-04-2019

werknemer/Stichting BVE Zuid-Limburg

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1413](#) 03-04-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7060](#) 29-03-2019

werkgeefster/werknemster c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2359](#) 29-03-2019

werknemer/Funplaza Beheer B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3129](#) 28-03-2019

werknemer/Flamma Brandwerende Applicaties B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2351](#) 28-03-2019

werknemer/ABN AMRO bank N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2301](#) 28-03-2019

werknemers/Atos Nederland B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3130](#) 28-03-2019

werknemster/The Farm Westzaan B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2734](#) 25-03-2019

Werkgever/werknemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3142](#) 20-03-2019

werknemer/Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2616](#) 15-03-2019

Albert Heijn B.V./werknemster

Annotatie

[De veranderende ruimte om bij cao van de transitievergoeding af te wijken: verleden, heden en toekomst](#)

mr. dr. J.H. Even

RECHTSPRAAK

Roto Frank S.A./werknemer

Antedateren van eerder gemaakte afspraken niet ernstig verwijtbaar, temeer nu werknemer geen geldelijk gewin aan de gewraakte actie overhoudt.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0602) Werknemer is op 1 december 2001 bij (een rechtsvoorgangster van) Roto Frank in dienst getreden. De Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden op een aantal dagen per week op het bedrijf van Roto Frank in België en bracht de nacht dan in een hotel door. Op 17 december 2015 is Roto Frank een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met Plaza Projects BV, een vennootschap waarvan A. directeur was. Omdat ook A. enige nachten per week in een hotel in de buurt van het bedrijf van Roto Frank overnachtte, heeft deze begin januari 2016 voorgesteld dat hij een woning in de buurt van het bedrijf van Roto Frank zou huren waar medewerkers van Roto Frank (onder wie werknemer) tegen een door Roto Frank te betalen vergoeding zouden kunnen logeren. Roto Frank heeft A. en werknemer uitdrukkelijk medegedeeld dat zij niet aan een dergelijke constructie wilde meewerken. In juli 2016 heeft Roto Frank de samenwerking met Plaza Projects en A. beëindigd. Bij e-mail van 30 augustus 2016 heeft X., onder verwijzing naar de e-mail van 29 juli 2016 van Y., werknemer gewezen op zijn geheimhoudingsplicht. Roto Frank is in januari 2017 geconfronteerd met een door werknemer getekende brief van Roto Frank aan A. gedateerd 5 januari 2016, waarvan de tekst letterlijk overeenkomt met het tweede gedeelte van een e-mail van werknemer aan A. van 4 oktober 2016. De kantonrechter heeft overwogen, kort samengevat, dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, doordat hij niet alleen onbevoegd een afspraak heeft gemaakt met de directeur van PlazaProjects, maar dat hij bovendien in strijd met de gemaakte afspraken en instructies Roto Frank daarover niet heeft geïnformeerd. Vervolgens heeft werknemer ook nog ten behoeve van de directeur van PlazaProjects een geantendeerde brief opgesteld over die afspraak, wederom zonder overleg. Bij beschikking van 22 mei 2018 heeft het hof de beschikking van de kantonrechter vernietigd, voor zover de arbeidsovereenkomst daarbij is ontbonden met ingang van 10 november 2017, voor zover het verzoek om de transitievergoeding is afgewezen en voor zover werknemer in de kosten is veroordeeld. In zoverre opnieuw rechtdoende heeft het hof bepaald dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 januari 2018. Roto Frank is veroordeeld tot betaling van het salaris en overige emolumenten dat werknemer toekomt over de periode van 10 november 2017 tot en met 31 december 2017, onder overlegging van een deugdelijke specificatie en vermeerderd met twintig procent ter zake van de wettelijke verhoging en

vermeerderd met de wettelijke rente. Verder is Roto Frank veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 67.931 bruto. De kosten van de procedure zijn zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gecompenseerd. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in cassatie.

Conclusie A-G De Bock

De A-G concludeert als volgt.

Ernstig verwijtbaar handelen werknemer: gezichtspunten Woondroomzorg

Of het vervallen van het recht op de transitievergoeding in geval van het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW) overwoog de Hoge Raad in de Woondroomzorg-beschikking dat alleen in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd als gevolg van handelen of nalaten van de werknemer dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt, het recht op de transitievergoeding vervalt. Daarmee heeft de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7 sub c BW een beperkte reikwijdte en moet de uitzondering door de rechter terughoudend worden toegepast. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW zijn de omstandigheden van het geval slechts van belang (1) voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid, of, (2) voor zover deze verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid.

Antedateren van gemaakte afspraken niet ernstig verwijtbaar

Het oordeel van het hof dat het antedateren van gemaakte afspraken, ten tijde dat de afspraken nog gemaakt mochten worden, levert – ondanks de uitdrukkelijke wens van de werkgever niet te communiceren – geen ernstig verwijtbaar handelen op.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet 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: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:633

Zaaknummer: 18/03638

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, M.J. Kroeze en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: A.H.M. van der Steenhoven en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Tibco Software Services Netherlands B.V./werknemer***Berekening hoogte variabel loon transitievergoeding bij zieke werknemer.****Feiten*

(Cassatieberoep van AR 2018-1172) Werknemer is op 17 maart 2004 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Tibco Software Services Netherlands B.V. (hierna: Tibco). Zijn maandsalaris bedroeg laatstelijk € 11.480,19 bruto. Daarnaast had werknemer aanspraak op variabel loon. Bij beschikking van 19 oktober 2016 (niet gepubliceerd) is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Geoordeeld is dat Tibco jegens werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Om die reden is een billijke vergoeding van € 219.392 bruto toegekend, die nadien door Tibco aan werknemer is betaald. Werknemer heeft vervolgens uitbetaling van de transitievergoeding verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en Tibco veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding van € 368.753,67 bruto te betalen. In cassatie gaat het uitsluitend om de hoogte van de transitievergoeding en de wijze waarop het hof de transitievergoeding heeft berekend.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Referteperiode variabel loon en voorverlengen

De hoogte van de transitievergoeding moet als volgt worden bepaald. Op grond van artikel 2 lid 2 Besluit wordt de vaststelling van de omvang van het variabele deel van het maandsalaris gebaseerd op het gemiddelde van het variabele maandsalaris in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Op grond van artikel 3 lid 1 in verbinding met artikel 2 lid 2 Regeling geldt dat een periode van ziekte, verlof of staking daarbij niet meetelt en dat daarvoor een zogenoemde ‘voorverlenging’ van de referteperiode plaatsvindt. Omdat werknemer in juni 2013 door ziekte is uitgevallen, leidt dit er in dit geval toe dat de referteperiode in beginsel loopt van juni 2012 tot en met mei 2013. De regeling van de referteperiode in het Besluit en de Regeling heeft een gedetailleerd karakter en voorziet in een specifiek omschreven mogelijkheid van voorverlenging. Mede gelet op de doelstelling van de Wet werk en zekerheid om met de introductie van de transitievergoeding het ontslagrecht te vereenvoudigen door het vergroten van de rechtszekerheid (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.6), moet worden aangenomen dat het de rechter

niet vrijstaat af te wijken van de referteperiode zoals die uit de wettelijke regelingen volgt, tenzij onverkorte toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Uit het voorgaande volgt dat de klacht faalt dat het hof geen andere referteperiode mocht kiezen dan die van twaalf maanden voorafgaand aan juni 2013. De klacht dat het hof van een afwijkende referteperiode is uitgegaan zonder dat het bijzondere omstandigheden aannemelijk heeft geacht die dit rechtvaardigen, slaagt evenwel. Het hof heeft aan zijn oordeel dat moest worden uitgegaan van een referteperiode van maart 2012 tot en met februari 2013 ten grondslag gelegd dat de werknemer dit gemotiveerd had gesteld en dat de werkgever deze stellingen niet of niet voldoende gemotiveerd had weersproken. Het hof heeft dus niet vastgesteld dat de toepassing van de referteperiode van juni 2012 tot en met mei 2013 die uit de wettelijke regelingen volgt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in het licht van de stellingen van partijen, in het bijzonder van de stelling van werknemer dat de werkgever hem in de periode vanaf maart 2013 ten onrechte provisie had onthouden, en van hetgeen Tibco daartegen had aangevoerd. Na verwijzing zal dit alsnog moeten worden beoordeeld.

Verkeerde berekening transitievergoeding

Werknemer is van 17 maart 2004 tot 1 december 2016 bij Tibco in dienst geweest. Dit betekent dat werknemer in totaal recht heeft op een transitievergoeding van 4 7/12 maandsalaris. Werknemer heeft dit in cassatie erkend. Het oordeel van het hof, dat erop neerkomt dat aan werknemer een transitievergoeding ter grootte van één jaarsalaris wordt toegekend (r.o. 2.23), is dus onbegrijpelijk. De klacht slaagt. Als voor de berekening van de variabele beloning wordt uitgegaan van een referteperiode die loopt van maart 2012 tot en met februari 2013, moet over die periode een bedrag van € 579.391,32 als variabele beloning in aanmerking worden genomen. Daarover zijn partijen het in cassatie eens. Daarom is onbegrijpelijk dat het hof (in r.o. 2.22 en 2.23) een bedrag van € 248.878,87 aan variabele beloning over de referteperiode van maart 2012 tot en met februari 2013 in aanmerking heeft genomen. Ook dit oordeel van het hof kan dus niet in stand blijven.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:632

Zaaknummer: 18/03264

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en M.V. Polak

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

Wetsartikelen: 7:673 BW, Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en arbeidsduur en Regeling looncomponenten en arbeidsduur

RECHTSPRAAK

UWV/bewindvoerder V.O.F. X

Vennoten zijn ieder voor zich werkgever in een vof. Vorderingen UWV op vof zijn tevens bevoorrecht op privévermogen vennoten. Vanaf datum faillissement ontstane schulden zijn boedelschuld ook in privévermogen vennoot.

Feiten

Vof X en de beide vennoten zijn op 1 april 2015 in staat van faillissement verklaard. Op 17 november 2015 zijn de faillissementen van beide vennoten omgezet in wettelijke schuldsaneringsregelingen. Het faillissement van [de vennootschap onder firma] is op 27 juli 2016 opgeheven bij gebrek aan baten. In dit geding vordert UWV jegens de bewindvoerder een verklaring voor recht dat (a) de door UWV in de schuldsaneringsregelingen van beide vennoten ingediende vorderingen uit hoofde van artikel 66 lid 1 en lid 2 Werkloosheidswet (WW) ter zake van loon respectievelijk pensioenpremie van in totaal € 20.084,95 als boedelvorderingen als bedoeld in artikel 40 Fw dienen te worden aangemerkt; (b) de door UWV in die schuldsaneringsregelingen ingediende loonvordering op grond van artikel 66 lid 1 WW van € 23.178,36 en de vordering op grond van artikel 66 lid 2 WW ter zake van het werkgeversdeel premie sociale verzekeringen van € 4.265,69 dienen te worden erkend als preferente vorderingen. De rechtbank heeft prejudiciële vragen gesteld, onder meer met betrekking tot de vraag 'wie werkgever is' bij een vof.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Werkgever van de vof

Een arbeidsovereenkomst 'met een vof' dient te worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst met de gezamenlijke vennoten. De gezamenlijke vennoten zijn dus als werkgever in de zin van titel 7.10 BW partij bij de arbeidsovereenkomst. Aan de vof komt geen rechtspersoonlijkheid toe en derhalve is de vof niet zelfstandig als werkgever in de zin van titel 7.10 BW aan te merken. Een werknemer 'van de vof' kan zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende vorderingen geldend maken zowel jegens de gezamenlijke vennoten ('jegens de vof'), met de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen van de vof, als voor het geheel jegens elke afzonderlijke vennoot, met de mogelijkheid van verhaal op het privévermogen van die vennoot.

Vordering UWV bevoorrecht ook op het privévermogen vennoot

Ingevolge artikel 3:288 aanhef en sub e BW is de vordering van de werknemer ter zake van loon bevoorrecht op alle goederen van de schuldenaar. Wanneer UWV, na faillietverklaring van de werkgever, op de voet van artikel 61-68 WW het door de werkgever verschuldigde (netto)loon aan de werknemer voldoet, wordt het gesubrogeerd in de desbetreffende vordering van de werknemer op de werkgever (art. 66 lid 1 WW). Wanneer UWV de over dat loon verschuldigde premies sociale verzekeringen aan de ontvanger afdraagt, verkrijgt het ter zake daarvan een verhaalsrecht op de werkgever (art. 66 lid 2 WW). De desbetreffende vordering is eveneens bevoorrecht op alle goederen van de schuldenaar (art. 66 lid 3 WW). Er is geen grond om bij de beantwoording van de vraag of een werknemer 'van de vof' een aan zijn vordering verbonden voorrecht geldend kan maken, onderscheid te maken tussen het geval waarin hij de vordering instelt jegens de gezamenlijke vennoten en dat waarin hij de vordering instelt jegens een individuele vennoot. De verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst rusten immers op de gezamenlijke vennoten en daarmee op iedere vennoot afzonderlijk. Dat aan de vof in het rechtsverkeer een zekere mate van zelfstandigheid ten opzichte van de afzonderlijke vennoten toekomt, maakt dit niet anders. Een andere opvatting zou afbreuk doen aan het uitgangspunt dat het wettelijke voorrecht van werknemers betrekking heeft op het gehele vermogen van de schuldenaar (art. 3:276 BW) en strekt ter bescherming van de werknemers. Werknemers zouden in die andere opvatting jegens een afzonderlijke vennoot immers slechts beschikken over een concurrente vordering.

Boedelschuld vof is ook boedelschuld faillissement vennoot vanaf laatstgenoemd faillissement

De rechtbank stelt daarnaast aan de orde of met de arbeidsovereenkomst samenhangende boedelvorderingen van de werknemer van een vof eveneens boedelvorderingen in de wettelijke schuldsaneringsregelingen van de vennoten zijn. Bij de beantwoording van deze vraag is het volgende van belang. Vanaf de dag van de faillietverklaring zijn het loon en de met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden boedelschuld (art. 40 lid 2 Fw). Artikel 40 lid 2 Fw knoopt aldus voor het karakter van boedelschuld aan bij de dag van de faillietverklaring. Het faillissement van een vof heeft betrekking op het afgescheiden vermogen van de vof en is te onderscheiden van de faillissementen of de schuldsaneringsregelingen van haar vennoten. Die onderscheiden faillissementen dan wel schuldsaneringsregelingen gaan dan ook niet noodzakelijkerwijs op hetzelfde moment in. In het licht hiervan brengt artikel 40 lid 2 Fw mee dat aan een vordering als bedoeld in die bepaling, die in het faillissement van de vof een boedelschuld oplevert, tevens het karakter van boedelschuld toekomt in het faillissement respectievelijk de schuldsaneringsregeling van een vennoot, maar slechts voor zover die vordering betrekking heeft op de periode na het ingaan van laatstbedoeld faillissement of schuldsaneringsregeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:649

Zaaknummer: 18/02700

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 40 Fw, 66 WW en 16 WvK

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./NXP Semiconductors Netherlands B.V.

Ontslagvergoeding werknemers geboren in 1950-1952 gemaximeerd in sociaal plan. Strijd met het verbod van leeftijdsdiscriminatie? Hof kon betoog werknemers dat zij zonder boventalligheid geen gebruik zouden hebben gemaakt van vroegpensioen, niet passeren met beroep op collectiviteit van de regeling.

Feiten

Vijf werknemers zijn in dienst geweest van (de rechtsvoorgangster van) NXP Semiconductors Netherlands B.V. (hierna: NXP). Werknemers zijn in de periode 1950-1952 geboren en tussen 1973 en 1989 in dienst getreden bij NXP. Per 1 januari 2014 zijn werknemers in het kader van een reorganisatie boventallig verklaard. De arbeidsovereenkomsten zijn met toestemming van het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen per 1 april 2014 opgezegd. Op de reorganisatie is het Sociaal Plan 2010 NXP Semiconductors Nederland (hierna: sociaal plan) van toepassing. In het sociaal plan is onder meer een maximering van de ontslagvergoeding opgenomen, onder meer specifiek ten aanzien van medewerkers geboren in de periode 1950-1952 die aanspraak hebben op een VEP-regeling. De VEP-regeling hield voor die medewerkers een onvoorwaardelijk recht op extra pensioen in, gebaseerd op de oude VUT-regeling van voor 2006, met de bedoeling de actuariële waarde daarvan geheel in stand te houden. Voor werknemers geboren in de jaren 1953 en later hield de VEP-regeling een voorwaardelijk recht in waarvan de toekenning afhankelijk is gesteld van de financiële positie van de Stichting Pensioenfonds van de Metalektro en het voldoen van de vereisten door de werknemer. Werknemers vorderen in dit geding een verklaring voor recht dat de bepaling in het sociaal plan over voornoemde maximering nietig is wegens strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (hierna: Wgbl) en veroordeling van NXP tot betaling van de niet-gemaximeerde ontslagvergoedingen aan werknemers. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen en overwogen dat het artikel niet in strijd is met de Wgbl omdat geen sprake is van onderscheid uitsluitend op grond van leeftijd. Werknemers hebben immers, anders dan medewerkers die na 1952 geboren zijn, een onvoorwaardelijke aanspraak op de VEP-regeling. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en overwogen dat voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat. Het te verwezenlijken doel stemt overeen met het doel van Aanbeveling 3.5 van de Kring van Kantonrechters, zijnde de maximering van een ontslagvergoeding tot het inkomen dat de werknemer voor wie de pensioendatum in zicht komt, zou hebben genoten bij voortdurende van de arbeidsovereenkomst tot zijn pensioendatum. Ook vormt de in het sociaal plan

neergelegde afspraak een passend en noodzakelijk middel ter verwezenlijking van dat doel.

Oordeel

Het middel bevat onder meer klachten over het oordeel van het hof in r.o. 5.11 dat de maximeringsregeling noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Uit r.o. 5.7 en 5.9 blijkt dat het hof, overeenkomstig Aanbeveling 3.5 van de Kring van Kantonrechters waarop de regeling berust, als het doel van de maximeringsregeling beschouwt: maximering van de ontslagvergoeding tot het inkomen dat de werknemer voor wie de pensioendatum in zicht komt bij voortdurende van de arbeidsovereenkomst tot zijn pensioendatum zou hebben genoten. Het heeft vervolgens vastgesteld dat de legitimiteit van dat doel tussen partijen niet in geschil is. Aan het slot van r.o. 5.9 overweegt het hof dat de maximeringsregeling invulling geeft aan het begrip 'redelijkerwijs te verwachten pensioneringsdatum' van Aanbeveling 3.5. Het hof acht het maken van een collectieve afspraak daarover een passend middel. Het hof heeft in r.o. 5.11 bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de maximeringsregeling in ogenschouw genomen dat bij collectieve regelingen zoals een sociaal plan in het algemeen niet kan worden geëist dat voor elk geval afzonderlijk wordt onderzocht wat het best aan de specifieke behoefte van elke werknemer beantwoordt. Het heeft overwogen dat het doel van de maximeringsregeling is geweest om collectief invulling te geven aan het begrip 'redelijkerwijs te verwachten pensioneringsdatum' en te voorkomen dat per individueel geval de pensioendatum besproken diende te worden. Om die reden kunnen de vijf werknemers zich naar het oordeel van het hof niet met succes op een latere pensioendatum beroepen dan die waarin het sociaal plan voorziet, met de stelling dat zij van het vroegpensioen geen gebruik zouden hebben gemaakt als hun arbeidsplaats niet was vervallen. Een en ander betekent volgens het hof dat de maximeringsregeling ook noodzakelijk is om het doel te bereiken. In afwijking van het voorgaande heeft het hof bij de beoordeling in r.o. 5.11 van de noodzakelijkheid van het in de maximeringsregeling gemaakte leeftijdsonderscheid, het collectieve karakter van die regeling als doel geduid en niet het hiervoor vermelde, door het hof legitiem geachte doel van sociaal beleid. Aldus heeft het hof ten onrechte het gekozen middel om het doel te verwezenlijken, een collectieve regeling, als doel gehanteerd aan de hand waarvan het heeft onderzocht of het middel noodzakelijk is om het doel te bereiken. Kennelijk als gevolg hiervan heeft het hof miskend dat het in r.o. 5.8 en 5.10 weergegeven betoog van werknemers, indien juist, ertoe kan leiden dat de maximeringsregeling verder gaat dan noodzakelijk is om het genoemde doel te bereiken, en in zoverre niet objectief gerechtvaardigd is. Uitgangspunt van de maximeringsregeling is immers dat alle werknemers geboren in 1950-1952, in de hypothetische situatie waarin het dienstverband zou hebben voortgeduurd, op 62-jarige leeftijd met pensioen zouden zijn gegaan. In dat verband is relevant het betoog van werknemers dat zij (behorend tot de groep geboren in 1950-1952), indien de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd, tot hun 65e zouden hebben doorgewerkt, omdat pensionering op 62-jarige leeftijd tot gevolg zou hebben gehad dat het inkomen aanzienlijk zou zijn gedaald en wel tot 40-60% van het laatstgenoemde salaris. Zij hebben gesteld dat zij, doordat de maximeringsregeling ervan uitgaat dat zij niettemin op die leeftijd met pensioen zouden zijn gegaan, als gevolg van die regeling aanzienlijk slechter af

zijn dan hun collega's die na 1952 zijn geboren, voor wie in de maximeringsregeling wordt uitgegaan van salarisderving tot de voor hen geldende pensioenleeftijd van 65 jaar. Het hof kon dit betoog niet passeren op de enkele grond dat bij collectieve regelingen zoals een sociaal plan in het algemeen niet kan worden geëist dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om te bepalen wat het best aan de specifieke behoefte van elke werknemer beantwoordt. Het middel slaagt. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:647

Zaaknummer: 18/00457

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

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

Wetsartikelen: 7 Wgbl

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Nu partijen het erover eens zijn dat voortzetting van het dienstverband niet in de rede ligt, wordt ook aan verzoek werknemer tot beëindiging dienstverband gehoor gegeven.

Feiten

Op 19 juni 1984 is werkneemster (thans 54 jaar) bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Director Internal Affair. Op 27 september 2018 heeft werkgever een (voorlopige) ontslagaanvraag ingediend bij het UWV voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Werkneemster is na 28 september 2018 vrijgesteld van werkzaamheden. Op 10 december 2018 heeft het UWV de gevraagde toestemming geweigerd, omdat het UWV in onvoldoende mate duidelijkheid heeft kunnen krijgen over de geschetste financiële situatie. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-grond. Onder een ander zaaknummer vordert werkneemster een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van een transitievergoeding van € 81.000 en een billijke vergoeding van € 100.000. Beide zaken worden gelijktijdig behandeld.

Oordeel

Bedrijfseconomische omstandigheden (zaaknummer 7506003)

De kantonrechter stelt op basis van de door werkgever in het geding gebrachte stukken vast dat de financiële cijfers van 2015, 2016 en 2017 door de accountant goedgekeurde cijfers betreffen. Uit die cijfers is op te maken dat het vanaf 2015 niet goed gaat met werkgever. Op basis van de financiële gegevens van werkgever is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat werkgever in een zodanig verlieslatende situatie verkeert dat sprake is van een slechte financiële positie zoals bedoeld in de memorie van toelichting bij artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Werkgever stelt dat de arbeidsplaats van werkneemster dient te vervallen omdat haar taken gemakkelijk bij anderen ondergebracht kunnen worden. De beslissing van werkgever om de functie van werkneemster te laten vervangen komt de kantonrechter niet onbegrijpelijk voor. Onbetwist is dat de functie van werkneemster uit verschillende onderdelen bestaat, namelijk HR-taken, taken van productiemanager SV en pelletkachels en servicetaken, en dat die doelmatig bij andere werknemers zijn onder te brengen. De keuze van

werkgever om de functies van inkoop, retourgoederen en logistiek te behouden, mag hij gelet op zijn ondernemersvrijheid maken. De kantonrechter gaat ervan uit dat de functie van Director Internal Affairs als noodzakelijk gevolg van de door werkgever getroffen maatregelen daadwerkelijk vervallen is. Partijen zijn het erover eens dat de functie van werkneemster een unieke functie is en aldus niet uitwisselbaar is met andere functies. Het afspiegelingsbeginsel geldt daarom niet in dit geval. Nu verder niet gesteld of gebleken is dat er binnen afzienbare tijd een functie vrijkomt, is herplaatsing binnen een redelijke termijn ook niet aan de orde. De kantonrechter zal het verzoek van werkgever toewijzen. Nu op verzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt overgegaan, zal de kantonrechter op grond van artikel 7:673 BW de transitievergoeding toekennen en deze vaststellen op € 81.000 bruto. Gelet op artikel 7:671b lid 8 sub c is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Naar de kantonrechter begrijpt legt werkneemster hieraan ten grondslag dat zij niet toegelaten is tot het werk na de beslissing van het UWV en werkgever haar onheus heeft bejegend omdat gezegd zou zijn ‘de organisatie kan zonder jou’ en werkgever zich bij de voorgelegde functies negatief opstelde. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever duidelijk aan werkneemster heeft gecommuniceerd dat hij het niet eens was met de beslissing van het UWV en hij de procedure bij de kantonrechter wilde afwachten. Dat daardoor de op non-actiefstelling hangende de ontslagprocedure nog even voortduurt, maakt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat werkgever daarmee ernstig verwijtbaar handelt. Derhalve is er geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding.

Verstoorde arbeidsverhouding (zaaknummer 7502667)

Werkneemster stelt dat van een verstoorde arbeidsverhouding sprake is, omdat werkgever, hoewel het UWV heeft aangegeven dat er geen bedrijfseconomische noodzaak is voor het ontslag, weigert haar toe te laten tot het verrichten van werkzaamheden. Vastgesteld kan worden dat partijen het erover eens zijn dat gelet op de omstandigheden van deze zaak voortzetting van het dienstverband niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden met ingang van 1 juni 2019, zoals door werkneemster is verzocht. Dat is immers de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van de procedure. Gelet op hetgeen reeds eerder is overwogen is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De door werkneemster verzochte transitie- en billijke vergoeding zullen dan ook in haar ontbindingsverzoek worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:1696

Zaaknummer: 7506003 en 7502667

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: I.O.D.V. Wetzels en J.C. Broekman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 1 sub b, 7:671b lid 8 sub c BW,

7:671c lid 1 BW en 7:673 lid 1 sub b onder 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De vervaltermijn om op te komen tegen ontslag op staande voet is verstreken. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Aan werkgeefster wordt de verzochte gefixeerde schadevergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is op 27 februari 2006 in dienst getreden van werkgeefster. Op 3 oktober 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen per ongedateerde brief is bevestigd. Reden voor het ontslag op staande voet is dat er tijdens een steekproefcontrole op 27 september 2018 is gebleken dat werknemer zonder geldige reden vijf pakken geitenkaas in zijn broekzakken had zitten bij het verlaten van zijn werk. Werknemer heeft geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer om vernietiging van het ontslag. Werkgeefster verzoekt om toekenning van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het verzoekschrift tot vernietiging van het ontslag op staande voet is niet binnen de daarvoor gestelde termijn van twee maanden ingediend. Hoewel sprake kan zijn van omstandigheden waardoor een beroep op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dan wel dat met het niet kunnen inroepen van de vervaltermijn geen afbreuk wordt gedaan aan de ratio van de vervaltermijn, is daar in onderhavig verzoek geen sprake van. Werknemer wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek en het ontslag op staande voet is onaantastbaar geworden. Daarnaast staat vast dat werknemer aan werkgeefster een dringende reden heeft gegeven voor ontslag op staande voet. Er kunnen zich feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de conclusie rechtvaardigen dat weliswaar sprake is van een dringende reden voor ontslag, maar dat opzet of schuld daartoe ontbreekt. Dat verweer is niet door werknemer gevoerd. Werknemer heeft daarnaast geen verweer gevoerd tegen de vordering om de gefixeerde schadevergoeding. Aldus is komen vast te staan dat er sprake is van een dringende reden die door opzet of schuld is veroorzaakt. Het verzoek om de gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1413

Zaaknummer: 7466891 en 7392034

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: S. Goedvriend en L. van der Vaart

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Funplaza Beheer B.V.

Werknemer maakt aanspraak op bonus, nu vast is komen te staan dat aan de vereisten die in de bonusregeling zijn opgenomen is voldaan.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2005 in dienst getreden bij Funplaza. Op 31 augustus 2005 hebben partijen een overeenkomst inzake een bonusregeling gesloten. Hierin is opgenomen dat werknemer een bonus ontvangt indien hij bewerkstelligt dat Funplaza een onherroepelijke vergunning krijgt voor het exploiteren van een speelautomatenhal. Deze vergunning is door de gemeente verleend en werknemer heeft de bonus uitbetaald gekregen. Op 27 februari 2009 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Funplaza heeft aan werknemer bevestigd dat de bonusregeling onverkort van kracht blijft ook na de opzegtermijn. In de periode van 1 september tot 31 december 2012 is werknemer op basis van diverse arbeidsovereenkomsten weer in dienst getreden bij Funplaza. In de arbeidsovereenkomsten was een regeling opgenomen dat de bonusregeling van kracht bleef voor de projecten Spijkenisse en Almere en voor eventuele nieuwe projecten. Op 4 mei 2015 is voor het project in Spijkenisse een exploitatievergunning verleend. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op de bonus voor Spijkenisse, maar Funplaza heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer geen recht heeft op de verzochte bonus. Werknemer vordert uitbetaling van de bonus.

Oordeel

Kern van het geschil is of werknemer op basis van de op 31 augustus 2005 en op 25 juli 2006 overeengekomen bonusregelingen aanspraak kan maken op een bonus. Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 1 van de bonusregeling. In dat geval wordt niet alleen gekeken naar de tekst van de overeenkomst, maar komt het ook aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs daaraan mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Vaststaat dat in de letterlijke tekst van de bonusregeling niet is opgenomen dat Funplaza de speelautomatenhal op basis van een onherroepelijke vergunning daadwerkelijk op de locatie waarvoor de vergunning is verleend moet kunnen exploiteren. Naar het oordeel van de kantonrechter had werknemer de door Funplaza voorgestane uitleg van de bonusregeling niet redelijkerwijs daaraan hoeven toe te kennen. Werknemer heeft ook geen invloed op het kunnen uitoefenen van de feitelijke exploitatie van de speelautomatenhal. Voor eerdere projecten zijn de bonussen bovendien uitbetaald nadat de verleende exploitatievergunningen onherroepelijk zijn geworden en voordat Funplaza is gestart met de exploitatie van de speelautomatenhal. De

kantonrechter volgt Funplaza daarnaast niet in haar uitleg dat met de tekst 'aanspraak kan maken op' volgt dat werknemer moet aantonen dat sprake is van de beoogde situatie waarna partijen 'er uit moeten komen'. Ook voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ziet de kantonrechter geen aanleiding. Funplaza is een professionele partij en zij wordt geacht van de formulering vooraf de implicaties te hebben kunnen overzien. Nu werknemer heeft bewerkstelligd dat een onherroepelijke exploitatievergunning voor het project Spijkenisse is verleend voor het exploiteren van een speelautomatenhal komt aan werknemer de bonus toe. Werknemer kan aanspraak maken op de bonus van € 50.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2359

Zaaknummer: 7157740 CV EXPL 18-35371

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en L.C.M. de Vos

RECHTSPRAAK

werknemer/Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam

Geschil tussen gepensioneerd hoogleraar/afdelingshoofd omtrent rehabilitatieverklaring, schadevergoeding, eigendommen en jubileumboek. Uitzonderingen op beginsel van formele rechtskracht. Beslissing over royalty's inzake door X ontwikkelde octrooien wordt aangehouden.

Feiten

Hoogleraar X is op 1 mei 1972 als werknemer in dienst getreden bij Erasmus MC. Vanaf 1 februari 1985 is hij het hoofd van afdeling Y. Aan X is vanwege zijn pensionering op 1 maart 2013 eervol ontslag verleend. Hoogleraar X heeft samen met dr. B onderzoek verricht. Erasmus MC heeft ter zake van ten minste drie bevindingen patenten verkregen. Voor de uitvoering van verder onderzoek heeft Erasmus MC samengewerkt met Biotempt B.V. (hierna: 'Biotempt'). X en B hielden een deel van de aandelen in Biotempt. In november 2002 heeft Erasmus MC de door X en B ontwikkelde patenten overgedragen aan Biotempt en kreeg Erasmus MC recht op royalty's. Omstreeks 2006 is een conflict ontstaan tussen Erasmus MC en Biotempt. In december 2007 heeft Erasmus MC geprobeerd om met Biotempt tot een oplossing te komen in het conflict. Erasmus MC en Biotempt hebben in dat kader een conceptovereenkomst opgesteld die onder meer inhield dat X en B betrokken bleven bij het onderzoek. Nadat X en B daartoe niet bereid bleken, heeft Erasmus MC van het aangaan van de overeenkomst afgezien. In 2013 heeft Erasmus MC een schikking getroffen met Biotempt. Daarbij heeft Erasmus MC afstand gedaan van haar aanspraak op royalty's. In april 2011 heeft Erasmus MC besloten een onderzoek te starten naar het door X als hoofd van de afdeling Y gevoerde beleid. Op 18 mei 2012 heeft de Commissie Ad Hoc geconcludeerd dat X zich niet schuldig heeft gemaakt aan wetenschappelijk wangedrag. De Commissie Ad Hoc heeft geadviseerd geen nader integriteitsonderzoek in stellen. X verzoekt de kantonrechter Erasmus MC te veroordelen tot het verspreiden van een rehabilitatieverklaring op de afdeling Y, Erasmus MC te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, de kosten van het jubileumboek, tot uitbetaling van adv-dagen, tot teruggave van persoonlijke eigendommen van X en tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Tot slot verzoekt hij Erasmus MC te veroordelen tot vergoeding van royalty's op grond van de gemaakte afspraken op 12 april 2007.

Oordeel

Uitgangspunt is dat de eiser door de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, wanneer de bestuursrechter reeds voldoende rechtsbescherming biedt. De aan het beginsel van formele rechtskracht verbonden bezwaren kunnen door bijkomende omstandigheden zo klemmend worden dat hierop, gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, een uitzondering moet worden gemaakt. Wat betreft de rehabilitatieverklaring geldt het volgende. X heeft bij brief van 4 december 2013 bezwaar ingesteld tegen de weigering van Erasmus MC om tegemoet te komen aan zijn verzoek om eerherstel en compensatie van de geleden schade. Bij beslissing van 2 december 2014 heeft Erasmus MC het bezwaar van X ongegrond verklaard. X heeft ervoor gekozen om niet in beroep te gaan tegen de beslissing op bezwaar van Erasmus MC van 2 december 2014 en geen bezwaar in te stellen tegen het besluit van Erasmus MC van 7 december 2015. In beide gevallen stond voor X echter een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter open die hij ongebruikt heeft gelaten. De besluiten hebben daarom formele rechtskracht. Uit de overgelegde stukken blijkt dat Erasmus MC met X in gesprek is gebleven over een rehabilitatieverklaring. Nu partijen hierover steeds in gesprek zijn gebleven moeten de besluiten van 2 december 2014 en 7 december 2015 gezien worden als weergave van de stand van de besluitvorming bij Erasmus MC op dat moment, die inmiddels achterhaald is. De leer van de formele rechtskracht staat er niet aan in de weg dat een bestuursorgaan zich in een later stadium opnieuw over een soortgelijk verzoek buigt. Niet ter discussie staat dat het persoonlijk belang van X bij de verklaring groot is. Uit de laatste akte van Erasmus MC kan worden afgeleid dat zij nog steeds bereid is een verklaring over X af te geven. Erasmus MC zal worden veroordeeld de verklaring zoals weergegeven in haar laatste akte te doen uitgaan. Voor wat betreft de vordering tot schadevergoeding, de vergoeding van de kosten voor het jubileumboek, de uitbetaling van adv-dagen en de kosten voor rechtsbijstand geldt dat er op deze punten geen aanleiding bestaat een uitzondering te aanvaarden op het beginsel van formele rechtskracht. Van X mocht verwacht worden dat hij op deze punten bezwaar en/of beroep bij de rechtbank zou instellen. X wordt met betrekking tot deze vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. Wat betreft de royalty's geldt het volgende. Niet in geschil is dat X recht had op een uitvindersonbeloning voor de door hem en B ontwikkelde octrooien. In de kern is het verwijt dat X Erasmus MC maakt dat Erasmus MC zo lichtzinnig met de voor haar kenbare belangen van X is omgegaan dat dit jegens hem een onrechtmatige daad oplevert. X verwijt Erasmus MC in het bijzonder dat zij – zonder toestemming van X – in de schikking met Biotempt afstand heeft gedaan van haar rechten. In 2007 zijn Erasmus MC en X overeengekomen dat X en B op geen enkele wijze betrokken zouden worden bij de samenwerking met Biotempt. Erasmus MC heeft desalniettemin aan Biotempt toegezegd dat X en B opnieuw bij het onderzoek betrokken zouden worden. Erasmus MC is daardoor in een nieuw conflict gekomen met Biotempt, welk conflict uiteindelijk heeft geleid tot de schikking waarbij Erasmus MC afstand heeft gedaan van haar recht op royalty's. Het was Erasmus MC bekend dat X er belang bij had dat Erasmus MC royalty's zou incasseren. Van Erasmus MC mocht worden verwacht dat zij de voor haar destijds kenbare belangen van X, als werknemer en uitvinder van de octrooien, in ogenschouw zou nemen en houden bij de onderhandelingen met Biotempt en daarop haar handelen mede zou afstemmen. Wanneer zij dat onvoldoende heeft gedaan, kan dat tot de conclusie leiden

dat het tegenover X onrechtmatig was om afstand te doen van haar rechten tegenover Biotempt. Het debat is op dit punt nog onvoldoende gevoerd. Partijen zullen daarom in de gelegenheid worden gesteld zich hierover nader uit te laten. Beoordeeld dient te worden of Erasmus MC in de gegeven omstandigheden in redelijkheid de beslissing heeft kunnen nemen om afstand van haar recht op royalty's te doen, waardoor ook X zijn rechten verloor. X zal eerst in de gelegenheid worden gesteld om zich bij akte uit te laten over de door de rechtbank geformuleerde punten. Erasmus MC zal daarna in de gelegenheid worden gesteld daarop bij antwoordakte te reageren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3142

Zaaknummer: C/10/531229 HA ZA 17-700

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: T. Novakovski, A.I. Keur en L.H.E. Drenthe

Wetsartikelen: 112 Gw, 1:3 Awb, 5:2 Awb, 237 Rv en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Albert Heijn B.V./werkneemster

Veelvuldige ziekmeldingen, en vervolgens betermelding vlak voor een afspraak met de bedrijfsarts en weigering met de bedrijfsarts en de manager in gesprek te gaan, hebben gezorgd voor een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werkneemster is op 11 september 2009 in dienst getreden bij Albert Heijn. Naar aanleiding van een eenzijdige vermindering van de arbeidsomvang door Albert Heijn heeft werkneemster Albert Heijn in kort geding gedagvaard. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Albert Heijn niet gerechtigd was tot wijziging van de arbeidsomvang. Albert Heijn heeft de arbeidsomvang terug aangepast. Naar aanleiding van een ziekmelding heeft werkneemster een bedrijfsarts bezocht die werkneemster geschikt heeft geacht voor haar werkzaamheden in volle omvang. Werkneemster heeft een deskundigenoordeel aangevraagd. Het UWV heeft geoordeeld dat werkneemster geschikt is te achten voor eigen werk en heeft aangegeven dat het van belang is dat er een gesprek plaatsvindt tussen partijen, eventueel met een onafhankelijke derde. Tussen partijen wordt uitvoerig gecorrespondeerd met betrekking tot het (hoge) ziekteverzuim van werkneemster (in april tot en met december 2017, 39 procent). Albert Heijn meldt dat zij de inzetbaarheid van werkneemster wil laten toetsen door een bedrijfsarts. Werkneemster meldt zich vervolgens beter en stelt dat zij het nut van een afspraak met de bedrijfsarts niet ziet als zij hersteld is. In de periode januari tot en met 9 juni 2018 is het ziekteverzuim van werkneemster 94 procent. Werkneemster heeft het College voor de Rechten van de Mens verzocht te oordelen of er ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt op basis van leeftijd. Het College heeft geoordeeld dat hier geen sprake van is. Er worden meerdere afspraken met de bedrijfsarts ingepland, maar werkneemster meldt zich steeds (kort) voor de ingeplande afspraak beter. Albert Heijn maakt kenbaar dat zij een probleemanalyse en een plan van aanpak wil opstellen en verzoekt werkneemster contact op te nemen met de bedrijfsarts. Werkneemster stelt dat zij geen afspraak met de bedrijfsarts wil als zij beter is. Albert Heijn schort loonbetaling op. Werkneemster mailt op 19 mei 2018 dat zij wil stoppen met haar werkzaamheden bij Albert Heijn, maar zij trekt dit op 24 mei 2018 in. Albert Heijn heeft getracht meerdere gesprekken in te plannen, zowel met de manager als met de bedrijfsarts, maar werkneemster verschijnt niet. Albert Heijn stuurt werkneemster een laatste waarschuwing en betaalt werkneemster vervolgens geen salaris meer. Albert Heijn verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een opzegverbod, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte.

e-grond

De gedragingen van werkneemster zien op het zonder deugdelijke grond niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. Albert Heijn is in dat geval gehouden om een deskundigenverklaring over te leggen. Dat dit niet van haar kon worden geleverd omdat werkneemster weigerde naar de bedrijfsarts te gaan, mag haar niet baten. Ook het standpunt dat het deskundigenoordeel moet worden gezien als een deskundigenverklaring wordt niet gevolgd. Het verzoek op de e-grond wordt dan ook afgewezen.

g-grond

De kantonrechter is van oordeel dat het Albert Heijn niet kan worden tegengeworpen dat zij geen gesprek meer heeft ingepland met een onafhankelijke derde. Er heeft een gesprek plaatsgevonden (zonder derde) en werkneemster heeft onvoldoende gesteld dat dit geen 'goed gesprek' was, zoals Albert Heijn destijds heeft geschreven in haar e-mail. Van werkneemster had daarnaast mogen worden verwacht, zeker na het afwijzende oordeel van het College, dat zij in was gegaan op het voorstel van Albert Heijn om in gesprek te gaan over de wijze waarop partijen weer op een constructieve manier inhoud zouden kunnen geven aan de arbeidsovereenkomst. Tevens had van werkneemster mogen worden verwacht dat zij een minder strikte en juridische houding ten aanzien van het contact met de bedrijfsarts had ingenomen. Door zich steeds ziek en weer beter te melden en daaraan te verbinden dat ze de bedrijfsarts niet hoefde te bezoeken heeft zij een beoordeling van de bedrijfsarts gefrustreerd. Tegen de loonsanctie heeft werkneemster ook nooit enig rechtsmiddel aangewend. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding en dat mediation in de huidige situatie geen optie meer is. Herplaatsing ligt ook niet meer in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt met inachtneming van de opzegtermijn ontbonden en werkneemster krijgt de transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2616

Zaaknummer: 7370728

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: N.M. Fakiri en J.E. Tjaden

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:660a BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer wordt toegelaten bewijs te leveren dat de bonusregeling nog van toepassing was, nadat de einddatum die was bepaald in de regeling was verstreken.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2004 in dienst getreden bij onderneming X. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een bepaling opgenomen met betrekking tot de jaarlijkse winstuitkering met verwijzing naar het Reglement voor Winstdelingsregeling. In de regeling is onder meer bepaald dat de winstdeling afhankelijk is van de grootte van de brutowinst en het aantal op jaarbasis beschikbare arbeidsuren van de werknemer. Daarnaast is bepaald dat de winstdelingsregeling geldig is tot en met 31 december 2004. Op 1 maart 2008 heeft werkgever onderneming X overgenomen. Sinds die datum is er geen winstuitkering meer verstrekt. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd werkgever te veroordelen tot betaling van de winstuitkering. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Het onderhavige geschil betreft de vraag of werknemer over de jaren 2008 tot en met 2012 recht heeft op een winstdelingsuitkering van werkgever. Partijen verschillen van mening over de wijze waarop de regeling moet worden uitgelegd. Werkgever is van oordeel dat het reglement per 31 december 2004 is geëindigd. Werknemer wordt toegelaten om bewijs te leveren dat het reglement na 31 december 2004 tot en met 1 maart 2008 is blijven gelden. Indien werknemer op 1 maart 2008 jegens onderneming X recht had op een jaarlijkse winstdelingsuitkering dan heeft dat tot gevolg dat hij dit recht ook jegens werkgever had. Immers, door de overgang van de onderneming per 1 maart 2008 zijn de rechten en verplichtingen die op dat moment voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst, van rechtswege overgegaan. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3935

Zaaknummer: 200.213.535/01

Rechters: H.J. van Kooten, S.R. Mellema en A.J. Swelheim

Advocaten: S.O. Voogt en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkhervatting is in strijd met het advies van de arbodienst. Werkgeefster heeft ten onrechte een loonstop opgelegd. Er is geen sprake van het zonder deugdelijke grond niet verrichten van passende arbeid ex artikel 7:629 lid 3 sub c BW.

Feiten

Werknemer werkt vanaf 30 januari 2017 op basis van een proefplaatsing bij werkgeefster. Werknemer treedt (aansluitend) in dienst bij werkgeefster voor 40 uur per week als installatiemonteur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 31 augustus 2017. Werknemer meldt zich op 31 maart 2017 ziek. De arbodienst meldt onder meer in haar rapportage van 24 april 2017 dat er geen mogelijkheden zijn voor eigen of passend werk. Op 1 mei 2017 stuurt werkgeefster om 7:53 uur aan werknemer een e-mail in verband met werkweigering. Werknemer stuurt hierop om 17:17 uur een reactie per e-mail, waar werkgeefster vervolgens om 17:23 uur op reageert met onder meer een tweede waarschuwing in verband met werkweigering inclusief een waarschuwing voor een derde waarschuwing en loonstop. Op 3 mei 2017 stuurt werkgeefster werknemer een e-mail met als onderwerp 'Werkweigering 3e waarschuwing' waarin is opgenomen dat het loon wordt stopgezet totdat werknemer komt werken. Werkgeefster stopt de betaling van het loon van werknemer per 3 mei 2017. Werkgeefster stelt op 11 mei 2017 een – niet door werknemer ondertekend – plan van aanpak op. De arbodienst rapporteert op 15 mei onder meer dat de beperkingen nog onveranderd aanwezig zijn en onder de mogelijkheden voor eigen of passend werk is opgenomen: *Lichte, assisterende werkzaamheden, in goed overleg (ook collega's moeten hiervan op de hoogte zijn) waarbij de rechter dominantie zijde minimaal wordt belast zijn nog steeds mogelijk.* In de periode vanaf 23 mei 2017 tot en met 20 juli 2017 komen partijen niet tot afspraken over de te verrichten 'lichte, assisterende werkzaamheden' en evenmin tot een plan van aanpak. Op 24 juli 2017 meldt werknemer zich opnieuw ziek. In de probleemanalyse van de bedrijfsarts van 31 juli 2017 is kortweg opgenomen dat er op dat moment geen benutbare mogelijkheden zijn door de combinatie van de eerder aangegeven beperkingen en de gevolgen van bijkomend letsel. Werkgeefster betaalt het loon van werknemer over de periode 24 juli 2017 tot en met 31 augustus 2017. De arbeidsovereenkomst eindigt vervolgens (van rechtswege) per 31 augustus 2017. Werknemer vordert onder meer het achterstallig loon over de periode 3 mei 2017 tot 24 juli 2017.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of werkgeefster op grond van artikel 7:629 lid 3 sub c BW gerechtigd was het loon over de periode van 3 mei 2017 tot 24 juli 2017 stop te zetten. Voor de beantwoording van de vraag of werknemer zonder deugdelijke grond geen passende arbeid heeft verricht zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang. De arbodienst heeft op 24 april 2017 geoordeeld dat eigen of passend werk voor werknemer niet mogelijk is. Partijen hebben vervolgens kennelijk samen afspraken gemaakt over de werkhervatting per 1 mei 2017, maar deze afspraken zijn niet vastgelegd. Het is dan ook onduidelijk onder welke voorwaarden de werkhervatting zou plaatsvinden. Uit de e-mails tussen partijen volgt dat de werkhervatting in strijd met het advies van de arbodienst zou plaatsvinden. Het is bovendien onduidelijk of de collega's op de hoogte waren van werknemer's beperkingen of van de met hem gemaakte afspraken over de werkhervatting. Omdat onduidelijk is wat er van werknemer werd verwacht bij de werkhervatting per 1 mei 2017, nog daargelaten of dit voor werknemer passende arbeid was, is niet komen vast te staan dat werknemer zonder deugdelijke grond geen passende arbeid heeft verricht. Dit betekent dat werkgeefster ten onrechte het loon van werknemer vanaf 3 mei 2017 niet heeft betaald. De kantonrechter is voorts van oordeel dat de gebeurtenissen na de (ten onrechte) opgelegde loonstop per 3 mei 2017, te weten: de gewijzigde belastbaarheid van werknemer per 15 mei 2017 alsmede het – al dan niet – meewerken aan het opstellen van een plan van aanpak, niet leiden tot een ander oordeel. Werkgeefster heeft immers niet aan werknemer kenbaar gemaakt dat het weigeren van de, per 15 mei 2017, gewijzigde mogelijkheden voor het verrichten van passende arbeid en/of het niet meewerken aan het opstellen van het plan van aanpak, leidt tot het opnieuw opleggen van een loonstop dan wel (mede) aan de handhaving van de reeds opgelegde loonstop ten grondslag wordt gelegd. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer hierover te berichten, zodat werknemer wist op welke gronden hem een loonstop is opgelegd en ook begreep wat hem te doen stond om opheffing van de loonstop te bewerkstelligen. De loonstop kan naar het oordeel van de kantonrechter daarom ook niet worden beschouwd als zijnde (opnieuw) opgelegd op een datum gelegen na 3 mei 2017. Het gevorderde loon over de periode van 3 mei 2017 tot 24 juli 2017 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:1571

Zaaknummer: 7238687 \ CV EXPL 18-10556 \ 406 \ 28195

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: H. van Straten en F.J. de Putter

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

DHL Parcel (Netherlands) B.V./werknemer

Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter. Volgens het hof is geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. DHL heeft geen valse of voorgewende reden aangevoerd en evenmin zijn de gevolgen van het ontslag voor werknemer te ernstig afgezet tegen de belangen van DHL.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 2008 bij DHL Parcel Netherlands B.V. (hierna: DHL) in dienst getreden. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van Allround Driver (chauffeur). DHL is een internationaal opererend transportbedrijf. De werkzaamheden van werknemer bestonden uit het bezorgen en afhalen van zendingen met een bedrijfswagen bij bedrijven. Op 7 februari 2014 heeft DHL een ontslagvergunning bij het UWV gevraagd voor werknemer op grond van verwijtbaar handelen of nalaten. Het UWV heeft de gevraagde toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen afgewezen. Vervolgens heeft DHL opnieuw een vergunning bij het UWV gevraagd voor het ontslag van werknemer op grond van verwijtbaar handelen of nalaten. Het UWV heeft de gevraagde toestemming verleend. Bij brief van 24 april 2015 heeft DHL de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni 2015, waarna deze is geëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst onredelijk is. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat de opzegging door DHL van de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 augustus 2015 kennelijk onredelijk is geweest. DHL heeft tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep aangetekend.

Oordeel

Voor de vraag of sprake is van een valse of voorgewende reden, geldt als vertrekpunt hetgeen door DHL in de ontslagaanvraag als reden voor het ontslag van werknemer is vermeld. Blijkens het verzoek om toestemming tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ligt aan dat verzoek, naast een aantal kleinere voorvallen, en hetgeen in het verleden, voorafgaand aan het eerste verzoek om toestemming van DHL tussen partijen is voorgevallen, ten grondslag het incident dat zich op 22 januari 2015 bij het AH-filiaal heeft voorgedaan. Ten aanzien van de vraag of het hier een valse (niet bestaande) of voorgewende ontslagreden betreft, overweegt het hof als volgt. Vast staat dat werknemer op 22 januari 2015 opdracht had om een envelop met krasloten (hierna: het pakketje) te bezorgen bij een AH-filiaal. Vast staat verder dat

werknemer die dag met het pakketje bij het AH-filiaal is geweest, dat hij het pakketje bij het magazijn (aan de achterzijde van het pand) heeft aangeboden in plaats van bij de Servicebalie (aan de andere zijde van het pand), zoals op het pakketje stond vermeld en dat het pakketje door de magazijnmedewerkers niet is aangenomen omdat ze daartoe niet bevoegd waren. Ook staat vast dat werknemer het pakketje als niet-bestelbaar mee teruggenomen heeft naar DHL onder de vermelding 'klant heeft pakket geweigerd'. Voorts staat vast dat AH een e-mail heeft verzonden aan DHL, waarin een klacht over het gedrag van werknemer is beschreven. De vermelding in de ontslagaanvraag dat werknemer medewerkers van het AH-filiaal heeft uitgescholden of geïntimideerd, betreft, blijkens diezelfde ontslagaanvraag, een weergave van hetgeen DHL van AH te horen heeft gekregen. Van een gefingeerde c.q. niet bestaande ontslaggrond kan dan ook niet worden gesproken. Daarbij dient in ogenschouw genomen te worden dat 'schelden en intimideren' kwalificaties zijn die voortkomen uit de subjectieve beleving van de betrokken AH-medewerkers van de wijze waarop werknemer zich bij het AH-filiaal heeft gedragen. Nu het gebeurde door werknemer kennelijk (heel) anders is ervaren, brengt dit met zich dat de gebruikte kwalificaties door hem als onwaar worden bestempeld. Dat wil echter niet zeggen dat het ook echt niet waar is wat DHL daarover in de ontslagaanvraag heeft aangegeven. Vastgesteld moet verder worden dat DHL, alvorens haar ontslagaanvraag op deze van derden afkomstig informatie te baseren, tijdens een tweetal gesprekken over het AH-incident en de daaromtrent door AH geuite klacht met werknemer heeft besproken. Eerst nadien is DHL tot indiening van haar ontslagaanvraag overgegaan. DHL heeft daaromtrent dan ook de nodige zorgvuldigheid betracht. Van een valse of voorgewende reden voor de ontslagaanvraag en de opzegging van het dienstverband met werknemer is naar het oordeel van het hof gelet op het voorgaande, in onderling verband en samenhang beschouwd, geen sprake. Het mag zo zijn dat werknemer het niet eens is met de opvattingen van DHL en die van het UWV over zijn (verwijtbare) gedragingen, maar dat wil niet zeggen dat sprake is van een voorgewende of valse reden. Voorts oordeelt het hof ten aanzien van het gevolgcriterium op grond van diverse omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer niet te ernstig zijn in vergelijking met het belang van DHL bij de opzegging. Het hof vernietigt derhalve het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1451

Zaaknummer: 200.218.570/01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. Wolff

Advocaten: M. de Jong en G.C.G. Raymakers

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zeker Zorg

Uitleg van het begrip ‘bereikbaarheidsdiensten’ in de cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening leidt niet tot een bereikbaarheidstoeslag voor de werknemer die 24/7 bereikbaar is voor cliënten.

Feiten

Tussen werknemer en Zeker Zorg heeft van 5 juni 2014 tot 1 november 2017 een arbeidsovereenkomst bestaan. De laatste functie die werknemer vervulde, was die van persoonlijk begeleider. Op die arbeidsovereenkomst was de cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening van toepassing (hierna: de cao). In de cao staat onder meer opgenomen dat de werknemer die zich in zijn vrije tijd in opdracht van de werkgever gedurende een bepaalde periode beschikbaar houdt voor onvoorziene spoedopdrachten in een periode van 28 achtereenvolgende dagen gedurende maximaal 7 etmalen in opdracht van de werkgever ingezet kan worden voor een bereikbaarheidsdienst. De werknemer ontvangt op grond van de cao voor deze onvoorziene spoedopdrachten een bereikbaarheidstoeslag. Werknemer vordert primair de veroordeling van Zeker Zorg tot betaling van een geldbedrag. Werknemer baseert zijn vordering op de stelling dat van hem in zijn functie van persoonlijk begeleider verwacht werd dat hij 24/7 bereikbaar was voor zijn cliënten. Werknemer is echter nimmer extra beloond voor het feit dat hij 24/7 standby was.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat uit de stukken gebleken is dat werknemer 24/7 bereikbaar diende te zijn voor zijn cliënten en aldus sprake is geweest van bereikbaarheidsdiensten als bedoeld in de cao. De vraag die vervolgens opkomt, is of deze bereikbaarheid valt onder de definitie van de cao. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet het geval. Daartoe wordt in de eerste plaats overwogen dat een persoonlijk begeleider in theorie weliswaar 24/7 bereikbaar zou moeten zijn volgens Zeker Zorg, maar dat dit in de praktijk natuurlijk niet mogelijk is. Ook heeft werknemer tijdens de mondelinge behandeling gezegd dat van de begeleider verwacht wordt dat hij binnen één à twee uur terugbelt als hij is gebeld. Dit betekent dat dit niet vergelijkbaar is met een noodtelefoon. In de betreffende diensten dient de begeleider volgens de cao de volle 72 uren bereikbaar te zijn, dient hij/zij te allen tijde direct actie te kunnen ondernemen, vervoer beschikbaar te hebben en dient de noodtelefoon ook 's nachts op de luidste stand te staan. Tijdens de 24/7-bereikbaarheid voor cliënten is dat niet aan de orde en ook niet denkbaar. Immers, de persoonlijk begeleiders kunnen in hun vrije

tijd hun gebruikelijke activiteiten verrichten, worden niet beperkt in het gebruik van alcoholische dranken en kunnen, uiteraard, gaan en staan waar ze willen. Zonder af te doen aan de impact die een telefonische bereikbaarheid van 24/7 heeft c.q. kan hebben voor het privéleven van een werknemer, is deze bereikbaarheid niet te vergelijken met de bereikbaarheid van de noodtelefoon waarbij degene die dienst heeft ook acuut in staat dient te zijn om te handelen en waaraan de cao ook los van de daadwerkelijke inzet een toeslag koppelt. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1300

Zaaknummer: 6995637 CV EXPL 18-3309

Advocaten: C.M.C. Hendriks en R.L. van der Sanden

Wetsartikelen: cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening

RECHTSPRAAK

werkneemster/Maatschap X

De kantonrechter oordeelt dat Maatschap X een vergoeding voor schending van de aanzegverplichting moet betalen aangezien slechts mondeling en geenszins schriftelijk is aangezegd dat de arbeidsovereenkomst tot een einde zou komen.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2016 in dienst getreden bij Maatschap X in de functie van notarieel medewerker. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 december 2016 aangegaan voor de duur van een jaar. Deze arbeidsovereenkomst is per 1 december 2017 verlengd voor bepaalde tijd en van rechtswege geëindigd op 1 december 2018. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. Werkneemster verzoekt Maatschap X en haar maten hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 1.429,62 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting. Werkneemster legt daaraan ten grondslag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd en is geëindigd op 1 december 2018. Maatschap X heeft verzuimd om werkneemster uiterlijk een maand daarvoor schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Maatschap X stelt dat zij heeft voldaan aan haar aanzegplicht, ondanks het feit dat dit niet schriftelijk is gebeurd. Twee maanden voor het einde van het dienstverband is in een gesprek aan werkneemster medegedeeld dat haar contract niet verlengd zou worden. Enkele weken later zijn op verzoek van werkneemster de beweegredenen daarvoor nogmaals mondeling toegelicht.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster in het geheel niet schriftelijk door Maatschap X is geïnformeerd over de status van haar op 1 december 2018 aflopende arbeidsovereenkomst. Verder staat onbetwist vast dat Maatschap X wel tijdig mondeling met werkneemster heeft besproken dat haar dienstverband per 1 december 2018 niet verlengd zou worden. Partijen verschillen van mening over de vraag of Maatschap X hiermee aan haar wettelijke aanzegverplichting heeft voldaan. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daarover het volgende. De eis dat de aanzegging schriftelijk moet worden gedaan is van dwingend recht. Maatschap X stelt zich op het standpunt dat gezien de gesprekken die tijdig met werkneemster zijn gevoerd over het einde van haar dienstverband daarover bij haar geen onzekerheid kan hebben bestaan. Onzekerheid is echter geen vereiste voor het toekennen van een aanzeggingsvergoeding. De wetgever heeft geen onderscheid

gemaakt tussen de situatie waarin de werknemer wel of niet tijdig mondeling is geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dat werkneemster hierover niet in onzekerheid verkeerde, staat dan ook niet in de weg aan toekenning van de aanzegvergoeding. De conclusie is dat Maatschap X op grond van artikel 7:668 lid 3 BW aan werkneemster een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand, nu de aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen. De hoogte van het maandloon is niet betwist, zodat de gevorderde aanzegvergoeding van € 1.429,62 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3132

Zaaknummer: 7503941 \ AO VERZ 19-12 BL

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.L. Toonen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam

Werknemer heeft steeds met toestemming en medeweten van SKOV nevenwerkzaamheden verricht en heeft daarom zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet veronachtzaamd. Ontslag op staande voet vernietigd.

Feiten

SKOV is een scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs en negen basisscholen in Volendam. Werknemer is op 1 april 2005 bij SKOV in dienst getreden in de functie van Hoofd ICT, met een salaris van € 5.403 per maand. Werknemer heeft naast zijn dienstverband met SKOV ook een eigen onderneming, die onder meer actief is als leverancier van software en hardware. Op 15 januari 2019 heeft SKOV aan werknemer meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen, omdat werknemer tijdens werkdagen en werktijden waarop hij voor SKOV werkzaam is, herhaaldelijk werkzaamheden voor (andere) opdrachtgevers c.q. bedrijven of instellingen heeft verricht die geen enkel verband houden met zijn functie bij SKOV. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van € 30.000 aan immateriële schade. SKOV heeft een (voorwaardelijk) verzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding of andere omstandigheden die zodanig zijn dat van SKOV redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat werknemer meerdere malen tijdens kantoortijden ICT-werkzaamheden heeft verricht voor klanten van zijn onderneming en die werkzaamheden heeft verricht in zijn hoedanigheid van zelfstandig ondernemer en niet als werknemer van SKOV. In de arbeidsovereenkomst en in de toepasselijke cao is geen verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen. De kantonrechter moet gelet op de verklaringen van persoon X en persoon Y vaststellen dat werknemer vanaf de aanvang van het dienstverband en nadien toestemming had voor zijn nevenwerkzaamheden. Hieruit volgt ook dat het werknemer niet verboden was om die werkzaamheden voor zijn onderneming bij gelegenheid tijdens kantoortijden te doen, omdat werknemer zijn werk voor SKOV naar eigen inzicht mocht verrichten en indelen, waardoor hij soms tijdens kantoortijden geen werkzaamheden voor SKOV hoefde te verrichten. De toestemming van persoon X en persoon Y, die vanaf het

begin van het dienstverband tot 6 oktober 2018 leidinggevend waren, en hun wetenschap van die nevenwerkzaamheden, moet aan SKOV worden toegerekend. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemer steeds met toestemming en medeweten van SKOV nevenwerkzaamheden heeft verricht, dat SKOV ermee bekend was en ermee instemde dat werknemer soms tijdens kantoortijden geen werkzaamheden voor SKOV verrichtte, en dat er daarom ook van moet worden uitgegaan dat het werknemer niet verboden was die nevenwerkzaamheden incidenteel te verrichten tijdens kantoortijden. Dat betekent dat werknemer zijn plichten uit de arbeidsovereenkomst niet heeft veronachtzaamd door het verrichten van nevenwerkzaamheden voor zijn onderneming, ook niet waar dat incidenteel tijdens kantoortijden gebeurde, en dat zich dus geen dringende reden heeft voorgedaan voor een ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet zal worden vernietigd.

Immateriële schadevergoeding

De vordering om SKOV te veroordelen tot betaling van € 30.000 aan immateriële schadevergoeding berust op de stelling dat SKOV in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap en een ernstige inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van werknemer, met name door het onrechtmatig inschakelen en het onrechtmatige onderzoek van Hoffmann Bedrijfsrecherche en door de onjuiste berichtgeving dat werknemer uit zijn functie is ontheven. Het bericht van SKOV aan alle personeelsleden dat werknemer uit zijn functie is ontheven, is niet onrechtmatig. Dat betekent dat de door werknemer gestelde aanspraak op een immateriële schadevergoeding alleen kan berusten op de inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer door het onrechtmatige onderzoek van Hoffmann en de schending daardoor van een fundamenteel recht. Echter, de enkele schending van een fundamenteel recht kan niet leiden tot toekenning van immateriële schadevergoeding wegens een aantasting in de persoon. Verder heeft werknemer onvoldoende concrete gegevens aangevoerd waaruit het bestaan van enig geestelijk letsel naar objectieve maatstaven kan worden vastgesteld. De gevorderde immateriële schadevergoeding moet daarom worden afgewezen.

Het (voorwaardelijke) ontbindingsverzoek

Naar de kantonrechter begrijpt, legt SKOV aan haar verzoek ten grondslag dezelfde feiten en omstandigheden als die welke ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet. Zoals hiervoor al is geoordeeld, is het verrichten van die werkzaamheden geen plichtsverzuim van werknemer en gebeurde dit met instemming en medeweten van SKOV. Daaruit volgt dat deze omstandigheden geen verwijtbaar gedrag van werknemer en geen verstoorde arbeidsverhouding kunnen opleveren. SKOV heeft verder aangevoerd dat werknemer haar financieel heeft benadeeld, doordat hij heeft bewerkstelligd dat SKOV bij iemand anders computers tegen een te hoge prijs heeft gekocht. Ook dit verwijt kan geen ontbinding rechtvaardigen. Ook de overige stellingen van SKOV leiden niet tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. SKOV heeft daarnaast verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens andere omstandigheden die zodanig zijn dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kan worden die overeenkomst te laten voortduren. Deze grond voor ontbinding, de zogenoemde h-grond, is echter niet bedoeld voor het 'repareren'

van een ontslag waarvoor – wegens een gebrek aan een voldoende onderbouwing – geen redelijke grond bestaat. SKOV heeft ter onderbouwing van het verzoek om ontbinding op de h-grond geen andere feiten en omstandigheden naar voren gebracht dan die welke hiervoor al zijn besproken in het kader van het gestelde verwijtbare gedrag en de verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3250

Zaaknummer: 7511179 AO VERZ 19-8

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Bijl en M.W.A. Scholtes

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW, 8 EVRM en 6:106 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Alkmaarse Begeleiding Service

Vernietiging van een onterecht gegeven ontslag door middel van een e-mailbericht (zonder toestemming van het UWV). Werkgever is tijdens de procedure failliet verklaard. Zaak geschorst ten aanzien van loonvordering maar niet ten aanzien van nietigverklaring ontslag, omdat belang hiervoor niet alleen loon hoeft te zijn.

Feiten

Op 7 juli 2015 is werkneemster bij de Stichting Alkmaarse Begeleiding Service (hierna: de stichting ABS) in dienst getreden als dagbesteding- en activiteitenbegeleidster. Op 1 januari 2017 is deze arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 30 december 2018 heeft werkneemster een e-mailbericht van de stichting ABS ontvangen, waarin kortweg wordt medegedeeld dat de stichting ABS per 30 november al haar personeel moet ontslaan wegens economische redenen. Met ingang van 1 januari 2019 heeft werkneemster geen salaris meer ontvangen. Op 7 maart 2019 heeft een zitting plaatsgevonden, waarbij alleen werkneemster en haar gemachtigde zijn verschenen. Omdat niet kon worden uitgesloten dat de stichting ABS de oproep voor de zitting niet had ontvangen is de zaak aangehouden om werkneemster in de gelegenheid te stellen de stichting ABS bij deurwaardersexploot op te roepen voor een nader te bepalen zitting. Bij beslissing van 13 maart 2019 heeft het UWV aan de stichting ABS toestemming verleend om het dienstverband met werkneemster te beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen, te weten een volledige beëindiging van de activiteiten van de stichting ABS. Bij brief van 20 maart 2019 heeft de stichting ABS, gebruikmakend van de beslissing van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 30 april 2019. Op 26 maart 2019 heeft andermaal een zitting plaatsgevonden, waarbij namens Stichting ABS haar (voormalig) bestuurder is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Op 26 maart 2019 is de stichting ABS in staat van faillissement komen te verkeren. Op 7 april 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster het standpunt van de curator van de stichting ABS meegedeeld in verband met het faillissement van de stichting. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het bij e-mailbericht van 30 december 2018 gegeven ontslag te vernietigen en de stichting ABS te veroordelen tot doorbetaling van loon.

Oordeel

Aan de orde is de vraag of de zaak met betrekking tot de gevorderde nietigheid van het ontslag van rechtswege is geschorst vanwege het faillissement van de stichting ABS. Een werknemer kan om meerdere redenen een belang hebben bij het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet moet worden vernietigd. Dit belang hoeft niet alleen te zijn gelegen in een loonvordering, maar kan onder omstandigheden ook zien op andere rechtsgevolgen en feitelijke gevolgen. Dit brengt mee dat, anders dan de curator stelt, er geen sprake is van een situatie dat verzoekster geen ander belang heeft dan de toewijsbaarheid van haar loonvordering. Aan dit oordeel doet niet af de uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:675). In die zaak ging het om een loonvordering in samenhang met een gevraagde verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan. Dat is een andere situatie dan hier aan de orde, waarin wordt gevraagd om vernietiging van een onterecht gegeven ontslag op staande voet in samenhang met een loonvordering. Dit is temeer het geval, gelet op het feit dat sinds 1 juni 2015 een werknemer geen buitengerechtelijke vernietiging van een ontslag meer kan vragen, maar alleen de kantonrechter een dergelijke vernietiging kan uitspreken. Dat betekent dat de vordering ten aanzien van de vernietiging van het ontslag toewijsbaar is en dat de zaak ten aanzien van het gevorderde loon in verband met het faillissement van de stichting ABS van rechtswege is geschorst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3013

Zaaknummer: 7503256 AO VERZ 19-11

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.J. van Velzen en H.S. Eisenberger

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 28 Fw

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting BVE Zuid-Limburg

Verzoek werknemer om werkgever te veroordelen tot betaling transitievergoeding afgewezen. Werkgever handelt niet in strijd met goed werkgeverschap dan wel ernstig verwijtbaar door slapend dienstverband niet op te zeggen. Uit jurisprudentie en WCT volgt geen verplichting tot opzegging.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1989 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Stichting BVE Zuid-Limburg (hierna: 'de Stichting'), laatstelijk in de functie van onderwijsondersteuner B. Sinds 6 oktober 2014 heeft werknemer zijn werkzaamheden niet meer verricht in verband met ongeschiktheid wegens ziekte. Met ingang van 2 oktober 2016 heeft het UWV aan werknemer een WGA-uitkering toegekend. Sinds 19 juni 2018 ontvangt werknemer een IVA-uitkering. Bij brief van 12 maart 2019 heeft de Stichting aan werknemer medegedeeld dat hij op 29 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en dat de arbeidsovereenkomst op grond van de cao zal eindigen op 1 september 2019. De Stichting heeft voorts in dezelfde brief 'uit voorzorg' de arbeidsovereenkomst tegen die datum opgezegd en aan werknemer medegedeeld dat hij geen recht heeft op de transitievergoeding. Werknemer verzoekt onder meer (primair en subsidiair) de Stichting te veroordelen tot betaling aan werknemer van € 81.000 en (meer subsidiair) de arbeidsovereenkomst te ontbinden en de Stichting te veroordelen tot betaling van € 81.000.

Afwijzing verzoek tot betaling van transitievergoeding

Primair stelt werknemer dat de Stichting hem een transitievergoeding verschuldigd is op grond van de uitspraak van de Hoge Raad van 14 september 2018 ('de Kolombeschikking'). Werknemer trekt tevergeefs een parallel tussen de zaak die in de Kolombeschikking ter beoordeling lag en zijn situatie. In die casus was sprake van een arbeidsovereenkomst die wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer in aangepaste vorm is voortgezet. Daarvan is in de zaak tussen werknemer en de Stichting geen sprake. De arbeidsovereenkomst is al die tijd ongewijzigd gebleven en van gedeeltelijk ontslag is geen sprake (geweest). Subsidiair verzoekt werknemer de Stichting op grond van nalaten in strijd met artikel 7:611 BW te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding. Ook op die grondslag is de vergoeding niet toewijsbaar. De Stichting is bevoegd het slapend dienstverband door opzegging te beëindigen, maar artikel 7:669 BW verplicht haar daar niet

toe. Dat de minister van SZW diverse malen heeft verklaard dat het niet getuigt van fatsoenlijk werkgeverschap als de werkgever een slapend dienstverband laat voortbestaan met als enige reden dat hij geen transitievergoeding wil betalen, laat onverlet dat volgens vaste jurisprudentie de werkgever in een situatie als die van werknemer niet verplicht is de arbeidsovereenkomst op te zeggen en dat die verplichting ook niet zonder meer uit artikel 7:611 BW volgt. Dat de Stichting de arbeidsovereenkomst niet wenst op te zeggen, is dus volgens constante jurisprudentie niet in strijd met goed werkgeverschap. Werknemers die voldoen aan het bepaalde in artikel 7:669 lid 2 aanhef en sub b BW, hebben immers niet zonder meer recht op een transitievergoeding. Dat recht ontstaat eerst in geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Als de redenering van werknemer gevolgd zou moeten worden, wordt in wezen een dergelijk recht in het leven geroepen. De wetgever heeft daar niet voor gekozen. De kantonrechter ziet in de (aanstaande inwerkingtreding van de) Wet Compensatie Transitievergoeding (WCT) en de uitspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg van 27 september 2018 onvoldoende grond om af te wijken van de bestendige lijn in de jurisprudentie. Ook de overige door werknemer aangevoerde argumenten treffen geen doel. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is in beginsel toewijsbaar. Het betoog van werknemer dat de Stichting ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten doordat zij de arbeidsovereenkomst met hem niet heeft opgezegd en hem daarom een transitievergoeding toekomt, wordt verworpen. Omdat ook op de meer subsidiaire grondslag geen transitievergoeding wordt toegekend, moet het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als ingetrokken beschouwd worden. De overige vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3211

Zaaknummer: 7573438 AZ VERZ 19-30

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: K. van den Mosselaar en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO bank N.V.

Ontslag op staande voet van bankmedewerker wegens raadplegen rekeningen van zichzelf en privérelaties alsmede het regelen van eigen bankzaken houdt geen stand omdat het ontslag niet onverwijld is gegeven en omdat geen sprake is van een dringende reden die het ontslag rechtvaardigt.

Feiten

Met ingang van 1 januari 1991 is werknemer, geboren op 14 december 1972, in dienst getreden van ABN AMRO bank N.V. (hierna: ABN AMRO). Op 1 oktober 2018 heeft werknemer een uitnodiging voor een interview ontvangen van de afdeling SIM (Security Integrity Management) van ABN AMRO. Dit interview heeft op 3 oktober 2018 plaatsgehad. Diezelfde dag heeft ABN AMRO werknemer op non-actief gesteld. Op 12 oktober 2018 is werknemer nogmaals door de afdeling SIM geïnterviewd. Op 26 oktober 2018 heeft ABN AMRO werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 29 oktober 2018. Bij die gelegenheid heeft ABN AMRO werknemer medegedeeld hem op staande voet te ontslaan en hem een (ontslag)brief overhandigd. De dringende reden bestaat volgens ABN AMRO er kortweg uit dat werknemer meerdere malen in strijd heeft gehandeld met de policy ‘Eigen bankzaken en privérelaties’ door onder meer bankzaken zelf te regelen voor zijn familie en rekeninggegevens in te zien van zijn burens. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag ex artikel 7:681 lid 1 BW.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, zowel omdat het ontslag niet onverwijld werd gegeven als om reden dat er geen sprake is van een dringende reden die onder de gegeven omstandigheden een ontslag op staande voet rechtvaardigt. ABN AMRO had onder de gegeven omstandigheden moeten volstaan met een minder vergaand middel dan het meest vergaande middel van een ontslag op staande voet.

Onverwijldheid

Overwogen wordt dat blijkt dat de feiten die ten grondslag liggen aan het verwijt dat hij bankzaken van zichzelf en zijn vrouw heeft behandeld en met gebruikmaking van de banksystemen van ABN AMRO bankrekeningen van zichzelf en privérelaties heeft bekeken, in ieder geval op 12 oktober 2018 bekend waren. Uit de toelichting en het overzicht blijkt in

ieder geval niet dat daarnaar nog onderzoek is gedaan in de periode tot aan het ontslag. Wel blijkt dat in die periode nog onderzoek is gedaan naar de vraag of werknemer in aanmerking kwam voor een 'Preferred Banking'-pas (dan wel ten onrechte andersoortige passen had aangevraagd), maar die informatie was de afdeling SIM op 12 oktober 2018 al door de leidinggevende van werknemer verstrekt en ABN AMRO heeft niet verklaard waarom het ondanks die verklaring nog nodig was ter zake verder onderzoek te doen, laat staan een onderzoek verspreid over vier dagen (te weten op 15, 16, 22 en 23 oktober 2018). Het voorgaande, in combinatie met de vaststelling dat de afdeling SIM van ABN AMRO er om haar moverende redenen voor heeft gekozen op 17, 18 en 19 oktober 2018 en ook (goeddeels) op 24 oktober 2018 zich niet op de zaak van werknemer maar op een andere zaak te richten, maakt dat ABN AMRO niet althans onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat zij in de periode na 12 oktober 2018 tot de ontslagdatum van 29 oktober 2018, mede gelet op de gerechtvaardigde belangen van werknemer, voldoende voortvarend heeft gehandeld om nog van een onverwijld gegeven ontslag in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW te kunnen spreken.

Dringende reden

Werknemer had, net als iedere andere klant, gebruik moeten maken van door ABN AMRO aan haar klanten ter beschikking gestelde faciliteiten zoals internet-/mobielbankieren en haar klantcontactcentrum. In zoverre kan dan ook worden gesproken van een schending van het vertrouwen dat ABN AMRO in werknemer, uit hoofde van zijn functie, moet kunnen stellen. De omstandigheid dat werknemer ter zake uit gemakzucht gehandeld heeft, vormt, hoe menselijk ook, geen rechtvaardiging voor zijn handelen. Hetzelfde geldt voor de door hem aangevoerde omstandigheid dat van (enige schijn van) belangenverstrengeling en enige benadeling van ABN AMRO geen sprake is geweest. Het gaat er immers om dat ABN AMRO er, vanwege de vertrouwelijke aard van de functie van bankmedewerker en de beperkte controlemogelijkheden, nagenoeg blind op moet kunnen vertrouwen dat haar medewerkers handelen conform de daarvoor geldende gedrags- en integriteitsregels. Dat werknemer zich tevens schuldig gemaakt heeft aan het – uit nieuwsgierigheid – in strijd met die regels inzien van gegevens van twee van zijn burens, is in deze procedure niet komen vast te staan. Dit verwijt kan het ontslag op staande voet dan ook niet (mede) dragen.

Persoonlijke omstandigheden

Bij de toetsing van (de rechtsgeldigheid van) een ontslag op staande voet moet ook betrokken worden dat werknemer ten tijde van het ontslag ruim 27 jaar bij – zijn eerste en enige werkgever – ABN AMRO in dienst was en dat niet gebleken is dat hij in die periode anders dan naar behoren heeft gefunctioneerd. Werknemer heeft in dat verband ook bijzondere aandacht gevraagd voor zijn optreden bij overvallen en brand en bij een incident waarbij een klant overstuurd met een hakbijl zwaaiend het pand betrad. Voorts acht de kantonrechter van belang dat werknemer er tijdens het interview blijk van heeft gegeven in te zien verkeerd te hebben gehandeld. Ook is van belang dat werknemer al enige tijd in een moeilijke periode zit voor wat betreft zijn gezinssituatie, hetgeen ook wordt ondersteund door de verklaring van zijn vrouw, dat zijn leidinggevende en collega's hiervan op de hoogte zijn en dat hij de

kostwinner van zijn gezin is. Voorts moet bedacht worden dat een ontslag op staande voet bepaald ernstige financiële gevolgen voor een werknemer heeft omdat hij dan niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2351

Zaaknummer: 7438030 VZ VERZ 18-25908

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: N.L. Cruickshank en M.J.M.T. Keulaerds

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/The Farm Westzaan B.V.

Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld om de dringende reden voor het ontslag op staande voet te bewijzen. De video-opname van het incident geeft onvoldoende bewijs dat werkneemster de bedrijfsleider heeft geslagen en met een mes heeft gegooid.

Feiten

Werkneemster is op 6 april 2018 in dienst getreden bij The Farm Westzaan B.V. (hierna: TFW). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van (sushi)kok. Op 2 december 2018 is werkneemster door TFW op staande voet ontslagen. In een brief van dezelfde datum heeft TFW aan werkneemster daarover het volgende meegedeeld: 'Hierbij deel ik u mee dat u vandaag op staande voet bent ontslagen, omdat u vandaag zondag 2-12-18 de heer X heeft geslagen en een mes naar hem heeft gegooid. Ik verbied u tevens ingang van ons restaurant en bedrijfsterrein te betreden.' Bij brief van 17 december 2018 heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Werkneemster heeft onder meer een verzoek gedaan om voor recht te verklaren dat TFW de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met de wettelijke regels daarvoor en om ten laste van TFW een billijke vergoeding toe te kennen. Werkneemster legt aan haar verzoek ten grondslag – kort weergegeven – dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Oordeel

TFW heeft als dringende reden voor het ontslag op staande voet aangevoerd dat werkneemster op 2 december 2018 de bedrijfsleider heeft geslagen en een mes naar hem heeft gegooid. Werkneemster heeft erkend dat zij die dag boos is geworden, maar heeft ook gemotiveerd betwist dat zij de heer X heeft geslagen dan wel een mes naar hem heeft gegooid. Gelet op de betwisting door werkneemster moet TFW bewijzen dat de dringende reden op 2 december 2018 aanwezig was. TFW heeft ter onderbouwing van de door haar aangevoerde dringende reden een video-opname van het incident op 2 december 2018 overgelegd, door de heer X gemaakt met een mobiele telefoon. De kantonrechter heeft die video bekeken, maar kan op basis daarvan niet vaststellen dat de heer X door werkneemster is geslagen en dat zij een mes naar hem heeft gegooid. Op de video is wel te zien dat werkneemster een slaande beweging maakt, maar de kantonrechter kan daaruit onvoldoende opmaken dat zij de heer X slaat of (aan)raakt. Ook is te zien dat werkneemster een voorwerp van een tafel pakt en daarmee gooit, maar het is niet goed te zien waarheen zij dat voorwerp gooit en of dat richting de heer X is. Uit de door TFW overgelegde verklaringen van werknemers blijkt evenmin dat

werkneemster de heer X heeft geslagen of een mes naar hem heeft gegooid. Een door TFW overgelegde (video)verklaring van een kok kan de kantonrechter (letterlijk) niet volgen, omdat de kok Chinees spreekt en er geen (beëdigde) vertaling is bijgevoegd. Ten aanzien van de vertaling van de verklaring die TWF zelf heeft weergegeven in het verzoekschrift van 31 januari 2019 kan niet worden vastgesteld dat deze voldoende deugdelijk is. Bovendien blijkt uit die eigen vertaling dat de kok vooral verklaart over wat er op eerdergenoemde filmbeelden te zien zou zijn, maar daarover heeft de kantonrechter hiervoor al een oordeel gegeven. Bij de huidige stand van zaken heeft TFW dus onvoldoende bewijs geleverd dat zij een dringende reden had voor ontslag op staande voet. TFW heeft een concreet bewijsaanbod gedaan, door het horen van getuigen. De kantonrechter zal TFW dan ook toelaten tot het bewijs van haar stelling dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet van werkneemster rechtvaardigt. Nu de verzoeken van partijen ten aanzien van de gevraagde verklaringen voor recht, de billijke vergoeding, de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de gefixeerde vergoeding allemaal samenhangen met de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal een beslissing op die verzoeken worden aangehouden in afwachting van bewijslevering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3130

Zaaknummer: 7502094 AO VERZ 19-6 en 7505649 AO VERZ 19-7

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. Kahraman en M. Degelink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Atos Nederland B.V.

Afschaffing van de jubileumuitkering zonder instemming van de COR is geen eenzijdige wijziging ex artikel 7:613 BW. De wijziging voldoet evenmin aan de toetsing ex artikel 7:611 BW (Taxi Hofman- en Stoof/Mammoet-criterium) of de toetsing op grond van artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 BW.

Feiten

Werknemers zijn sinds langere tijd in dienst bij (de rechtsvoorgangers van) Atos Nederland B.V. (hierna: Atos). In de Arbeidsvoorwaardengids 2017 van Atos is een jubileumregeling opgenomen. Bij brief van 16 december 2016 heeft Atos een instemmingsverzoek ingediend bij de Centrale Ondernemingsraad (COR) om te komen tot versoering van de jubileumuitkering. Als reden werden de sterk dalende inkomsten en winstgevendheid van het bedrijf gegeven en de noodzaak om toch te kunnen blijven investeren in training en ontwikkeling. Vanwege de noodzaak om én snel in te grijpen én nog in 2016 een signaal aan de medewerkers af te geven over de ernst van de situatie, werd om instemming binnen 48 uur gevraagd. Bij e-mail van 20 december 2016 heeft de COR laten weten niet met de beëindiging van de regeling te kunnen instemmen. Bij brief van 29 december 2016 heeft Atos aan de COR bericht dat zij de besluitvorming nog in 2016 wil afronden en dat zij daarom heeft besloten de jubileumuitkering met ingang van 1 januari 2017 te beëindigen conform de wijze als beschreven in de instemmingsaanvraag van 16 december 2016. Bij brief van 9 januari 2017 heeft de COR een nadere reactie gegeven op het instemmingsverzoek en te kennen gegeven niet in te stemmen met het voorgenomen besluit voor een aanpassing van jubileumuitkeringen. Vanaf januari 2017 zijn Atos en de COR meerdere malen in overleg getreden en wordt de uitvoering van het besluit enkele malen opgeschort. Bij e-mail van 22 december 2017 heeft de COR aan Atos bericht dat er grote bezwaren bestaan bij de COR om per 1 januari 2018 over te gaan tot de uitvoering van het voorgenomen besluit en dat er geen instemming is verleend. Voor het geval Atos toch zou doorzetten, doet de COR op voorhand uitdrukkelijk beroep op de nietigheid van het besluit als bedoeld in artikel 27 lid 5 WOR. Op 27 december 2017 heeft Atos aan het personeel van Atos laten weten dat de huidige jubileumuitkering met ingang van 1 januari 2018 wordt aangepast. Werknemers vorderen onder meer een verklaring voor recht dat het door Atos per 1 januari 2018 eenzijdig uitgevoerde besluit tot wijziging van de jubileumuitkering niet rechtmatig is.

Oordeel

De kantonrechter concludeert dat van instemming van de COR met de wijziging geen sprake is. Dit is op zichzelf een indicatie voor het ontbreken van een zwaarwichtig belang als bedoeld in artikel 7:613 BW. Ook speelt bij de toetsing een rol dat het voorstel op 1 januari 2018 dusdanig onuitgewerkt was, dat van de werknemers in redelijkheid niet kon worden verlangd dat zij daarmee zouden instemmen, althans dat volgens voormelde criteria het belang van de werknemers bij handhaving van de jubileumuitkering zou moeten wijken. Bij de beoordeling van het door Atos gestelde zwaarwichtig belang speelt mee dat Atos jaarcijfers heeft overgelegd waarin sprake is van een verlies, maar dat zij niet helder heeft kunnen uitleggen waarom in de overgelegde publicatie aan ATOS BTN, waarvan Atos Nederland onderdeel uitmaakt, een goed resultaat wordt toegedicht. Daarnaast heeft ook te gelden dat, nu het de bedoeling is dat de vrijval van de jubileumgelden wordt omgezet in fondsen voor opleiding, daarmee derhalve de negatieve cijfers niet op korte termijn worden rechtgetrokken. Bovendien heeft Atos het causaal verband tussen de negatieve cijfers en het niet up-to-date zijn van de kennis van de oudere werknemers onvoldoende onderbouwd. Daarbij komt ook dat het in beginsel aan de werkgever is om ervoor zorg te dragen dat alle werknemers, dus ook de oudere, hun kennis op peil kunnen houden. Dit dient voor rekening en risico van Atos te blijven. Voorgaande geldt eveneens voor het geval mocht blijken dat werknemers niet zijn gebonden aan een eenzijdig wijzigingsbeding en het voorstel van Atos moet worden beoordeeld aan de hand van het zogeheten Taxi Hofman- en Stoof/Mammoet-criterium. Aan de zwaardere toets van artikel 6:248 lid 2 BW dat ongewijzigde instandhouding van de jubileumregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt evenmin voldaan, noch is sprake van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:2301

Zaaknummer: 7125495

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: A.M. Dielemans-Buiteman, R.S. de Vries en M. van Herwerden

Wetsartikelen: 6:248 BW, 6:258 BW, 7:611 BW, 7:613 BW en 27 WOR

RECHTSPRAAK

Werkgever/werkneemster

Ontbinding e-grond. Gedrag werkneemster en bejegening van haar werkgever is ontoelaatbaar. Ondanks herhaaldelijk hierop te zijn aangesproken heeft geen verbetering plaatsgevonden. Werkneemster heeft eigen visie op functioneren en reageert met enige verbale agressie naar werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2009 bij werkgever in dienst getreden in de functie van verkoopster. In de afgelopen drie jaar heeft zich een aantal incidenten tussen partijen voorgedaan zowel in de omgang met en bejegening naar elkaar als ook met betrekking tot ziekmeldingen. Medio 2018 hebben partijen gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 7 september 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft mediation voorgesteld. Per 26 oktober 2018 heeft de bedrijfsarts werkneemster volledig hersteld gemeld. Werkneemster is op 27 oktober 2018 niet op het werk verschenen. In afwachting van de mediation heeft werkgever werkneemster vrijgesteld van de verplichting werkzaamheden te verrichten. Op 5 november 2018 is de mediation aangevangen. Partijen hebben (in beginsel) overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft op 14 november 2018 laten weten niet akkoord te gaan met het voorstel. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Om het handelen of nalaten van een werknemer als verwijtbaar te kunnen kwalificeren, dient vooreerst voor de werknemer vooraf duidelijk te zijn wat door de werkgever als ontoelaatbaar gedrag wordt beschouwd. Uit de overgelegde verslagen, waarvan de bekendheid of ontvangst niet wordt betwist, blijkt dat werkneemster vanaf 2014 meerdere malen op haar gedrag en de bejegening van met name de heer X is aangesproken. Werkneemster wist derhalve wat voor werkgever als ontoelaatbaar werd beschouwd, maar dit heeft niet tot verbetering geleid. Ook ter zitting is gebleken dat werkneemster een geheel eigen visie heeft op haar functioneren en haar gedrag ten opzichte van haar werkgever. Zij is het duidelijk niet eens met het standpunt dat werkgever over haar functioneren inneemt, al geeft zij wel aan dat er met enige regelmaat discussies hebben plaatsgevonden en dat zij met enige verbale agressie heeft gereageerd omdat voor haar de maat vol was. De kantonrechter is van oordeel dat het aan werkgever is

om aanwijzingen te geven over de wijze waarop de functie uitgeoefend moet worden en wat wel en niet toelaatbaar is in het bijzijn van klanten. Het is vervolgens aan werkneemster om zich hieraan te conformeren, hetgeen werkneemster duidelijk niet heeft gedaan. De wijze van handelen met betrekking tot het advies van de bedrijfsarts acht de kantonrechter eveneens verwijtbaar. Vast staat dat werkneemster werkgever onjuist heeft geïnformeerd, terwijl zij wist of had kunnen weten dat zij arbeidsgeschikt was gemeld en weer aan de slag moest gaan. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond opleveren voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Het is de kantonrechter verder gebleken dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is en evenmin in de rede ligt. Het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden zal worden toegewezen. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat werkneemster weliswaar verwijtbaar heeft gehandeld maar dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter stelt overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW de transitievergoeding vast op € 3.247,45 bruto. In het vorenstaande ziet de kantonrechter verder aanleiding de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2734

Zaaknummer: 7403485

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: C.A.J.E. Habets en R.L. van der Sanden

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Krohne Nederland B.V.

Omdat Krohne onvoldoende heeft onderbouwd dat zij de oorspronkelijke werkzaamheden van werknemer voldoende heeft aangepast aan zijn beperkingen, wordt voorshands aannemelijk geacht dat de door Krohne aangeboden werkzaamheden niet passend waren. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 8 maart 2010 in de functie van monteur 2 bij Krohne werkzaam. In 2011 heeft werknemer last gekregen van zijn onderrug. In 2015 zijn de klachten verergerd. Werknemer is in augustus 2015 arbeidsongeschikt geraakt voor zijn eigen werkzaamheden. De bedrijfsarts heeft werknemer per 9 januari 2017 volledig arbeidsgeschikt geacht. Op 27 juli 2017 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld wegens rugklachten. In september 2017 heeft werknemer weer 4 uur per dag gewerkt. Uiteindelijk zou werknemer op 23 oktober 2017 weer volledig aan het werk kunnen volgens de bedrijfsarts. Werknemer heeft uiteindelijk op eigen initiatief pas op 30 oktober 2017 zijn werk hervat, voor een halve dag in plaats van een hele. Krohne heeft werknemer medegedeeld dat hij op 6 november 2017 wordt verwacht op het werk te verschijnen. Omdat werknemer niet op werk is verschenen, heeft Krohne per direct het loon stopgezet. Werknemer heeft in kort geding in eerste aanleg betaling van het achterstallige salaris gevorderd vanaf 6 november 2017. Hij heeft onder meer aangevoerd dat hij arbeidsongeschikt is voor zijn eigen werk, dat hij wel aangepast werk kan doen, maar dat Krohne hem in de praktijk gewoon zijn oude werk heeft laten doen. De kantonrechter heeft de vordering van Krohne afgewezen, omdat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door Krohne aangeboden werkzaamheden niet passend zijn. Werknemer is op 15 januari 2018 weer aan het werk gegaan, waarna de loonbetaling is hervat. In hoger beroep heeft werknemer geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot toewijzing van zijn vorderingen. Het hof constateert dat, nu werknemer op 15 januari 2018 zijn werkzaamheden weer heeft hervat, zijn vordering beperkt is tot de periode 6 november 2017 - 15 januari 2018.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer arbeidsongeschikt was voor zijn eigen werk, maar dat hij wel aangepaste werkzaamheden kon verrichten. De beperkingen die zijn omschreven komen in grote lijnen overeen met de beperkingen die zijn genoemd in de brief van de

bedrijfsarts en de plannen van aanpak die in het kader van de eerdere ziekteperiode van 2015 tot (begin) 2017 zijn opgesteld. Het hof heeft in het dossier echter geen plannen van aanpak aangetroffen die zien op de periode na de ziekmelding van 27 juli 2017. In het dossier ontbreekt ook een omschrijving welke aangepaste werkzaamheden werknemer in het kader van zijn re-integratie zou kunnen en/of moeten doen. In het kader van het deskundigenoordeel van het UWV heeft Krohne aan het UWV toegelicht wat de aangeboden arbeid volgens haar zou zijn. In hoger beroep heeft Krohne toegelicht dat de aanpassingen aan de werkzaamheden van werknemer vooral inhielden dat werknemer hulp van collega's kon vragen voor werkzaamheden die te belastend voor hem waren. Het is voor het hof vooralsnog niet duidelijk of de hiervoor genoemde aanpassingen afdoende zijn om tegemoet te komen aan de beperkingen die werknemer heeft ter zake van het uitvoeren van zijn werkzaamheden. Het hof is van oordeel dat het op de weg van Krohne had gelegen om het plan van aanpak over te leggen dat in september 2017 opgesteld had moeten zijn in verband met de ziekmelding van 27 juli 2017. Ook ontbreekt een concrete beschrijving welke specifieke werkzaamheden behorend tot de functie van werknemer al dan niet passend voor hem waren. Aldus kan niet worden vastgesteld of de werkzaamheden die werknemer verrichtte passend voor hem waren. Deze omstandigheid komt voor risico van Krohne. Aldus wordt er in dit kort geding van uitgegaan dat Krohne niet voldaan heeft aan de re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:658a BW. Het hof acht voorshands aannemelijk dat de door Krohne aangeboden werkzaamheden niet passend waren, omdat Krohne onvoldoende heeft onderbouwd dat zij de oorspronkelijke werkzaamheden van werknemer voldoende heeft aangepast aan zijn beperkingen. Dit brengt mee dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven. Het hof zal de vordering tot betaling van het loon van werknemer toewijzen over de periode 6 november 2017 tot 15 januari 2018.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:693

Zaaknummer: 200.234.384/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en P.S. Fluit

Advocaten: G.A. Soebhag en R.A.A.H. van Leur

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Eindbeschikking. Hof oordeelt dat vervalt termijn van drie maanden niet geldt voor een bij wege van verweer gedaan beroep van de werkgever op de Overbruggingsregeling. Werkgever ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Materiële toepassing overbruggingsregeling leidt niet tot ander oordeel.

Feiten

Het gaat in deze zaak om de zogenoemde overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW (hierna: de overbruggingsregeling). De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vervalt termijn van drie maanden ex artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW geldt voor een bij wege van verweer gedaan beroep van de werkgever op de Overbruggingsregeling. Werkgever is in zijn verzoek om de transitievergoeding te bepalen op een bepaald bedrag niet-ontvankelijk verklaard. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd bij tussenbeschikking van 24 april 2018. Daarbij is voorop gesteld dat het Hof Arnhem-Leeuwarden bij beschikking van 20 december 2017, waarin dezelfde rechtsvraag voorlag, heeft geoordeeld dat de werkgever op grond van de artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo. 7:673d BW binnen drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd de kantonrechter dient te hebben verzocht de hoogte van de transitievergoeding te bepalen bij gebreke waarvan de vervalt termijn is overschreden en een dergelijk verzoek niet meer mogelijk is. Nu tegen deze uitspraak beroep in cassatie was ingesteld en het hof kennisneming van de uitspraak van de Hoge Raad ook voor de beslissing van de onderhavige zaak van belang achtte, heeft het hof met instemming van partijen de zaak aangehouden. Bij beschikking van 14 december 2018 heeft de Hoge Raad op het cassatieberoep in de voornoemde zaak beslist dat een werkgever zich in het kader van een door werknemer begonnen procedure tot toekenning van een transitievergoeding, ook na het verstrijken van de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW, nog op (de uitzonderingen van) artikel 7:673a t/m 7:673d BW kan beroepen.

Oordeel

Gelijk werkgever heeft betoogd kan een beroep van de werkgever op de overbruggingsregeling transitievergoeding ook bij wege van verweer worden gedaan. Niet in geschil is dat een dergelijk verzoek is gedaan. Werkgever heeft gesteld dat hij aan de vereisten voor toepassing van de overbruggingsregeling voldoet. Werknemer heeft aangevoerd dat werkgever niet voldoet aan het vereiste dat de waarde van de vlottende activa van de onderneming per 31

december 2015 kleiner is dan de waarde van de schulden met een resterende looptijd van maximaal een jaar. Werkgever heeft deze stelling bestreden en verwezen naar de in eerste aanleg overgelegde jaarrekening 2015 en de e-mail van zijn financieel adviseur van 21 november 2016. Daaruit volgt, zo voert hij aan, dat de waarde van de vlottende activa kleiner is dan de waarde van de schulden. Het hof kan dat laatste evenwel niet afleiden uit deze stukken. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werkgever bij monde van zijn financieel adviseur erkend dat de aangepaste jaarrekening, waarop hij zich in dit verband heeft beroepen, niet naar de Belastingdienst is gestuurd en het eigenlijk ook geen aanpassing betrof, maar een toelichting. Hieruit volgt dat van een op de juiste wijze aangepaste jaarrekening geen sprake is geweest. Hetgeen in de gewijzigde jaarrekening is opgenomen, ook als dat als een toelichting op de oorspronkelijke jaarrekening moet worden beschouwd, kan niet als doorslaggevend worden beschouwd. Nu uit de bij de Belastingdienst gedeponeerde jaarrekening niet kan worden afgeleid dat de waarde van de vlottende activa van de onderneming per 31 december 2015 kleiner is dan de waarde van de schulden met een resterende looptijd van maximaal een jaar, kan niet worden vastgesteld dat werkgever voldoet aan de vereisten voor toepasselijkheid van de overbruggingsregeling. Het hof betreft hierbij de toelichting op artikel 24 van de Ontslagregeling. Daarbij wordt opgemerkt dat werkgever ook geen onderliggende bescheiden heeft overgelegd waaruit kan blijken dat de gedeponeerde cijfers inderdaad onjuist zijn, in die zin dat daaruit ten onrechte niet blijkt dat de waarde van de vlottende activa per 31 december 2015 kleiner is dan de waarde van de kortlopende schulden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3316

Zaaknummer: 200.229.539

Rechters: M.F.J.N. van Osch, O.E. Mulder en A.E.B. ter Heide

Advocaten: B.L.G.M. van Gemert en M.C. Frissart-Kallenbach

Wetsartikelen: 7:673d BW, 7:686a BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet houdt stand wegens oprichting concurrerende onderneming in speelautomaten tijdens looptijd arbeidsovereenkomst. Geen matiging non-concurrentiebeding.

Feiten

Werkgeefster drijft een onderneming die speelautomaten op locatie exploiteert. Werknemer is sinds 1 februari 1997 in dienst van werkgeefster, laatstelijk in de functie van rayonmanager. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Per 17 juni 2013 staat de onderneming X in het handelsregister ingeschreven met als bestuurders de echtgenotes van werknemer en zijn collega A. X heeft als activiteit de exploitatie van amusements- en speelautomaten. Werknemer heeft in 2013 het klantenbestand van werkgeefster naar zijn persoonlijke directory gedownload. Werknemer is op 3 mei 2018 op non-actief gesteld. Op 9 mei 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht de opzegging te vernietigen en voor recht te verklaren dat het non-concurrentiebeding nietig is dan wel het beding te schorsen of te matigen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen, met uitzondering van het verzoek tot matiging van het non-concurrentiebeding. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Toen werkgeefster ontdekte dat werknemer het klantenbestand had gedownload, was zij nog niet op de hoogte van het bestaan van onderneming X. Het downloaden van dat klantenbestand vond zij kwalijk, maar kennelijk niet kwalijk genoeg voor een ontslag op staande voet. Pas toen zij op de hoogte kwam van de oprichting van X, kwam het downloaden van het klantenbestand volgens werkgeefster in een ander licht te staan. Het hof acht dat begrijpelijk en terecht. Werkgeefster heeft onderzoek verricht, in welk kader op 3 mei 2018 met werknemer is gesproken. Het vervolgens gegeven ontslag op staande voet is voldoende onverwijld gegeven. Er bestond een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Werknemer heeft onder meer gesteld dat werkgeefster geen schade heeft geleden door X. Of werkgeefster daadwerkelijk schade heeft ondervonden acht het hof echter van onvoldoende gewicht. Het gaat erom dat werknemer het in hem gestelde vertrouwen ernstig heeft beschaamd. De kantonrechter heeft – in tegenstelling tot wat werknemer aanvoert – wel een oordeel gegeven over de ernstige verwijtbaarheid in voornoemde zin, op grond waarvan werknemer geen transitievergoeding is toegekend. Het hof kan zich volledig vinden in het oordeel van de kantonrechter en maakt dat oordeel tot het zijne. Werknemer heeft nog

aangevoerd dat het non-concurrentiebeding zoals vastgelegd in de arbeidsovereenkomst die op 10 december 1996 is gesloten, niet meer voor hem geldt, omdat het beding niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen na ommekomst van die arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft aangevoerd dat de overeenkomst voor bepaalde tijd zonder tegenspraak is voortgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft dat niet betwist. Dat leidt ertoe dat de arbeidsvoorwaarden zijn voortgezet, waaronder het non-concurrentiebeding en dat dit beding niet opnieuw schriftelijk overeengekomen hoefde te worden. De stelling van werknemer dat het non-concurrentiebeding opnieuw overeengekomen had moeten worden, omdat zijn functie is verzwaaard en het beding zwaarder is gaan drukken, volgt het hof niet. Werknemer is onvoldoende ingegaan op het verweer van werkgeefster dat de functie inhoudelijk ongewijzigd is gebleven. Het hof ziet geen aanleiding het concurrentiebeding te schorsen of te matigen. Het zal voor werknemer niet eenvoudig zijn om ander werk te vinden, maar dat dit zeer moeilijk zal zijn heeft werknemer te weinig concreet onderbouwd. Het non-concurrentiebeding gaat niet te ver en er is geen sprake van broodroof omdat werknemer alleen werkervaring heeft in de horeca en hij door het beding gedurende twee jaar niet werkzaam kan zijn in de kansspelautomatenbranche. Werknemer kan zich voor ander werk volledig richten op de horeca, behalve op de exploitatie van kansspelautomaten. Werkgeefster heeft – in tegenstelling tot wat werknemer stelt – belang bij bescherming van haar bedrijfsdebiel in heel Nederland.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

Zaaknummer: 200.251.436_01

Rechters: M. van Ham, M.L.A. Filippini en H.K.N. Vos

Advocaten: H.J.M. Smelt en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 347 Rv

RECHTSPRAAK

Pipelife Nederland B.V./werknemer

De kantonrechter is op grond van artikel 8 Rv bevoegd kennis te nemen van de vordering van de werkgever jegens een (ex-)werknemer die in Andorra woont, omdat partijen in de arbeidsovereenkomst de kantonrechter Alkmaar als bevoegde rechter hebben aangewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2011 in dienst is getreden bij Pipelife Nederland in de functie van Area Sales Manager. Het werkgebied van werknemer was gelegen in Latijns-Amerika, Afrika, Spanje, Italië, Frankrijk en Engeland. In de artikelen 9 en 12 van de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings- en concurrentiebeding opgenomen. In geval van overtreding van deze bepalingen is volgens artikel 13 van de arbeidsovereenkomst een boete verschuldigd. Bij brief van 11 mei 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Pipelife vordert in kort geding een veroordeling van werknemer tot nakoming van het concurrentiebeding omdat werknemer in strijd handelt met het concurrentiebeding doordat hij een met Pipelife concurrerende onderneming heeft opgezet.

Oordeel

De kantonrechter moet ambtshalve beoordelen of hij bevoegd is van de vordering kennis te nemen. Op grond van artikel 6 lid 1 Brussel I bis-Vo wordt, indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd artikel 18 lid 1, artikel 21 lid 2, en de artikelen 24 en 25. Werknemer heeft geen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat, omdat hij in Andorra woont. Gelet op artikel 6 lid 1 Brussel I bis-Vo moet de bevoegdheid van de kantonrechter dus worden beoordeeld aan de hand van de wetgeving van Nederland, te weten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Volgens artikel 8 lid 1 Rv heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien partijen met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot hun vrije bepaling staat, bij overeenkomst een Nederlandse rechter of de Nederlandse rechter hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van die rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, tenzij daarvoor geen redelijk belang aanwezig is. In artikel 15 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst hebben partijen een Nederlandse rechter aangewezen als de rechter om kennis te nemen van een geschil met betrekking tot de arbeidsovereenkomst, te weten de Rechtbank Alkmaar, thans de Rechtbank Noord-Holland. Volgens artikel 93 aanhef en sub c Rv worden door de kantonrechter behandeld en beslist zaken betreffende een arbeidsovereenkomst. Op grond

van artikel 15 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst is de kantonrechter Alkmaar van de Rechtbank Noord-Holland dus aangewezen als de rechter om kennis te nemen van het geschil tussen partijen. Pipelife heeft ook een redelijk belang als bedoeld in artikel 8 lid 1 Rv om de zaak aanhangig te maken bij de kantonrechter Alkmaar, alleen al omdat zij in Nederland is gevestigd en partijen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst hebben gekozen voor de toepassing van Nederlands recht. Artikel 23 lid 1 Brussel I bis-Vo staat niet in de weg aan de geldigheid van dat forumkeuzebeding, omdat de werknemer in Andorra woont en Andorra geen EU-lidstaat is, zodat artikel 23 lid 1 Brussel I bis-Vo niet van toepassing is. De conclusie is daarom dat de kantonrechter Alkmaar bevoegd is van deze zaak kennis te nemen en daarin een beslissing te nemen.

Werknemer is ondanks de geldige oproeping niet verschenen op de zitting. Nu werknemer niet is verschenen en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, moet de kantonrechter op grond van artikel 139 Rv verstek verlenen tegen werknemer en de vordering toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt. De kantonrechter heeft geen reden om te oordelen dat de vordering hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Die vordering is naar haar aard ook spoedeisend. De vordering zal dus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3131

Zaaknummer: 7422108

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. *****

Wetsartikelen: 6 lid 1 Brussel I bis-Vo, 23 Brussel I bis-Vo, 25 lid 1 Brussel I bis-Vo, 8 lid 1 Rv, 93 aanhef en sub c Rv, 55 Rv en 139 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Flamma Brandwerende Applicaties B.V.

Uitleg beëindigingsovereenkomst. De duidelijke tekst en strekking van de beëindigingsovereenkomst brengt in dit geval mee dat de werkgever niet alsnog een bedrag van ruim € 3.500 wegens onverschuldigde betaling op de eindafrekening in mindering mocht brengen.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2014 in dienst getreden bij Flamma Brandwerende Applicaties B.V. (hierna: 'Flamma'). Flamma heeft naar aanleiding van beslag op het loon van werknemer in 2016 verschillende betalingen gedaan aan SNS-Bank. Partijen zijn op 30 april 2018 een beëindigingsovereenkomst aangegaan, waarbij zij de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden hebben beëindigd per 1 juli 2018. Op de eindafrekening in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft Flamma een bedrag van € 3.586,54 netto ingehouden, met als omschrijving: 'Betaald aan derden voldaan'. Werknemer vordert dat de kantonrechter Flamma veroordeelt tot betaling van € 3.586,54 netto en € 483,54 aan buitengerechtelijke kosten.

Oordeel

De beëindigingsovereenkomst tussen partijen van 30 april 2018 is een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW. Partijen hebben een geschil over de vraag hoe die overeenkomst moet worden uitgelegd. Bij de uitleg van een bepaling van een schriftelijke overeenkomst wordt het Haviltex-criterium voorop gesteld. Dat geldt ook voor een vaststellingsovereenkomst als hier aan de orde. De tekst van de beëindigingsovereenkomst van 30 april 2018 is luid en duidelijk. Partijen willen blijkens die tekst alles omvattende afspraken maken in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst, zij willen alle eventueel eerder gemaakte afspraken vervangen, en zij beogen te regelen dat partijen na uitvoering van die afspraken niets meer van elkaar te vorderen hebben en elkaar over en weer finale kwijting verlenen. Daaraan is nog eens expliciet toegevoegd dat de beëindigingsovereenkomst tot doel heeft alle mogelijke geschillen tussen partijen, zowel voorzienbaar als onvoorzienbaar, op te lossen. Daaruit volgt dat partijen ook hebben beoogd om de door Flamma gestelde verrekening van het bedrag van € 3.586,54 netto uit te sluiten. Anders dan Flamma kennelijk stelt, ziet een dergelijke verrekening mede op het einde van de arbeidsovereenkomst en de afwikkeling daarvan, zoals ook blijkt uit het feit dat die verrekening is ingehouden op de eindafrekening. Die verrekening moet verder worden aangemerkt als een mogelijk geschil, voorzienbaar of onvoorzienbaar, dat partijen nu

juist beoogden op te lossen door de beëindigingsovereenkomst. Er is geen enkele aanwijzing dat partijen, in afwijking van de duidelijke tekst en strekking van de beëindigingsovereenkomst, de mogelijkheid zouden hebben willen openlaten dat Flamma door middel van verrekening op de eindafrekening nog het bedrag van € 3.586,54 netto in mindering zou kunnen of mogen brengen. Er is temeer reden om doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de tekst en strekking van de beëindigingsovereenkomst, omdat beide partijen bij de totstandkoming daarvan werden bijgestaan door een advocaat, en de beëindigingsovereenkomst is opgesteld door de toenmalige advocaat van Flamma. Het ligt dan voor de hand dat die advocaat, indien Flamma een voorbehoud wenste te maken ten aanzien van de verrekening van het bedrag van € 3.586,54 netto, of die verrekening buiten de finale kwijting had willen houden, daarvan melding had gemaakt en daarvoor een voorbehoud had opgenomen in de beëindigingsovereenkomst. Er is geen grond om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer een beroep doet op de beëindigingsovereenkomst. De vordering van werknemer wordt toegewezen en Flamma zal worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 3.586,54 netto, onder toekenning van de gevorderde wettelijke rente. De in dit kader gevorderde dwangsom wordt afgewezen. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3129

Zaaknummer: 7217246 CV EXPL 18-4478

Advocaten: R.J. van Wolferen en P. Wieringa

Wetsartikelen: 7:611a BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster c.s.

Pedagogisch medewerkers kinderdagverblijf, allen arbeidsongeschikt, zijn van rechtswege mee overgegaan naar de overnemende partij. Kinderdagverblijf is kapitaalintensieve onderneming. Geen plaats voor ontbinding op de h-grond, nu dit verzoek verband houdt met de ziekte van werkneemsters.

Feiten

Drie werkneemsters zijn op enig moment in dienst getreden van bedrijf X, een kinderdagverblijf, in de functie van pedagogisch medewerker. Zij hebben zich alle drie op enig moment vóór 1 november 2018 ziek gemeld. Op 10 september 2018 hebben X en een overnemende partij (hierna: werkgeefster) een overeenkomst tot verkoop van de kinderopvang per 1 november 2018 gesloten. Partijen komen daarbij overeen dat het personeel van X niet wordt overgenomen. Werkgeefster verzoekt thans een verklaring voor recht dat geen sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en dat zij niet op grond van artikel 7:663 BW werkgeefster is geworden van werkneemsters. Zelfs indien wel geconcludeerd wordt dat sprake is van een overgang van onderneming, dan geldt volgens werkgeefster dat geen sprake is van 'daar werkzame werknemers' in de zin van artikel 7:663 BW, omdat er gelet op de ziekte van werkneemsters geen reëel uitzicht bestaat op terugkeer naar hun werk en de band met de onderneming duurzaam is verbroken. Voor het geval het voorgaande niet opgaat, verzoekt werkgeefster om ontbinding van de arbeidsovereenkomsten met werkneemsters op de h-grond.

*Oordeel**Overgang van onderneming – identiteitsbehoud*

De kantonrechter oordeelt ten aanzien van het vereiste van identiteitsbehoud als volgt. Bij de start op 1 november 2018 van het kinderdagverblijf van werkgeefster waren acht van de vijftien kindplaatsen bezet. Deze acht kinderen waren allemaal kinderen die daarvoor bij X opvang genoten. Dat lijkt het directe gevolg van het handelen van X en werkgeefster. Zij waren immers overeengekomen dat ouders de gelegenheid zou worden geboden over te stappen naar werkgeefster en zij hebben in dat verband ook een open dag gehouden. Gelet op het voorgaande is er feitelijk sprake van het overdragen van de klantenkring. Voorts is het kinderdagverblijf van werkgeefster gevestigd in hetzelfde pand, waarbij de reeds bestaande huurovereenkomst is overgenomen door werkgeefster. Ook is de gehele inventaris

overgenomen en heeft de onderneming van werkgeefster haar deuren geopend direct aansluitend aan het beëindigen van X. Het enkele feit dat er geen personeel is overgenomen betekent nog niet dat daarom geen sprake is van overgang van onderneming. Naar het oordeel van de kantonrechter is een kinderdagverblijf geen arbeidsintensieve onderneming. De materiële activa zijn in dit geval overgedragen. Dit alles leidt tot de conclusie dat sprake is van behoud van identiteit.

Zijn werknemers mee overgegaan?

De kantonrechter oordeelt dat het beroep van werkgeefster op (onder meer) het arrest Memedovic/Asito (HR 11 februari 2005, JAR 2005/67) niet opgaat. Dat arrest heeft immers betrekking op de situatie waarin niet een gehele onderneming wordt overgedragen, maar slechts een deel daarvan. In de onderhavige zaak is echter geen sprake van de overgang van een onderdeel van de onderneming, maar van de gehele onderneming. De vraag of werknemers aan een bepaald onderdeel van die onderneming kunnen worden gekoppeld, is dan ook niet aan de orde. Werknemers moeten dan ook worden beschouwd als werkzaam bij de overgedragen onderneming, ook al waren zij ziek. Werknemers zijn bij de overgang van onderneming mee overgegaan. Afwijzing van de verklaring voor recht volgt.

Ontbindingsverzoek (h-grond)

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemers ongeschikt zijn tot het verrichten van arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek verband houdt met de ziekte van werknemers. Het verzoek is immers gebaseerd op de stelling van werkgeefster dat zij (met name) als gevolg van de re-integratieverplichtingen jegens werknemers failliet zal raken. Ook indien geen sprake zou zijn geweest van een opzegverbod is het ontbindingsverzoek niet toewijsbaar. De h-grond dient zeer restrictief te worden uitgelegd en is slechts bedoeld voor situaties die niet onder een andere ontslaggrond vallen. Daarvan is nu juist wel sprake: werkgeefster beroept zich in feite immers op de a-grond. Voor ontbinding op de h-grond is dan ook geen plaats.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7060

Zaaknummer: 7515912 EA VERZ 19-73

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: J.L.W. Nillesen, J. Knaap en D.S. de Ploeg

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:671b BW

ANNOTATIE

De veranderende ruimte om bij cao van de transitievergoeding af te wijken: verleden, heden en toekomst

mr. dr. J.H. Even

Waar de sociale partners oorspronkelijk de hele transitievergoeding zonder verdere voorwaarden van driekwartdwingend recht wilden maken, bood de wetgever hun een geclausuleerd alternatief. Met artikel 7:673b BW introduceerde de wetgever een bepaling die cao-partijen ruimte biedt bij cao een ‘gelijkwaardige voorziening’ te ontwerpen die in de plaats treedt van de transitievergoeding. Maar wat nu precies als ‘voorziening’ heeft te gelden en wanneer deze ‘gelijkwaardig’ moet worden geacht – de kern van artikel 7:673b BW – is steeds onderwerp van debat geweest. Bij beschikking van 29 maart 2019 (ECLI:NL:HR:2019:449) in een geschil tussen ING en een werknemster heeft de Hoge Raad artikel 7:673b BW in belangrijke mate geduïd. Die beschikking zal hier worden geannoteerd. Deze duidelijkheid is natuurlijk prachtig, maar zal ons slechts kort van dienst kunnen zijn. Artikel 7:673b is immers grondig herzien.

In het onderstaande bespreek ik (1) het ontstaan van artikel 7:673b BW en (2) de noodzaak om met zekerheid te kunnen vaststellen of een cao-voorziening aan de criteria van artikel 7:673b BW voldoet om cumulatie van vergoedingen te voorkomen. Daarna constateer ik (3) dat artikel 7:673b BW die noodzakelijke duidelijkheid niet biedt en formuleer ik enkele tot voor kort openstaande vragen over de juiste interpretatie van dit artikel. Vervolgens zal (4) de hier te bespreken zaak worden toegelicht en worden stilgestaan bij de verduidelijking die de Hoge Raad hierin geeft. Dan zal ik (5) ingaan op de wijziging van artikel 7:673b BW waarna ik (6) eindig met enkele slotopmerkingen.

1 Het ontstaan van artikel 7:673b BW

Op 11 april 2013 sloten de sociale partners binnen de Stichting van de Arbeid het sociaal akkoord dat aan de basis lag van de WWZ. In dat akkoord werd de transitievergoeding gedetailleerd uitgeschreven. Die vergoeding zou in principe steeds worden betaald. Bij het onvrijwillige einde van het dienstverband heeft volgens de sociale partners ‘iedere werknemer (...) recht op een (forfaitaire) transitievergoeding’. Hieraan werd toegevoegd: ‘Alle regelingen m.b.t. de vergoeding zijn van ¾ dwingende aard: afwijking is mogelijk bij cao en sociaal plan.’ De sociale partners wilden dus ruime mogelijkheden om via driekwartdwingend recht maatwerk te kunnen leveren.

De wetgever nam als bekend het stokje van de sociale partners over. De transitievergoeding met diverse uitwerkingen werd per 1 juli 2015 geïntroduceerd: artikel 7:673-7:673d BW. De transitievergoeding is inderdaad een forfaitaire vergoeding geworden, waarop ook volgens de wetgever in principe iedere werknemer bij onvrijwillig ontslag recht heeft en waarbij wordt geabstraheerd van de vraag of de werknemer door het ontslag schade heeft geleden. Een voorbeeld uit de parlementaire geschiedenis: ‘In reactie op de vragen van de leden van de D66-fractie merkt de regering op dat de transitievergoeding niet beschouwd dient te worden als een aanvullende inkomensvoorziening bij werkloosheid. Dit blijkt enkel al uit het feit dat de transitievergoeding verschuldigd is door de werkgever ongeacht het antwoord op de vraag of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst aansluitend werkloos is of aansluitend een andere arbeidsovereenkomst aan gaat. In beide genoemde situaties is de werkgever de transitievergoeding verschuldigd.’ [1]

De afwijkingsmogelijkheid van driekwartdwingend recht werd in artikel 7:673b BW opgenomen, dat in de conceptfase nog luidde: ‘De artikelen 673 en 673a zijn niet van toepassing, indien in een collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan voor werknemers als bedoeld in artikel 673, lid 1, en artikel 673a een gelijkwaardige voorziening is opgenomen, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid.’ Met deze regeling is de wetgever naar eigen zeggen tegemoetgekomen aan de wens van de sociale partners bij cao ‘van-werk-naar-werk-transities’ mogelijk te maken. [2] De oorspronkelijke eis in artikel 7:673b BW dat de voorziening moet zijn gericht ‘op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid’ is gedurende het wetgevingstraject komen te vervallen. De wetgever vond voldoende dat er een gelijkwaardige voorziening was. De doelstelling daarvan was geen aanvullende voorwaarde. [3]

De ruimte om bij cao tot afwijking van de transitievergoeding te komen werd door de wijze waarop artikel 7:673b BW is opgesteld wel enigszins beknot vergeleken met de oorspronkelijke wens van de sociale partners uit het sociaal akkoord, waarin zij immers alle regelingen met betrekking tot de vergoeding ongeconditioneerd wilden kunnen bepalen. Op grond van de uiteindelijke tekst van artikel 7:673b BW is niet elke afwijking van de transitievergoeding geoorloofd. Het moet namelijk gaan om een ‘gelijkwaardige voorziening’. De wetgever liet op hoofdlijnen weten wat zo’n gelijkwaardige voorziening moest zijn: ‘een voorziening in geld of natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding’. [4] De regering ging ervan uit dat de afspraken in de cao op geld worden gewaardeerd. [5] Uiteindelijk zal volgens de wetgever de rechter moeten oordelen of een voorziening gelijkwaardig is. [6]

2 Geen cumulatie

De transitievergoeding kan cumuleren met andere regelingen die gelden bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Een samenloopmogelijkheid bestaat met de afvloeiingsregeling bij voorbaat die in sommige arbeidsovereenkomsten staat. Maar de transitievergoeding kan ook

cumuleren met een compensatieregeling uit een cao die bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst van toepassing is.

De wetgever vond cumulatie van de transitievergoeding met al (voorafgaande aan 1 juli 2015) afgesproken vergoedingen of voorzieningen ongewenst. Dubbele betaling moest worden voorkomen. Dat werd geregeld in het op artikel XXII lid 7 van de WWZ gebaseerde Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Dat besluit maakte een scherp onderscheid tussen bestaande collectieve afspraken (in cao of sociaal plan) en bestaande individuele afspraken (of preciezer: overige lopende afspraken). [7]

Bij al bestaande individuele afspraken kreeg de werknemer een keuzemogelijkheid: hij mocht kiezen uit ofwel de individuele afspraak ofwel de transitievergoeding. Geen cumulatie dus. Deze regeling voor individuele afspraken was niet in tijd beperkt en bestaat onverkort. Bij al bestaande collectieve afspraken gold een ander regime. Dergelijke afspraken zouden steeds – zonder een gelijkwaardigheidstoets [8] – in de plaats treden van de transitievergoeding en hadden dus automatisch, zonder keuzemogelijkheid, voorrang boven de transitievergoeding. Deze regeling was echter in tijd beperkt en gold tot 1 juli 2016. Op die manier hadden de cao-partijen vanaf de introductie van de transitievergoeding een jaar de tijd om die collectieve afspraken desgewenst aan te passen. Daarna zou deze overgangsregel komen te vervallen, hetgeen ook is gebeurd. Als de werkgever zich niet (meer) kan beroepen op de overgangsregel treedt volgens de nota van toelichting bij het Besluit overgangsrecht transitievergoeding cumulatie op van de collectieve afspraak met de transitievergoeding. Dit systeem maakt dat het sinds 1 juli 2016 van groot belang is of een voorziening in een cao een *gelijkwaardige* voorziening in de zin van artikel 7:673b BW is. Is de cao-voorziening niet gelijkwaardig, dat moet de werkgever mogelijk twee keer betalen en mag de werknemer dus twee keer ontvangen. [9] Het is alleen al daarom relevant dat artikel 7:673b BW op alle fronten duidelijk is.

3 Openstaande vragen over artikel 7:673b BW

En dat is artikel 7:673b BW niet. Het artikel laat ruimte voor vragen. [10] Zo is het niet zonder meer duidelijk wat precies (a) een ‘voorziening’ is en wanneer deze (b) gelijkwaardig is. [11] In het onderstaande vat ik diverse vragen over de interpretatie van artikel 7:673b BW samen, welke vragen door de Hoge Raad in de in onderdeel 4 te bespreken beschikking gelukkig (grotendeels) zijn beantwoord.

a. Wat is een voorziening?

Het moet gaan om een voorziening in geld of natura of een combinatie daarvan, die in plaats van de transitievergoeding treedt. Zo veel is wel duidelijk. Het zal vanwege dat laatste in principe gaan om een vergoeding die in verband staat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. [12]

Maar niet elke vergoeding die bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt betaald, zal als voorziening in de zin van artikel 7:673b BW kwalificeren. Uitbetaling van vakantiedagen en

vakantiegeld zullen evident niet als zo'n voorziening hebben te gelden. [13] Uitkering van een ontslagvergoeding zal dat evident wel zijn. Er zijn echter (1) tussensmaken mogelijk. Hoe zit het bijvoorbeeld met een arbeidsongeschiktheidspensioen? Advocaat-generaal Wissink merkte recent in een conclusie op dat in de rechtspraak meermaals is geoordeeld dat zo'n pensioen niet kan worden aangemerkt als voorziening in de zin van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (waarbij het nog de vraag is of hetzelfde geldt bij toepassing van art. 7:673b BW), kort gezegd omdat zo'n uitkering niet vanwege beëindiging van het dienstverband, maar vanwege de arbeidsongeschiktheid van de werknemer wordt toegekend. [14] Dezelfde opmerking plaatste advocaat-generaal De Bock in par. 3.34 van haar conclusie bij de onderhavige beschikking. En hoe zit het met een 'doorwerkregeling', dat wil zeggen een regeling die voorziet in het langer mogen werken in plaats van een onmiddellijk ontslag? Hiernaar heeft de Hoge Raad recent moeten kijken, maar hij hoefde uiteindelijk niet te oordelen of de doorwerkregeling een voorziening was, nu de zaak op een andere grond al gecasseerd werd. [15]

In het verlengde van deze thematiek, kan de vraag worden gesteld of (2) de cao-bepaling ontworpen moet zijn om 'van-werk-naar-werk-transities' mogelijk te maken en of deze (3) door de cao-partijen specifiek moet worden bestempeld als voorziening als bedoeld in artikel 7:673b BW. In dat verband is mogelijk relevant dat (4) de cao-bepaling al bestond voordat de WWZ in werking trad, waardoor de bepaling niet eenvoudig als 'voorziening' in de zin van artikel 7:673b BW kan worden beschouwd.

Een positief antwoord op de tweede vraag lijkt op het eerste gezicht logisch tegen de achtergrond van het feit dat de regering met deze regeling heeft beoogd 'van-werk-naar-werk-transities' mogelijk te maken. Daar staat tegenover dat gedurende het wetgevingsproces de oorspronkelijke voorwaarde van artikel 7:673b BW – de regeling moet gericht zijn 'op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid' – is komen te vervallen. Het doel van de voorziening doet er kennelijk niet toe. Toch kunnen ook daar vraagtekens bij worden geplaatst, omdat mogelijk in elk geval het doel van de transitievergoeding moet worden gediend (waarvoor de voorziening immers in de plaats treedt): het bevorderen van transitie van werk naar werk en het bieden van compensatie voor het ontslag. [16] Bovendien, als al te makkelijk een 'willekeurige' regeling uit de cao die geldt bij het einde van de arbeidsovereenkomst als gelijkwaardige voorziening kan worden beschouwd – denk bijvoorbeeld aan het verval van de terugbetalingsverplichting van studiekosten aan het einde van de arbeidsovereenkomst of iets dergelijks [17] – kan van een voorziening die bewust in de plaats is gekomen van de transitievergoeding niet steeds eenvoudig worden gesproken. Dat geldt, in verband met de vierde vraag, temeer als de cao-bepaling al bestond voordat de WWZ er was: de cao-regeling is dan evident niet in de plaats getreden van de verplichting tot het betalen van de transitievergoeding. Verhulp waarschuwde dat het cao-partijen niet vrijstaat om een reguliere arbeidsvoorwaarde in de cao als gelijkwaardige voorziening aan te merken. [18] Maar is, de derde vraag, zo'n specifieke aanduiding vereist? Een negatief antwoord zou voornoemd probleem in elk geval verminderen. De wet schrijft zo'n specifieke aanduiding echter niet voor. [19] Wel lijkt

uitdrukkelijke aandacht voor de gelijkwaardige voorziening in de cao de bedoeling van de wetgever te zijn geweest, omdat de wetgever ervan uitgaat dat de voorziening in de cao in het licht van artikel 7:673b BW op geld wordt gewaardeerd. [20] Zie hierover ook par. 3.23-3.27 van de conclusie van advocaat-generaal De Bock bij de onderhavige beschikking.

b. Wat is gelijkwaardig?

Een belangrijke vervolgvraag is hoe 'de voorziening' precies moet worden gewaardeerd. Al bij een door de Vereniging van Rotterdamse Arbeidsrecht Advocaten eind 2014 en begin 2015 georganiseerd open debat tussen rechterlijke macht en advocatuur bleek dit een lastig punt. [21] Een voorbeeld van deze problematiek. Stel dat de werknemer bij ontslag maandelijks een suppletie krijgt bovenop de WW-uitkering, waarbij mogelijk zelfs de duur van de WW-uitkering wordt verlengd. De potentiële waarde van zo'n vergoeding, als gebruikt tot het einde, kan een veelvoud zijn in vergelijking met het bedrag dat de werknemer aan transitievergoeding zou hebben ontvangen. Maar als de werknemer al na een maand een nieuwe baan heeft gevonden, waardoor zijn WW-uitkering stopt en daarmee ook zijn suppletie, dan zou de werknemer beter af zijn geweest met betaling van de transitievergoeding ineens. Kan in zo'n geval – waarin de werknemer niet meteen de vergoeding krijgt en de uiteindelijke hoogte van die vergoeding niet bij voorbaat vast staat – (5) niettemin worden gesproken van een gelijkwaardige voorziening? Maakt het hierbij (6) uit of de cao-partijen de voorziening gelijkwaardig hebben bevonden? En moet (7) de vergoeding per individuele werknemer worden getoetst (elke individuele werknemer ontvangt ten minste een equivalent van de op hem van toepassing zijnde transitievergoeding), of kan een collectieve benadering worden gebruikt (de voorziening in zijn totaliteit is ten minste gelijkwaardig aan de samengenomen transitievergoedingen)?

In de literatuur en jurisprudentie is wisselend geoordeeld over de vijfde vraag: soms wordt het standpunt gehuldigd dat de potentiële waarde van de voorziening als vertrekpunt moet worden genomen bij de vergelijking met de transitievergoeding, soms gaat men ervan uit dat de daadwerkelijk betaalde vergoeding hiermee moet worden vergeleken. Deze stand van zaken wordt goed samengevat in par. 3.71-3.78 van de conclusie van advocaat-generaal De Bock bij de onderhavige beschikking. De Bock onderschrijft de tweede visie. Met betrekking tot de zesde vraag lijkt de mening van de cao-partijen wel relevant, in het licht van het feit dat dit onderwerp bij hen is belegd. Zij mogen onder gebruikmaking van hun vrijheid van onderhandelen hierover een besluit nemen. Daar staat tegenover dat de rechter uiteindelijk bevoegd is het resultaat te toetsen: de mening van de cao-partijen is dus niet doorslaggevend. Dat houdt weer nauw verband met de zevende vraag: moet de rechter bij zijn toets het belang van de collectiviteit van de regeling betrekken? Het betrekken van die collectiviteit zou beter aansluiten bij cao-recht: solidariteit met een nadruk op de bescherming van de meer hulpbehoevenden kan ertoe leiden dat sommige werknemers nu eenmaal meer krijgen dan anderen. De meer individuele benadering die eist dat elke werknemer ten minste het equivalent van de transitievergoeding krijgt, past weer beter bij de passages uit de wetgeschiedenis waaruit volgt dat per individuele werknemer de vergoeding moet worden onderzocht, waarbij het bovendien erg lastig is een collectieve berekening te maken. Zie par.

3.55-3.60 van de conclusie van advocaat-generaal De Bock bij de onderhavige beschikking.

4 De zaak

ING ontsloeg haar meer dan twee jaar zieke werkneemster. Zij kwam in aanmerking voor een transitievergoeding groot 24.673 euro. De cao van ING voorzag in het onderhavige geval bij ontslag in premievrije opbouw van het pensioen. Het ging in totaal om een bedrag van 90.915 euro aan door ING te betalen premies. Deze regeling bestond al voor 1 juli 2015. ING stelde dat deze vergoeding als gelijkwaardige voorziening heeft te gelden, zoals ook de cao zelf aangaf. Het hof ging hier niet in mee: 'gesteld noch gebleken is dat in de CAO een op geld waardeerbare voorziening is vastgelegd waarmee invulling is gegeven aan de sinds 1 juli 2015 voor ING geldende verplichting om aan de arbeidsongeschikte werknemer die voldoet aan art. 7:673 BW (zoals de werkneemster) de transitie-vergoeding te voldoen.' ING stelde hiertegen cassatie in. De Hoge Raad was hierover kort. De 'omstandigheid dat een voorziening al voor 1 juli 2015 in een op dat moment tussen partijen geldende cao was opgenomen en na 1 juli 2015 (in een nieuwe cao) is gehandhaafd, [sluit] niet zonder meer uit dat die voorziening na 1 juli 2015 wordt aangemerkt als een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van art. 7:673b BW.' Of de cao-voorziening een gelijkwaardige voorziening is, hangt volgens de Hoge Raad af van de omstandigheden van het geval. De klacht slaagt.

Hiermee beantwoordt de Hoge Raad de hierboven genoemde vierde vraag: een regeling die al bestond voor de introductie van de WWZ kan niettemin potentieel als gelijkwaardige voorziening worden aangemerkt. De Hoge Raad laat het daar niet bij en gaat – overigens op uitdrukkelijk verzoek van advocaat-generaal De Bock – ten overvloede dieper op artikel 7:673b BW in.

Bij de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de wettelijke transitievergoeding, is volgens de Hoge Raad uitgangspunt dat een vergelijking wordt gemaakt tussen enerzijds de (i) op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (ii) gekapitaliseerde *potentiële* waarde van de voorziening waarop de desbetreffende werknemer volgens de cao wegens die beëindiging recht heeft en anderzijds de transitievergoeding waarop die werknemer volgens de wet recht zou hebben. Hiermee beantwoordt de Hoge Raad de vijfde vraag: in de situatie waarin de werknemer niet meteen de vergoeding krijgt en de uiteindelijke hoogte van die vergoeding niet bij voorbaat vaststaat, is deze vergoeding gelijkwaardig in de zin van artikel 7:673b BW als de potentiële vergoeding op het moment van ontslag maar ten minste even groot is als de hoogte van de transitievergoeding op datzelfde moment.

De Hoge Raad is voorstander van deze benadering, omdat deze het mogelijk maakt om ook voorzieningen die in fasen worden gerealiseerd en met een onzeker eindtijdstip, meteen te onderzoeken op gelijkwaardigheid aan de wettelijke transitievergoeding. Dat is gewenst in verband met de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW. Ook verzet de rechtszekerheid zich volgens de Hoge Raad ertegen dat pas geruime tijd na het einde van het

dienstverband kan worden bepaald of die voorziening gelijkwaardig was aan de transitievergoeding. Deze benadering strookt volgens de Hoge Raad bovendien met het abstracte en gestandaardiseerde stelsel van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij is als gezegd niet van belang of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is of aansluitend een andere baan heeft gevonden. Evenmin doet ter zake of de werknemer die kort voor zijn pensioen wordt ontslagen een transitievergoeding ontvangt die hoger is dan het loon waarop hij tot de datum van zijn pensioen recht zou hebben gehad. [22] Dat stelsel verhoudt zich slecht met het bepalen van de 'gelijkwaardigheid' van een in een cao opgenomen voorziening aan de hand van de uiteindelijke feitelijke uitwerking van die voorziening in het concrete geval (die bovendien als gezegd vaak pas achteraf kan worden vastgesteld).

De Hoge Raad merkt verder op dat het uiteindelijk aan de rechter is overgelaten om vast te stellen of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW. Hieruit valt volgens de Hoge Raad af te leiden dat bij de beantwoording van de vraag of een cao-voorziening gelijkwaardig is weliswaar betekenis kan toekomen aan de omstandigheid dat cao-partijen die voorziening als gelijkwaardig hebben aangemerkt, maar dat dit slechts een van de gezichtspunten is. Hiermee beantwoordt de Hoge Raad de hierboven door mij als vraag zes aangeduide vraag.

Niet is vereist dat de in de cao opgenomen voorziening is gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. De daartoe strekkende voorwaarde in het oorspronkelijke wetsvoorstel voor artikel 7:673b BW is door de wetgever immers geschrapt. Dit neemt volgens de Hoge Raad echter niet weg dat bij de beoordeling van de 'gelijkwaardigheid' van een cao-voorziening wel kan meewegen – niet als voorwaarde, maar als factor – in hoeverre die voorziening kan beantwoorden aan de functies van de transitievergoeding die de wetgever bij haar introductie op het oog heeft gehad: de compensatie voor de gevolgen van het ontslag enerzijds en de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken anderzijds. Vraag twee is daarmee beantwoord. Indirect geeft de Hoge Raad hiermee ook enige duiding aan vraag één: een voorziening die kort gezegd tussen een 'harde' beëindigingsregeling en een reguliere eindafrekening in zit, kan mogelijk als voorziening in de zin van artikel 7:673b BW hebben te gelden, maar het helpt erg als die voorziening is gericht op compensatie en/of transitie.

De Hoge Raad merkt tot slot op dat de omvang van de wettelijke transitievergoeding per werknemer kan verschillen. Datzelfde kan ook voor de waarde van een in een cao neergelegde gestandaardiseerde voorziening gelden, waarbij het ook mogelijk is dat deze op een andere wijze dan bij de wettelijke transitievergoeding is berekend. Dit kan ertoe leiden dat een in een cao opgenomen voorziening voor de ene werknemer gelijkwaardig wordt geacht aan de wettelijke transitievergoeding, maar voor de andere werknemer tekortschiet. De Hoge Raad maakt dus duidelijk dat per individuele werknemer moet worden getoetst of de cao-voorziening gelijkwaardig is en beantwoordt daarmee de hierboven genoemde zevende vraag.

5 Kort genieten geblazen

De ten overvloedige bespiegeling over de reikwijdte van artikel 7:673b BW is natuurlijk een cadeautje van de Hoge Raad. Helaas kunnen we maar kort genieten van deze geschenken verduidelijking. Artikel 7:673b BW gaat namelijk rigoreus op de schop. Het nieuwe artikel 7:673b BW komt als volgt te luiden: 'Bij collectieve arbeidsovereenkomst (...) kan worden bepaald dat de transitievergoeding, bedoeld in artikel 673, lid 1, of artikel 673a, niet is verschuldigd, indien: a. de arbeidsovereenkomst is geëindigd of niet is voortgezet wegens omstandigheden als bedoeld in artikel 669, lid 3, onderdeel a; en b. op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan recht bestaat op een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid, op een redelijke financiële vergoeding, of op een combinatie daarvan.' Deze nieuwe regeling is op punten helderder dan het huidige artikel 7:673b BW, op punten blijven dezelfde vragen en weer op andere punten roept het nieuwe vragen op.

Wat nu precies als een 'voorziening' heeft te gelden, is in de tekst van dit nieuwe artikel niet expliciet verhelderd ten opzichte van het huidige artikel. De wetsgeschiedenis geeft wel voorbeelden. Het kan gaan om vergoedingsregelingen, scholingsfaciliteiten, outplacement of een bovenwettelijke WW-uitkering. [23] Ik verwacht onder het nieuwe regime overigens minder onduidelijkheid over het antwoord op de vraag of een voorziening uit een cao valt onder het bereik van artikel 7:673b BW dan thans het geval is. Dat komt enerzijds omdat het nieuwe artikel 7:673b BW alleen maar van toepassing is op bedrijfseconomisch ontslag (art. 7:669 lid 3 sub a BW), zodat vraagstukken rondom vergoedingen (zoals de premievrije opbouw van pensioen bij ziekte) bij ontslag om andere redenen komen te vervallen. [24] Anderzijds vereist het nieuwe artikel dat uitdrukkelijk in de cao moet worden bepaald dat de transitievergoeding vanwege de desbetreffende voorziening niet is verschuldigd. [25] De cao-partijen moeten dus klare wijn schenken.

Verder hoeft de cao-voorziening in het nieuwe systeem niet meer aan de transitievergoeding 'gelijkwaardig' te zijn. In de memorie van toelichting wordt meermaals gememoreerd dat de gelijkwaardigheidstoets in dit verband niet bestaat. [26] Een reden om deze toets te laten vervallen, is omdat die toets volgens de minister gelijkwaardigheid op individueel niveau vereist, terwijl soms beter een collectieve benadering kan worden gekozen. [27] Hiermee vallen de soms listige vragen naar gelijkwaardigheid of niet van de cao-voorziening weg. Hiermee hoeft de cao-voorziening in principe niet meer op individueel niveau te worden getoetst. [28]

De gelijkwaardigheidstoets wordt wel door een andere toets vervangen: de voorziening moet (a) bijdragen aan het beperken van de werkloosheid, (b) een redelijke financiële vergoeding voorschrijven, of een combinatie daarvan. Hier worden door de wetgever mogelijk weer nieuwe vraagstukken geïntroduceerd.

Waar (a) het doel van de voorziening er in het huidige artikel 7:673b BW niet toe doet, is dat wel het geval onder de nieuwe regeling. Om werkloosheid te kunnen beperken zullen

regelingen volgens de memorie van toelichting ‘daadwerkelijk moeten bijdragen aan het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de duur van werkloosheid, en daarmee gericht zijn op duurzame wederinschakeling in betaalde arbeid’.[29] Het is enigszins opmerkelijk dat dit doel niet vereist is bij de transitievergoeding, maar wel bij de daarvoor in de plaats komende vergoeding van artikel 7:673b BW.

De (b) ‘redelijke financiële vergoeding’ van het nieuwe artikel 7:673b BW wordt nauwelijks onderbouwd, behalve dat een vergoeding ter grootte van de transitievergoeding wel redelijk zal zijn. ‘Onder omstandigheden’ kan een lagere vergoeding dat ook zijn, namelijk wanneer naar het oordeel van cao-partijen ‘de financieel-economische situatie zodanig is dat het omwille van de continuïteit van een bedrijf of van bedrijven in een sector niet verantwoord is om vergoedingen van het niveau van de transitievergoeding te verstrekken, of als door cao-partijen een deel van de beschikbare middelen is aangewend voor de financiering van andere voorzieningen (...)’ Klaarblijkelijk vond de wetgever het nodig om (na het afscheid nemen van de soms vage gelijkwaardigheidstoets nu weer) een vage norm – want wat is redelijk? – te introduceren in artikel 7:673b BW. De wetgever vond het mogelijk te spannend om de vergelijkbaarheidstoets weg te laten en de materie echt aan de cao-partijen te laten. Ik ga er overigens wel van uit dat rechters terughoudend gebruik zullen maken van deze redelijkheidstoets en in principe de mening ter zake van de cao-partijen zullen volgen. Ik verwijs in dat verband naar de overweging van de Hoge Raad in het arrest *Parallel Entry*, waarin hij oordeelt dat een beloning die voortvloeit uit een cao in principe moet worden gevolgd, omdat in dat geval ‘tevens het uit verscheidene verdragsbepalingen voortvloeiende zwaarwegende beginsel van de vrijheid van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden in het geding is’. [30] Dat wil uiteraard niet zeggen dat de rechter *niet* mag toetsen. Zoals advocaat-generaal De Bock terecht opmerkt in par. 3.22 van haar conclusie bij de hier besproken beschikking mogen cao-partijen geen afspraken maken die contra legem zijn. Het is ook voor de toekomst helder dat de rechter het laatste woord heeft in de beoordeling over de juiste toepassing van artikel 7:673b BW. [31] Wel wil dit zeggen dat terughoudendheid op zijn plaats is. In de woorden van de Hoge Raad uit de onderhavige beschikking zal de opmerking van de cao-partijen dat een vergoeding redelijk is, als gezichtspunt voor de rechter hebben te gelden. Ik voeg toe dat ik dit in het licht van de vage terminologie uit het nieuwe artikel 7:673b BW (‘redelijke’ financiële vergoeding) en voornoemde overweging uit het arrest *Parallel Entry* zelfs een belangrijk gezichtspunt vind.

6 Tot slot

De wetgever gaat snel. Artikel 7:673b BW wordt nu al aangepast. We zullen in het licht van de WAB, die binnenkort waarschijnlijk door de Eerste Kamer zal worden aangenomen, op korte termijn wel met meer wijzigingen van de WWZ worden geconfronteerd. Ik sta daar dubbel in. Enerzijds is het prijzenswaardig dat de wetgever snel ingrijpt als iets niet goed werkt. Anderzijds moeten we ons niet laten leiden door de waan van de dag. Er moet wel echt iets mis zijn moet een wettelijke bepaling al binnen enkele jaren worden aangepast.

Artikel 7:673b BW was niet goed doordacht. Er was meteen onduidelijkheid over de centrale

begrippen uit de regeling, over ‘voorziening’ en ‘gelijkwaardig’. Ik kan aanpassing van de bepaling in dat licht wel begrijpen. Ook kan ik begrijpen dat het nieuwe artikel 7:673b BW is toegeschreven naar ontslag op de a-grond. Voor die grond worden in de praktijk in ieder geval de meeste cao-voorzieningen getroffen. [32] Voor de b-grond (zoals aan de orde in de onderhavige zaak) ligt een cao-alternatief voor de toekomst minder voor de hand, omdat betaling van de transitievergoeding bij ontslag na twee jaar ziekte in principe zal worden gecompenseerd. Dat zou bij het toepassen van een cao-alternatief veel lastiger worden.

Gelijktijdig valt de enigszins beperkte ruimte die de cao-partijen van de wetgever krijgen mij op. Van de onbeperkte ruimte die zij wensten om een alternatief voor de transitievergoeding bij cao te regelen, kregen zij eerst op alle ontslaggronden een geclausuleerde mogelijkheid (‘gelijkwaardige voorziening’) en krijgen zij straks op één ontslaggrond een minder geclausuleerde mogelijkheid (beperken van werkloosheid en een redelijkheidstoets bij de financiële voorziening). Kennelijk durft de wetgever het niet aan de cao-partijen meer ruimte te geven bij cao maatwerk te leveren. Hun vrijheid is, net zoals bij bijvoorbeeld de afwijkingsmogelijkheid bij cao van artikel 7:628 lid 7 en 7:668a lid 5 BW, door de wetgever ingeperkt.

Mr. dr. J.H. (Zef) Even

Noten

[1] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 70. Zie ook HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651.

[2] Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

[3] *Kamerstukken II* 2013/14, 33988, 6, p. 47.

[4] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 114 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 60.

[5] Zie ook *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C (MvA), p. 24.

[6] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 85.

[7] Zie in dit verband ook HR 11 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:28 (*Gemeente Den Haag*).

[8] Zie nota van toelichting bij het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, *Stb.* 2015, 172, p. 5, voetnoot 2.

[9] Zie ook Rb. Noord-Holland 12 april 2017, ECLI:NL:RNNHO:2017:3115 (*Martinair*), par. 4.1. Zie voor een nadere analyse hierover inclusief de mogelijkheid tot terugvordering van de werkgever van de betaalde ongelijkwaardig bevonden cao-voorziening: N. Bonsen-Lemmers en M. Cancian-van Ballegooijen, ‘Gelijkwaardigheid. Feit of fictie? De eigenaardige gelijkwaardige voorziening ex art. 7:673b BW’, *TAP* 2016/4. Die terugvorderingsmogelijkheden ziet Jansen niet als in de cao geen anti-cumulatiebeding is opgenomen. Zie N. Jansen, ‘De gelijkwaardige voorziening: geen gezeik iedereen rijk?’, *TvO* 2017, nr. 3, par. 5.1.

[10] Zie ook A. van Zanten-Baris, 'Van gelijkwaardige voorziening naar alternatieve voorziening: ruimte voor cao-partijen', *TRA* 2018/86.

[11] Meer technische vragen, zoals de vragen of (i) de voorziening langs de weg van art. 9, 12 en 13 Wet cao op de werknemer van toepassing moet zijn en (ii) of het per se om een nog lopende cao moet gaan of dat een nawerkende cao ook volstaan, laat ik onbesproken. Rb. Gelderland 8 februari 2017, *JAR* 2017/79 achtte de artikel 14-werknemer die de cao had geaccepteerd ook gebonden aan de voorziening (die overigens niet gelijkwaardig bleek) en Rb. Noord-Holland 12 april 2017, *ECLI:NL:RNNHO:2017:3115* vond dat ook in geval van een nawerkende cao een beroep op art. 7:673b BW legitiem was. Zie over deze materie ook N. Jansen, 'De gelijkwaardige voorziening: geen gezeik iedereen rijk?', *TvO* 2017, nr. 3, par. 5.3 en 5.4.

[12] Zie in de zin ook A-G De Bock in par. 3.33 van haar conclusie bij de onderhavige beschikking.

[13] Zie ook nota van toelichting bij het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, *Stb.* 2015, 172, p. 4.

[14] M.H. Wissink 12 oktober 2018, *ECLI:NL:PHR:2018:1154*, par. 3.10.3 en voetnoot 31. Zie ook S.A. van der Velde, 'De gelijkwaardige voorziening van art. 7:673b BW', *ArbeidsRecht* 2016/37, par. 5.

[15] HR 11 januari 2019, *ECLI:NL:HR:2019:28* (*Gemeente Den Haag*).

[16] Zie in die zin bijvoorbeeld N. Bensen-Lemmers en M. Cancian-van Ballegooijen, 'Gelijkwaardigheid. Feit of fictie? De eigenaardige gelijkwaardige voorziening ex art. 7:673b BW', *TAP* 2016/4. Zie ook A-G De Bock, par. 3.64-3.70 in haar conclusie bij de onderhavige beschikking.

[17] Ik zeg hiermee niet dat dit type regeling geen voorziening in de zin van art. 7:673b BW *kan* zijn, want dat lijkt mij wel. Ik zeg louter dat een bepaalde regeling mogelijk nooit als uitruil voor een transitievergoeding is bedoeld.

[18] E. Verhulp, *T&C BW*, commentaar op art. 7:673b BW.

[19] Zie hierover ook, onder verwijzing naar Rb. Noord-Holland 12 april 2017, *ECLI:NL:RNNHO:2017:3115*, N. Jansen, 'De gelijkwaardige voorziening: geen gezeik iedereen rijk?', *TvO* 2017, nr. 3, par. 5.2.

[20] Zie ook *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C (MvA), p. 24.

[21] *WWZ in praktijk, Een voorspelling in open debat tussen rechterlijke macht en advocatuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 53-56.

[22] HR 5 oktober 2018, *ECLI:NL:HR:2018:1845*, r.o. 3.4.3-3.4.

[23] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 6, p. 12.

[24] Dat deze optie niet geldt bij langdurige ziekte is logisch tegen de achtergrond dat de werkgever bij betaling van de transitievergoeding bij een ontslag op die grond gecompenseerd zal gaan worden.

[25] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 4, p. 10.

[26] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 9 en 12.

[27] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 9.

[28] Zie in dat verband ook de brief van toenmalig minister Asscher van 21 april 2016, *Kamerstukken II* 2015/16,16, waarin hij duidelijk naar een meer collectieve benadering wilde gaan.

[29] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 9.

[30] HR 30 januari 2004, *JAR* 2004/68.

[31] Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 10.

[32] N. Jansen, 'De gelijkwaardige voorziening: geen gezeik iedereen rijk?', *TvO* 2017, nr. 3, par. 4.