

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 5, 2020

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:1997:AM1905](#) 24-10-1997

Baijings/X

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:247](#) 28-01-2020

FNV/Philip Morris

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:707](#) 28-01-2020

Renewi Nederland B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:684](#) 28-01-2020

werknemer/Schildersbedrijf De Graaf B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:205](#) 23-01-2020

werkgever/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:204](#) 23-01-2020

werknemer/Stichting GGZ

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:197](#) 23-01-2020

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:541](#) 21-01-2020

erfgenamen/stichting Spoorwegpensioenfond

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:28](#) 07-01-2020

Albert Heijn B.V./FNV c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4508](#) 17-12-2019

werknemster/Magazijn De Bijenkorf B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:552](#) 24-01-2020

werknemer/Surrotec B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:435](#) 24-01-2020

werknemster/Exploitatiemaatschappij Foodforcare B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:444](#) 23-01-2020

Stichting Vooruitstrevend Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/werkneemster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:450](#) 22-01-2020

werknemer/Rijnaarde Global Trading & Logistics B.V. en K3 B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:712](#) 20-01-2020

werknemer/PD Montage B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:280](#) 16-01-2020

werknemer/N.V. Haagse Milieu Services

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:428](#) 15-01-2020

werknemer/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:158](#) 09-01-2020

werknemer/VSL B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:26](#) 08-01-2020

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9358](#) 30-12-2019

B-Smart Fundering B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Bouwnijverheid & Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra & Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra & Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14477](#) 18-10-2019

het Koninkrijk België/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10596](#) 17-10-2019

werkneemster/Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10622](#) 22-05-2019

werkgeefster/werkneemster

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:5658](#) 11-09-2018

Senior Assist Care B.V. & Stichting Zorggarant Thuiszorg/werkneemster + werkneemster/P.J. Fousert en mr. W.A. Entzinger, curatoren in het faillissement van Senior Assist Care B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:121](#) 05-01-2018

werknemer/Allianz Global Corporate & Specialty SE & ASR Levensverzekering N.V. & Stichting Pensioenfondsen Allianz Nederland

RECHTSPRAAK

het Koninkrijk België/werknemer

Van werknemer kan in redelijkheid gevergd worden privéauto's van diplomaten te wassen, aangezien deze activiteit in het verlengde ligt van de primaire taak van werknemer om één van die auto's te berijden en de privéauto's soms ook voor zakelijke doeleinden worden gebruikt.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2017 in dienst getreden van het Koninkrijk België (hierna: werkgever) in de functie van chauffeur-bode. Het brutoloon van werknemer bedraagt € 2.725,32, te vermeerderen met een inkomensvoorziening van € 206,03 per maand, te vermeerderen met 8% vakantiegeld. Bij brief van 10 mei 2019 heeft werkgever aan werknemer laten weten te willen komen tot beëindiging van het dienstverband. Werknemer is daarop vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgever verzoekt de tussen werkgever en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar nalaten als gevolg waarvan de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. Werknemer betwist dat er sprake is van een voldragen ontslaggrond, waardoor het verzoek zou moeten worden afgewezen. Voor het geval wel sprake is van een voldragen ontslaggrond is dat in ernstige mate te wijten aan werkgever, waardoor werknemer recht meent te hebben op een billijke vergoeding ter hoogte van € 85.000.

Oordeel

De toets voor de vraag welke werkzaamheden van werknemer verlangd mogen worden is in de eerste plaats hetgeen partijen daarover hebben afgesproken. In de arbeidsovereenkomst staat daarover niet meer dan dat het mogelijk is dat werknemer andere taken krijgt die verenigbaar zijn met zijn functie zonder dat daarvoor een wijziging van deze arbeidsovereenkomst nodig is. De vraag is of van werknemer in redelijkheid gevergd kan worden naast de twee ambassadeauto's in voorkomende gevallen ook de privéauto's van de diplomaten te wassen. De kantonrechter oordeelt op dit punt dat dit in redelijkheid van werknemer gevraagd kan worden. Redengevend daarvoor is dat juist dit punt onderwerp van gesprek is geweest tussen partijen, maar daar komt nog bij dat het wassen van die auto's een activiteit is die in het verlengde ligt van de primaire taak van werknemer om een van de twee ambassadeauto's te berijden. Dat werkgever in de 'losse uren' vraagt deze auto's te wassen, past redelijkerwijs binnen het takenpakket van werknemer. Dat geldt temeer nu duidelijk is gemaakt dat de privéauto's soms ook voor zakelijke doeleinden worden gebruikt en niet gebleken is dat werknemer voor het wassen van die auto's overuren dient te maken. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter niet gebleken dat sprake is van verwijtbaar nalaten, omdat werknemer

niet daadwerkelijk geweigerd heeft de auto's te wassen. Daarentegen heeft een en ander wel geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding. Gebleken is namelijk dat het wassen van de auto's veelvuldig besproken is. Gaandeweg zijn wederzijds de standpunten verhard, hetgeen uiteindelijk tot het besluit van werkgever heeft geleid om werknemer op non-actief te zetten. Langzamerhand komt het beeld naar voren dat de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer verstoorde is geraakt. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 onder toekenning van een transitievergoeding ter hoogte van € 2.110,57. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgever, waardoor geen sprake kan zijn van een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:671b lid 8 onder c BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14477

Zaaknummer: 7922122 RP VERZ 19-50434

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: F.C. Werts

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Surrotec B.V.

Werkgever en bedrijf waar werknemer voornemens is in dienst te treden in een vergelijkbare functie zijn als elkaars concurrenten aan te merken. Belangenafweging bescherming bedrijfsbelangen werkgever en recht op vrije arbeidskeuze werknemer. Geen schorsing non-concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is op 30 april 2018 in dienst getreden bij Surrotec B.V. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Surrotec opgezegd tegen 1 november 2019. Werknemer heeft medegedeeld voornemens te zijn om per 1 november 2019 een vergelijkbare positie als die hij bij Surrotec vervulde aan te gaan bij UHP Systems B.V. (hierna: UHP) te Ridderkerk, een directe concurrent van Surrotec. Surrotec heeft werknemer duidelijk gemaakt dat het overeengekomen non-concurrentiebeding onverminderd geldt en dat indiensttreding bij UHP een overtreding van dit non-concurrentiebeding zou betekenen. Werknemer vordert onder meer het non-concurrentiebeding te schorsen.

Oordeel

Surrotec en UHP zijn naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter als elkaars concurrenten aan te merken. Surrotec en UHP opereren immers allebei in de (kleine) markt van oppervlakbehandeling door middel van ultrahogedruk waterstralen. Er zullen ongetwijfeld verschillen (zoals handmatig versus machinaal en scheepvaart versus industrie) zijn in de werkwijze van de twee bedrijven, maar deze verschillen zijn te klein om de conclusie te rechtvaardigen dat Surrotec en UHP geen concurrenten van elkaar zijn omdat zij zich op twee verschillende markten begeven. Surrotec zit in Spijkenisse en UHP in Ridderkerk. Ook bij een geografisch beperkter concurrentiebeding zou sprake zijn van concurrenten in dezelfde regio. Vooralsnog lijkt het er ook op dat het de bedoeling is dat werknemer bij UHP overeenkomstige werkzaamheden gaat uitoefenen als de werkzaamheden die hij tot voor kort heeft verricht bij Surrotec. Dat die functie bij UHP een andere benaming heeft en andere taken kent, doet daaraan niet af. Het behoeft geen betoog dat Surrotec er belang bij heeft werknemer aan het beding te houden. Zij wil immers haar bedrijfsbelangen beschermen. Werknemer stelt weliswaar dat hij niet beschikt over informatie die het bedrijfsbelang van Surrotec kan schaden, maar daar denkt Surrotec anders over. Het is voor de kantonrechter niet mogelijk te

beoordelen wie wat dat betreft gelijk heeft. Een concurrentiebeding is nu juist (ook) overeengekomen om discussie over de vraag waarmee een oud-werknemer de voormalige werkgeefster kan schaden in haar bedrijfsbelangen te voorkomen. Tegenover het belang van Surrotec staat het belang van werknemer, te weten niet te worden beperkt in zijn recht op een vrije arbeidskeuze. De kantonrechter begrijpt dat werknemer voor zijn inkomen afhankelijk is van een baan en het lastig voor hem wordt elders een andere baan te vinden, maar hierbij moet bedacht worden dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Surrotec vrijwillig heeft opgezegd zonder vooruitzicht op een andere baan op dat moment. Werknemer heeft immers verklaard dat hij nog met niets concreet bezig was en pas na ontslagname een aanbod van UHP kreeg. Dat werknemer voor zijn inkomen uitsluitend afhankelijk is van deze baan bij UHP is niet gebleken. De vordering tot schorsing van het concurrentiebeding wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:552

Zaaknummer: 8197500

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M. Bestebeurtje, H.T. ten Have en P.F.W.H. Vogels

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rijnaarde Global Trading & Logistics B.V. en K3 B.V.

Naast de centrale zeggenschap door middel van het middellijk 100% aandeelhouderschap binnen de groep is sprake van een zodanige verwevenheid dat werkgeefster deel uitmaakt van een groep van vennootschappen. Werkgeefster is geen kleine werkgever ex artikel 7:673a BW.

Feiten

Werknemer is in dienst (geweest) van Rijnaarde Global Trading & Logistics B.V. (hierna: Rijnaarde). Het verloop van de procedure blijkt uit een niet-gepubliceerde tussenbeschikking van 8 oktober 2019 (hierna: de tussenbeschikking) en een proces-verbaal van het op 10 december 2019 gehouden getuigenverhoor. Tussen partijen staat thans onder meer ter discussie de hoogte van de verschuldigde transitievergoeding, en – in dat kader – of Rijnaarde als kleine werkgever als bedoeld in artikel 7:673a lid 2 BW kan worden aangemerkt, alsmede de hoogte van de contractuele bonus.

Oordeel

Zoals in de tussenbeschikking is overwogen en beslist zal de verzochte billijke vergoeding worden afgewezen. In de tussenbeschikking is overwogen en beslist dat de jaarlijkse bonus van twee maandsalarissen dient te worden meegerekend bij de vaststelling van de transitievergoeding. Rijnaarde is in de tussenbeschikking toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat zij moet worden aangemerkt als een kleine werkgever in de zin van artikel 7:673a lid 2 BW. De beoordeling spitst zich blijkens de tussenbeschikking toe op de vraag of Rijnaarde zich terecht heeft beroepen op haar stelling dat zij niet behoort tot de in artikel 24 lid 1 van de Ontslagregeling bedoelde ‘groep’. Daarmee wordt gedoeld op een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Om van een groep te kunnen spreken dient er sprake te zijn van economische eenheid (waarvoor niet is vereist dat zij naar buiten toe als eenheid optreedt), van organisatorische verbondenheid (dat wil zeggen dat er integratie in de groepsorganisatie heeft plaatsgevonden) en van centrale leiding (een hiërarchische organisatiestructuur op grond waarvan een gemeenschappelijk structuur wordt gevoerd). Als zij daartoe niet behoort, valt zij onder de categorie kleine werkgevers in artikel 7:673a lid 2 BW. Op grond van vaststaande feiten is er naar het oordeel van de kantonrechter, naast de centrale zeggenschap door middel van het middellijk 100% aandeelhouderschap binnen de groep,

sprake van een zodanige verwevenheid dat Rijnaarde deel uitmaakt van een groep van vennootschappen. Aan het hoofd van die groep staat K3 Delta B.V. Dat Rijnaarde vanuit haar specifieke kennis, ervaring en daardoor verkregen plek in haar branche zelfstandig opereert, neemt immers niet weg dat zij behoort tot een groep van vennootschappen. Vast staat dat de groep in de periode van 1 juli 2017 tot en met 31 december 2017 in totaal gemiddeld meer dan 25 werknemers had. Uit het voorgaande volgt dat Rijnaarde niet kan worden aangemerkt als een kleine werkgever als bedoeld in artikel 7:673a lid 2 BW. Dit leidt ertoe dat de nog te betalen aanvulling op de verschuldigde transitievergoeding uitkomt op het verzochte bedrag van € 43.935,86 bruto. Dat bedrag wordt toegewezen. Daarnaast heeft werknemer ook over de jaren 2017 en 2018 recht op de contractuele bonus, zodat een bedrag van € 23.000 bruto wordt toegewezen. Tevens is in de tussenbeschikking overwogen en beslist dat werknemer aanspraak heeft op uitbetaling van het opgebouwde saldo van 75,25 vakantiedagen. Hierbij dient te worden uitgegaan van een bedrag van € 265,32 per dag. Dat betekent dat een bedrag van € 19.965,33 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:450

Zaaknummer: 7818264/HA VERZ 19-41

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: C.V.J. Bux en H.C.J. Oomen

Wetsartikelen: 7:673a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep

Veroordeling tot herstel arbeidsovereenkomst na opzegging met toestemming UWV op bedrijfseconomische gronden. Het wijzigen van het opleidingsniveau van de arts is geen bedrijfseconomische omstandigheid als gevolg waarvan een arbeidsplaats noodgedwongen vervalt.

Feiten

Werkneemster is op 13 februari 2009 in dienst getreden van het Vlietland Ziekenhuis. Op 1 januari 2015 is dit ziekenhuis gefuseerd met het Sint Franciscus Gasthuis tot de huidige organisatie SFVG. Werkneemster heeft gedurende haar (beide) dienstverband(en) gewerkt op de afdeling Spoedeisende Hulp (hierna: SEH). Van 2008 tot 2011 heeft werkneemster de specialisatieopleiding tot huisarts gevolgd en afgerond. Om als arts werkzaam te zijn op een SEH is een specialisatieopleiding geen wettelijk vereiste. Nederland kent geen specialisatieopleiding tot SEH-arts, maar wel een profielopleiding van De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG). In 2014 heeft SFVG de functieomschrijving 'Huisarts-SEH' opnieuw vastgesteld. Werkneemster is de enige die, in ieder geval op papier, de functie Huisarts-SEH heeft. Op 11 januari 2019 heeft SFVG een ontslaaanvraag ingediend bij het UWV op bedrijfseconomische gronden. Op 27 mei 2019 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend, waarna SFVG de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd tegen 1 juli 2019. Werkneemster verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst met SFVG en subsidiair betaling van een billijke vergoeding van € 150.000. Daarnaast verzoekt werkneemster betaling van € 450.000 schadevergoeding, omdat zij van SFVG onvoldoende kans heeft gekregen om de KNMG SEH-arts-opleiding te volgen, als gevolg waarvan zij jarenlang een te laag salaris heeft ontvangen.

*Oordeel**Herstel*

Het UWV heeft SFVG de door haar gevraagde ontslagvergunning verleend op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Vooropgesteld wordt dat een werkgever een zekere beleidsvrijheid heeft bij het inrichten van zijn onderneming en het nemen van voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijke beslissingen. SFVG heeft aangevoerd dat na een rapport van de IGZ een ontwikkeling gaande is waarbij de eisen aan de spoedeisende hulpverlening steeds verder worden aangescherpt. In dat kader is de KNMG-opleiding tot

SEH-arts een prominente rol gaan innemen. SFVH heeft echter niet gesteld dat deze doelen niet ook bereikt kunnen worden zolang werkneemster deel uitmaakt van het team. Hoewel zij niet de KNMG-opleiding heeft gevolgd en zij op papier de functie 'huisarts' heeft, staat niet ter discussie dat werkneemster al geruime tijd werkzaam is als SEH-arts. In ieder geval kan dus worden vastgesteld dat werkneemster voldoet aan de eisen die zijn genoemd in het rapport. Voorts is naar het oordeel van de kantonrechter van doorslaggevend belang dat de feitelijke werkzaamheden die werkneemster verrichtte tot aan de beslissing om haar functie te laten vervallen in 2018, nog altijd bestaan en nog altijd door haar kunnen en mogen worden uitgevoerd. SFVH is onvoldoende geslaagd in het aantonen dat werkneemster een unieke functie had. Ook kan niet worden gezegd dat werkneemster bepaalde werkzaamheden niet langer kon/mocht uitoefenen. Derhalve ontbreekt de noodzaak van het vervallen van de functie van werkneemster. De kantonrechter is daarom van oordeel dat er geen redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst bestond. Op grond van het voorgaande zal SFVH worden veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 november. Werkneemster zal op haar beurt op verzoek van SFVH de aan haar betaalde transitievergoeding moeten terugbetalen. De billijke vergoeding behoeft naar aanleiding hiervan geen bespreking.

Schadevergoeding

Het grootste deel van de schade van werkneemster bestaat uit gederfde inkomsten omdat zij, als gevolg van door SFVG gecreëerde verwachtingen en het zich onvoldoende inspannen om werkneemster de KNMG-opleiding te laten volgen, niet haar eigen huisartsenpraktijk heeft kunnen opbouwen, terwijl zij op dit moment feitelijk is uitgerangeerd als SEH-arts. Dit deel van de vordering slaagt niet. Gezien de beslissing in het verzoek van herstel van de arbeidsovereenkomst, is geen sprake van schade en bovendien ontbreekt het causaal verband tussen het handelen van SFVG en de gestelde schade.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10596

Zaaknummer: 8013678 VZ VERZ 19-17376

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: A.H. Chr Heere, P. Boerleder en E. Ooninx-Vreeburg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Albert Heijn B.V./FNV c.s.

‘Mandjesvergelijking’ na overname supermarkt in strijd met wettelijke regels bij overgang van onderneming. Hof verenigt zich met overwegingen kantonrechter en maakt deze tot de zijne.

Feiten

Werkneemster is op 31 juli 1989 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de V.O.F. De Block Koningshoek (hierna: De Block) in de functie van Teamleider Verkoop. De Block was een franchisenemer die voor eigen rekening, maar onder naam van Albert Heijn, supermarkten exploiteerde. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de Cao Levensmiddelenbedrijf van toepassing. De AH-supermarkten van De Block zijn eind november 2015 door Albert Heijn overgenomen. Daarbij zijn ook de werknemers van De Block overgenomen, onder wie werkneemster. Aan werkneemster is medegedeeld dat de cao voor Personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen (hierna: VGL-cao) op haar voortgezette dienstverband van toepassing is. Bij de overname heeft Albert Heijn de methode van de zogeheten ‘mandjesvergelijking’ gehanteerd. De mandjesvergelijking komt erop neer dat Albert Heijn de arbeidsvoorwaarden van een werknemer bij de (ex-)franchisenemer (‘mandje 1’) vergelijkt met de arbeidsvoorwaarden van de werknemer bij Albert Heijn (‘mandje 2’). In het geval dat na een overname van een AH-supermarkt de arbeidsvoorwaarden van een werknemer bij Albert Heijn (in zijn totaliteit) minder zijn dan bij de (ex-)franchisenemer, dan kent Albert Heijn aan die werknemer een persoonlijke toeslag toe. De persoonlijke toeslag wordt in de methode van de mandjesvergelijking afgebouwd. Deze afbouw is gekoppeld aan de periodieke loonsverhoging van de VGL-cao. In november 2015 is aan werkneemster medegedeeld dat haar salaris op grond van de VGL-cao zou worden vermeerderd met een persoonlijke toeslag, zodat zij hetzelfde bedrag (ad € 1.869,82 bruto) als bij De Block zou ontvangen. Verder is aan werkneemster medegedeeld dat de persoonlijke toeslag per vier weken met de helft van de loonsverhoging volgens de VGL-cao zal worden afgebouwd. FNV stelt zich kort gezegd op het standpunt dat de toegepaste mandjesvergelijking en de daarmee gepaard gaande afbouw van de persoonlijke toeslag, in strijd is met de wettelijke regels omtrent overgang van onderneming. De kantonrechter heeft overeenkomstig geoordeeld en daarbij overwogen dat de wijziging van arbeidsvoorwaarden direct verband houdt met de overgang van onderneming en derhalve niet is toegestaan. De wens tot harmonisering van arbeidsvoorwaarden kan geen grond opleveren voor afwijking van de wettelijke regels bij overgang van onderneming. Albert Heijn is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

‘Mandjesvergelijking’ bij overgang van onderneming

Het hof kan zich geheel en al verenigen met de overwegingen van de kantonrechter die hebben geleid tot het oordeel dat de ‘mandjesvergelijking’ niet in overeenstemming is met de wettelijke regels bij overgang van onderneming en maakt deze overwegingen tot de zijne.

Geen individuele beoordeling

AH komt tevens op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de ‘mandjesvergelijking’ van AH in haar algemeenheid niet in overeenstemming is met de wettelijke regels bij overgang van onderneming. AH betoogt in dat kader dat in individuele gevallen (zoals dat van werkneemster) de overeengekomen wijzigingen niet in strijd zijn met artikel 7:662 e.v. BW. Daar komt bij dat de gevolgen van de ‘mandjesvergelijking’ niet in het algemeen kunnen worden vastgesteld, omdat medewerkers een jaarlijks per persoon variërend bedrag aan winstuitkering hebben ontvangen, aldus AH. Het hof overweegt ook in dit verband dat het zich geheel en al kan verenigen met de overwegingen van de kantonrechter die hebben geleid tot het oordeel dat de ‘mandjesvergelijking’ in haar algemeenheid kan worden beoordeeld, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van individuele werknemers hoeven worden betrokken en maakt deze eveneens tot de zijne. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:28

Zaaknummer: 200.242.992/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J.M. van Slooten en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Exploitatiemaatschappij Foodforcare B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever aangenomen wegens het negeren, veronachtzamen en schenden van arbeidsrechtelijke basisregels bij organisatieverandering. Transitievergoeding en billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Werkneemster is per 1 februari 1982 bij Radboudumc in dienst getreden op de afdeling patiëntenvoeding, waar zij inmiddels teamleider was. Foodcare B.V. (hierna: FFC) heeft deze afdeling per 1 oktober 2015 van Radboudumc overgenomen. Als gevolg daarvan is werkneemster van rechtswege in dienst gekomen van FFC. Dat is bevestigd in de tussen partijen opgemaakte schriftelijke arbeidsovereenkomst per dezelfde datum. Daarbij zijn tevens afspraken gemaakt over de standplaats van waaruit werkneemster werkt. In november 2017 heeft FFC een medewerkerstevredenheidsonderzoek laten uitvoeren. FFC heeft vervolgens een bureau in de arm genomen om de medewerkerstevredenheid te verbeteren. In dat traject is onder meer aandacht besteed aan de stijl van leidinggeven. FFC heeft op 16 januari 2019 gesproken met werkneemster over de aanbevelingen van het bureau. Haar is voorgehouden dat in de nieuwe rol van teamleider andere competenties nodig zijn en dat zij daarom zal worden vrijgesteld van werkzaamheden om aan zichzelf te werken, zonder garantie van behoud van haar functie. Per 16 januari 2019 heeft werkneemster daadwerkelijk in opdracht van FFC haar werk neergelegd. Op 24 januari vond een tweede gesprek plaats over een coachingtraject voor werkneemster. Vervolgens heeft werkneemster zich vanwege een al langer voorziene medische ingreep per 14 februari 2019 ziek gemeld. Vanaf april 2019 is met FFC gesproken over werkhervatting door werkneemster in haar eigen functie als teamleider, maar ook over de voorwaarden waaronder een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden tot stand zou kunnen komen. Overeenstemming werd echter niet bereikt. Op 6 augustus is werkneemster hersteld verklaard en heeft zij aangegeven dat zij graag weer in haar eigen werk zou starten. FFC gaat daarmee niet akkoord. Daarop heeft werkneemster aangekondigd een ontbindingsprocedure te starten en zich wederom ziek te melden. Naast ontbinding van haar arbeidsovereenkomst verzoekt werkneemster een billijke vergoeding ter hoogte van € 349.972.

Oordeel

Ontbinding

FFC verzet zich niet tegen de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De ontbinding wordt toegewezen, nu door werkneemster is gesteld dat daarvoor een gewichtige reden bestaat. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van FFC, omdat FFC bij een verandering in de werkorganisatie arbeidsrechtelijke basisregels heeft genegeerd, veronachtzaamd en geschonden. Vooropgesteld wordt dat een werkgever de eigen werkorganisatie mag inrichten op de wijze die hem goeddunkt, ook als dat in een richting gaat waarvan het nut zou kunnen worden betwijfeld. FFC heeft werkneemster van de ene op de andere dag haar functie ontnomen, zonder voorafgaande ontslagprocedure bij het UWV of een ontbindingsverzoek op de d-grond. Hoewel over een verbeteringstraject is gesproken heeft FFC werkneemster ook meteen laten weten dat zij niet zou kunnen terugkeren in haar functie. Het ging weliswaar niet om een formeel ontslag, maar de ingestelde non-activiteit is door werkneemster wel als zodanig beleefd. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat FFC de arbeidsovereenkomst niet zomaar kon wijzigen, omdat geen sprake is van een schriftelijk beding ex artikel 7:613 en omdat FFC de Stoof/Mammoet-criteria niet haalt. De kantonrechter komt daarmee tot het oordeel dat FFC op aspecten op verregaande wijze heeft gehandeld in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever.

Vergoedingen

Gelet op het hiervoor gegeven oordeel heeft werkneemster aanspraak op de transitievergoeding. Daarnaast heeft werkneemster vanwege het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van FFC aanspraak op een billijke vergoeding. Daarbij volgt de kantonrechter New Hairstyle. Alles afgewogen schat de kantonrechter dat het twee jaar zal duren voordat werkneemster nieuw werk vindt. Als het al eerder lukt werk te vinden is onvoldoende zeker dat zij daarmee het loon zal kunnen verdienen zoals zij dat bij FFC verdiende. Daarnaast betreft de kantonrechter een bedrag aan compensatie voor het verwijtbare gedrag van FFC en compensatie van pensioenschade in de berekening. Op grond hiervan begroot de kantonrechter de hoogte van de verschuldigde billijke vergoeding op € 105.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:435

Zaaknummer: 8080860

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: D.C.J. Bogerd en L.P.J.M. van Woensel

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Magazijn De Bijenkorf B.V.

Tekortschieten werkgever bij re-integratie is met een loonsanctie afgedaan, maar levert in dit geval geen ernstige verwijtbaarheid op. Werkneemster heeft hiertoe onvoldoende gesteld. Teleurgestelde verwachtingen van werkneemster dragen niet bij aan ernstige verwijtbaarheid.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 juli 2012 krachtens arbeidsovereenkomst bij De Bijenkorf in dienst getreden. Zij heeft zich op 2 maart 2015 ziek gemeld. Op basis van een advies van de arbo-arts is een tweedespoortraject gestart. De Bijenkorf heeft nadien een negatief deskundigenoordeel ter zake van haar re-integratie-inspanningen ontvangen. Op 2 februari 2017 is aan De Bijenkorf een loonsanctie opgelegd. Haar bezwaar daartegen is ongegrond verklaard. De arbo-arts achtte werkneemster vervolgens volledig arbeidsgeschikt. Op verzoek van de arbo-arts is mediation gestart in mei 2017, die nadien gestaakt is nadat werkneemster in de second opinion van de verzekeringsarts ongeschikt is geacht om haar eigen werk te verrichten. UWV heeft nadien de WIA-aanvraag van werkneemster afgewezen. Werkneemster heeft wel een WW-uitkering ontvangen. In eerste aanleg heeft De Bijenkorf de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en een transitievergoeding 'toegekend'. De door werkneemster gevraagde billijke vergoeding werd afgewezen. In hoger beroep komt werkneemster op tegen de afwijzing van de billijke vergoeding.

Oordeel

In hoger beroep stelt werkneemster dat De Bijenkorf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof is echter van oordeel dat de feiten die zij daartoe heeft aangevoerd, ook indien juist bevonden, de conclusie dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van De Bijenkorf, niet of althans onvoldoende kunnen dragen. Het hof zal dit achtereenvolgens toelichten, teneinde partijen er inzicht in te verschaffen hoe het hof tot deze beoordeling is gekomen. Zo is niet gesteld of gebleken dat De Bijenkorf onzorgvuldig of ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door het aandragen van een nieuwe bedrijfsarts en is ook het stoppen met mediation door De Bijenkorf niet ernstig verwijtbaar. Het verwijt van werkneemster dat De Bijenkorf haar onvoldoende in staat heeft gesteld om het werk waarvoor

zij was aangenomen te verrichten mist doel, omdat werkneemster hierbij doelt op een schriftelijke arbeidsovereenkomst die zij zelf ook voor akkoord heeft getekend en waarvan De Bijenkorf dus mocht aannemen dat deze haar instemming had. Het eerste verwijt ziet allereerst op verwachtingen, die reeds naar hun aard tot al dan niet wederzijdse teleurstellingen kunnen leiden, maar die, behoudens zeer bijzondere en in dit geval niet gestelde of gebleken omstandigheden, op zichzelf niet het oordeel van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever kunnen dragen. Op basis van de tussen partijen vaststaande feiten concludeert het hof dat de onderlinge verstandhouding tijdens het hele re-integratietraject niet heeft bijgedragen aan een vlot en voorspoedig verloop daarvan. Ook indien juist zou zijn dat de door De Bijenkorf ingeschakelde arbo-arts onjuiste adviezen zou hebben gegeven, dat De Bijenkorf werkneemster bleef 'pushen' om mee te werken aan mediation en dat daarmee het lopende tweedespoortraject is vertraagd, mogen deze verwijten geacht worden mede redengevend te zijn geweest voor de aan De Bijenkorf opgelegde loonsanctie. Daarmee is de ontstane vertraging reeds omgezet in een maatregel ten laste van de Bijenkorf en ten gunste van werkneemster. Op grond van het vorenstaande valt niet in te zien dat de door werkneemster aan De Bijenkorf verweten opstelling en/of handelwijze, mede gelet op de reeds getroffen loonsanctie, zodanig zwaarwegend is dat daarmee ernstige verwijtbaarheid aan de orde is. Nu ernstige verwijtbaarheid van De Bijenkorf niet is vast komen te staan behoeft de hoogte van een billijke vergoeding geen bespreking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4508

Zaaknummer: 200.248.185/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, H.T. van der Meer en D. Kingma

Advocaten: M.E. Stefels en K. Hakvoort

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PD Montage B.V.

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Dat verzending van de ontslagbrief op dezelfde dag niet mogelijk was omdat de directeur van werkgeefster pas enkele dagen later de gelegenheid had om de brief te ondertekenen, komt voor haar risico.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2019 voor de duur van zes maanden bij PD Montage B.V. in dienst getreden in de functie van kozijnmonteur tegen een brutosalaris van € 2.153,04 per maand en een vakantietoeslag van 8%. Op 10 oktober 2019 heeft de directeur van PD Montage werknemer er voor de aanvang van het werk op aangesproken dat hij onder het werk vaak gebruikmaakt van zijn mobiele telefoon. Hem is gezegd dat hij zijn mobiele telefoon tijdens werktijd in zijn auto of op kantoor moest laten liggen. Werknemer is, ofschoon hij ingepland was voor werk, daarna naar zijn auto gelopen en is daarmee weggereden. Kort nadien heeft de directeur hem per Whatsapp gesommeerd binnen 30 minuten terug naar het werk te komen en dat, indien hij dit niet doet, dit gezien wordt als werkweigering. Werknemer is vervolgens niet komen werken. Op 16 oktober 2019 heeft hij van PD Montage een brief ontvangen waarin hij op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter PD Montage onder meer te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van € 6.975,85 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 3.859,52.

Oordeel

Op grond van artikel 7:677 BW dient een ontslag op staande voet onverwijld te worden gegeven onder onverwijld mededeling van de daaraan ten grondslag liggende reden. In het onderhavige geval is het ontslag niet onverwijld gegeven. Daarbij is van belang dat het incident dat tot het ontslag heeft geleid zich heeft voorgedaan in de ochtend van 10 oktober 2019 en dat niet is gebleken dat naar de aan het ontslag ten grondslag gelegde reden onderzoek is gedaan. Uit de stelling van PD Montage dat de ontslagbrief op 10 oktober 2019 is opgesteld, blijkt bovendien dat zij die brief nog dezelfde dag aan werknemer heeft kunnen verzenden. Voor zover de verzending van die brief op die dag niet mogelijk was omdat de directeur van PD Montage pas op 14 oktober 2019 de gelegenheid had om de brief te ondertekenen, althans pas in een laat stadium in de gelegenheid is geweest om met een jurist over de ontslagbrief te overleggen, komt dat voor haar risico. Bovendien was het tussen partijen kennelijk niet ongebruikelijk om per Whatsapp met elkaar te communiceren, zodat de directeur hem ook via dat kanaal van zijn ontslag in kennis had kunnen stellen. Indien het

ontslag wel onverwijld zou zijn gegeven, heeft overigens te gelden dat PD Montage daartoe niet heeft mogen overgaan zonder werknemer te horen. Daarbij is van belang dat de communicatie tussen partijen in de ochtend van 10 oktober 2019 kennelijk ernstig is misgegaan, zodat niet is uit te sluiten dat met een constructief gesprek daarover op een rustig moment de verhoudingen weer recht te leggen waren geweest. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven en werknemer aanspraak maakt op een billijke vergoeding ter hoogte van € 6.000. Dit bedrag is gelijk aan het loon vanaf 16 oktober 2019 tot het einde van het dienstverband per 31 december 2019, vermeerderd met de vakantietoeslag van 8% en, in aanmerking nemende dat werknemer tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard inmiddels nieuw werk te hebben gevonden, een geringe opslag vanwege de in dat bedrag verdisconteerde vergoeding ex artikel 7:677 lid 3 BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:712

Zaaknummer: 8164569 EJ19-85913

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: G.M. Roze en H. de Graaf-de Waard

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ernstig verwijtbaar handelen door werkgever vanwege het op onzorgvuldige wijze afzien van een afspraak tot overname. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter en wijst een billijke vergoeding ter hoogte van € 40.000 toe.

Feiten

Werknemer is in 2009 in dienst getreden bij werkgever. De arbeidsovereenkomst is aangegaan met de mogelijkheid dat werknemer op een dag de v.o.f. zou kunnen overnemen. Op 22 april 2014 hebben partijen een intentieovereenkomst gesloten met betrekking tot de overname door werknemer per 2017. Op 22 februari 2017 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer. Werknemer heeft zich op dezelfde dag ziek gemeld. Er was sprake van situationele arbeidsongeschiktheid. Per 10 juli 2017 is werknemer volledig arbeidsgeschikt verklaard en op 25 september 2017 is werknemer weer te werk gesteld door werkgever. Vervolgens werd werknemer op 16 oktober 2017 weer op non-actief gesteld. Per 2 november 2017 is de werkplek van werknemer gereed gemaakt en zijn er werkzaamheden aan hem aangereikt. Op 10 november 2017 heeft werkgever een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV, die op 18 januari 2018 door het UWV is geweigerd. Vervolgens heeft werkgever bij de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer verzocht vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Na een tussenvonnis met bewijsopdracht en het horen van getuigen heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgever onvoldoende bewijs heeft geleverd ten aanzien van de verwijten aan het adres van werknemer en is voor recht verklaard dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, waarbij werkgever is veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 40.000. Tegen dit oordeel heeft werkgever hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De eerste grieven van werknemer richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkgever de aan werknemer verweten gedragingen onvoldoende heeft kunnen bewijzen. Het hof komt naar aanleiding van een bespreking van alle verwijten en bewijsmiddelen tot de conclusie dat het hof zich verenigt met het oordeel van de kantonrechter hieromtrent. Het hof overweegt daarom dat aan de voorwaarden van het toekennen van de transitievergoeding is voldaan. Uit het falen van voorgaande grieven vloeit voort dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer. Voorts is het hof van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen

van werkgever. Hierbij is van belang dat partijen in 2014 een intentieovereenkomst hebben gesloten dat zij streven naar overname van het bedrijf door werknemer in 2017. Het afzien van deze afspraak heeft werkgever niet op een zorgvuldige wijze gedaan. Werkgever stelt dat in de loop van de tijd grote reserves zijn ontstaan omtrent de werkwijze van werknemer. Deze reserves betroffen echter de door werkgever genoemde voorvallen/verwijten, waarvan het hof heeft overwogen dat deze onvoldoende zijn bewezen. Bovendien is duidelijk dat werkgever werknemer daar vóór 22 februari 2017 nooit duidelijk over heeft aangesproken. Dit is niet zoals een goed werkgever behoort om te gaan met een werknemer, laat staan een werknemer die eerst de beoogde opvolger was. Pas op 22 februari 2017 heeft werkgever bezwaren geuit. Daarbij heeft werkgever na ziekmelding van werknemer geen of onvoldoende pogingen ondernomen tot re-integratie. Uit de gang van zaken blijkt dat werkgever op geen enkel moment een serieuze poging heeft ondernomen de arbeidsverhouding te herstellen, maar steeds heeft aangestuurd op een einde hiervan. Om die reden heeft de kantonrechter terecht een billijke vergoeding aan werknemer toegekend. Het hof zal de hoogte van de billijke vergoeding bepalen op basis van de bij het hof bekende omstandigheden. Alle omstandigheden in aanmerking genomen acht het hof een billijke vergoeding van € 40.000 bruto billijk. De argumenten van werknemer voor verhoging van dit bedrag falen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:205

Zaaknummer: 200.262.885_01

Rechters: H.K.N. Vos, M.G.W.M. Stienissen en R.J. Voorink

Advocaten: C.M. van der Corput en J. Janssen

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:6, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster heeft bij afwijzing van werkneemster artikel 3 lid 1 WGB geschonden en daarmee onrechtmatig jegens werkneemster gehandeld. Niet valt in te zien waarom een afwijzingsgrond die verband staat met de persoon (zwangerschap) minder pijnlijk zou zijn dan een afwijzingsgrond die los staat van de persoon (vacature wordt intern opgevuld).

Feiten

Werkneemster heeft op 27 augustus 2018 bij werkgeefster gesolliciteerd naar de functie van administratief medewerker. Het sollicitatiegesprek vond plaats op 3 september 2018. Werkneemster heeft bij die gelegenheid verteld dat zij zwanger was. Werkgeefster heeft hierop aangegeven dat dit geen probleem was. Werkneemster heeft werkgeefster bij e-mail van 5 september 2018 laten weten dat zij openstond voor een tweede gesprek. Werkgeefster heeft haar op 10 september 2018 per e-mail laten weten een plezierig gesprek te hebben gehad, maar na intern overleg toch tot de conclusie te zijn gekomen dat de zwangerschap een rol gaat spelen die werkgeefster op dit moment niet past. Werkneemster heeft naar aanleiding van dit bericht een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College). Het College heeft op 7 maart 2019 geoordeeld dat werkgeefster direct onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt, hetgeen op grond van artikel 3 lid 1 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) verboden is. Werkneemster stelt onder verwijzing naar het oordeel van het College dat werkgeefster onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en dat zij als gevolg hiervan schade heeft geleden. Zij vordert in deze procedure veroordeling van werkgeefster om aan haar een bedrag van € 24.440 aan schadevergoeding te betalen.

*Oordeel**Onrechtmatigheid*

Werkgeefster heeft toegelicht dat na het overleg is geconcludeerd dat de vacature niet geplaatst had moeten worden, omdat de functie intern kon worden opgevuld. De verwijzing naar de zwangerschap was een misverstand: dit was niet de reden voor de afwijzing, maar werkgeefster wilde de boodschap zo aardig mogelijk verpakken. De kantonrechter is van oordeel dat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom een afwijzingsgrond die verband staat met de persoon (zwangerschap) minder pijnlijk zou zijn dan een

afwijzingsgrond die los staat van de persoon (vacature wordt intern opgevuld). Hierdoor is niet komen vast te staan dat afwijzing een andere reden had dan de zwangerschap van werkneemster. Nu onderscheid op grond van zwangerschap als direct onderscheid op grond van geslacht wordt beschouwd, luidt de conclusie dat werkgeefster bij de afwijzing van werkneemster artikel 3 lid 1 WGB heeft geschonden en daarmee onrechtmatig jegens werkneemster heeft gehandeld.

Materiële schadevergoeding

Werkgeefster heeft gesteld dat tijdens het overleg is besproken dat een andere medewerkster de functie van administratief medewerker kon gaan verrichten en dat daarom is besloten de externe werving stop te zetten. Werkgeefster heeft daarnaast gesteld dat er nog een andere sollicitant was die voor het tweede sollicitatiegesprek zou worden uitgenodigd, maar dat ook deze sollicitant is afgewezen met als reden dat de vacature intern zou worden opgevuld. Gelet hierop staat vast dat werkneemster de functie toch niet zou hebben gekregen, omdat deze intern is opgevuld. Het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van werkgeefster en de door haar gevorderde inkomensschade ontbreekt daarom, zodat deze schade alleen hierom al niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Immateriële schadevergoeding

Werkneemster heeft onvoldoende aangetoond dat zij als gevolg van het door werkgeefster gemaakte onderscheid op grond van geslacht is aangetast in haar persoon op andere wijze als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 onder b BW. Haar stelling dat het verboden onderscheid haar zeer heeft geschokt waardoor zij voorafgaand aan haar bevalling niet goed meer heeft kunnen solliciteren, is onvoldoende om dit aan te nemen. Het enkele feit dat werkgeefster jegens haar verboden onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt kan op grond van vaste jurisprudentie (HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376) evenmin leiden tot de conclusie dat (afgezien van psychische schade) sprake is van aantasting in de persoon op andere wijze. Hiervoor zijn bijkomende omstandigheden nodig. De enkele schending van een fundamenteel recht is daarvoor niet voldoende. De gevorderde immateriële schadevergoeding wordt daarom eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:26

Zaaknummer: 7883331 UC EXPL 19-6913

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: R.A.A. Bins en A.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 3 lid 1 WGB en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

Renewi Nederland B.V./werknemer

Ernstig verwijtbaar handelen door werknemer vanwege het in ruil voor een kleine beloning ‘zwartladen’ van een grotere hoeveelheid afval dan afgesproken, zonder dit te registreren. De transitievergoeding moet worden terugbetaald, het loon niet.

Feiten

Werknemer is sinds 1986 werkzaam bij Renewi Nederland B.V. (hierna: Renewi) en haalde als chauffeur afval op bij klanten, die een afvalinzamelingscontract hebben met Renewi. Renewi ontving meldingen dat werknemer zou ‘zwartladen’, waarna haar integriteitsmanager op een aantal dagen bij door werknemer te bedienen klanten heeft geobserveerd wat er gebeurde. Geconstateerd is dat werknemer bij klant Fresh Food vaker kwam en meer containers leegde dan met Renewi is overeengekomen, terwijl dat niet in de boordcomputer werd vastgelegd. Bij klant Viscenter, die volgens haar contract elke dag één zak met afval mocht aanbieden, werd ook onverpakt afval meegenomen en ook dat werd niet in de computer opgeslagen. Werknemer is hierop gehoord door Renewi. Hij erkent dat hij vaker containers leegde bij Fresh Food en daarvan geen melding maakte bij Renewi, maar noemt dat klantvriendelijkheid. Soms bood Fresh Food containers aan die niet vol waren en dat compenseerde werknemer dan door een extra lediging op een ander moment. Bij Viscenter nam hij ook onverpakt afval mee, maar daarvoor kreeg hij af en toe wat ongevolde Renewi-zakken retour die hij dan achter in de wagen legde. Voor de service kreeg hij van die klanten af en toe een blikje frisdrank, visproducten of vijf euro. Dit was geen beloning voor het innemen van extra afval, aldus werknemer. Renewi verwijt werknemer dat hij haar financieel heeft benadeeld en in strijd heeft gehandeld met de binnen Renewi geldende gedragsregels, die voorschrijven dat de medewerker zich aan de werkinstructies houdt en geen ongepaste geschenken of omkoppingen accepteert. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van werknemer met Renewi ontbonden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. Renewi verzoekt in hoger beroep vernietiging van deze beschikking, omdat ten onrechte niet is geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daarbij verzoekt Renewi een verklaring voor recht dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding en het loon vanaf 16 september 2019 althans 1 oktober 2019.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het oordeel van de kantonrechter juist is. Anders dan de kantonrechter vindt het hof het gedrag van werknemer daarnaast ernstig verwijtbaar. Alleen al

door regelmatig extra afval mee te nemen en dat niet op de voorgeschreven wijze te registreren, heeft hij Renewi ernstig benadeeld. Zij moest extra afval verwerken zonder dat de klanten daarvoor betaalden. Dat is bovendien in strijd met de afspraken (gedragscode) die Renewi met haar medewerkers maakt. Het structureel niet vermelden in de boordcomputer dat bij klanten extra afval werd ingenomen en het daarnaast aannemen van geld of goederen van die klanten, maakt dat dit, objectief bezien, beschouwd kan worden als frauduleus handelen. Dit levert naar het oordeel van het hof ongepast en ernstig verwijtbaar handelen van werknemer op. Het voorgaande leidt ertoe dat Renewi ten onrechte is veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De verzochte terugbetaling is toewijsbaar. Ten aanzien van het loon volgt het hof Renewi niet. Het hof ziet in de omstandigheden van dit geval onvoldoende aanleiding om te oordelen dat werknemer geen loon toe zou komen tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, omdat het niet werken vanaf de datum van de beschikking of vanaf het einde van de maand waarin de beschikking is gegeven, in redelijkheid voor het risico van werknemer moet komen. Het hof kan die einddatum niet vervroegen. Het loon is daarom verschuldigd tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:707

Zaaknummer: 200.267.999/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en J.A. Gimbrère

Advocaten: L.V. Claassens en B.K. Hummen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onder e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

FNV/Philip Morris

De 'AOW-leeftijd' in sociaal plan ziet op de ex tunc geldende leeftijd en niet op de verhoogde en vervolgens getemporeerde AOW-leeftijd. Aftopping ontslagvergoeding bij AOW is niet in strijd met WGBL. Toepassing HR 24 januari 2020.

Feiten

In het voorjaar van 2014 heeft PM bekendgemaakt de productie binnen haar onderneming te X per 1 september 2014 grotendeels te zullen staken. In april 2014 is PM ten behoeve van deze reorganisatie (aangeduid als het 'Magna Project') met de vakbonden FNV Bondgenoten, CNV Vakmensen en De Unie in onderhandeling getreden ten behoeve van de totstandkoming van een Sociaal Plan (hierna: SP). Eind juni 2014 is een SP overeengekomen, dat in werking is getreden op 12 juni 2014 en een looptijd heeft van vijf jaar. Het SP is als cao aangemeld bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. In het SP is een ontslagvergoeding opgenomen met een zogenoemd pensioenplafond, gekoppeld aan de AOW-leeftijd. De in de beëindigingsovereenkomsten van de werknemers vastgestelde beëindigingsvergoedingen betreffen afgetopte vergoedingen. Bij de berekening van de hoogte van de vergoedingen is steeds gerekend met de op het moment van het sluiten van de overeenkomst voor de werknemer geldende AOW-gerechtigde leeftijd en met het op dat moment voor de werknemer op basis van de toen geldende regelgeving (Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd van 12 juli 2012) te overbruggen aantal maanden tot deze leeftijd. In het regeerakkoord 'Bruggen Slaan' van 29 oktober 2012 is de intentie opgenomen om te streven naar versnelde invoering van de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd. Bij wet van 19 juni 2015 is de AOW-leeftijd voor de werknemers versneld verhoogd. Bij wet van 2019 is voor twee van hen vervolgens de verhoging getemporeerd. De kern van het geschil is of bij de afgetopte beëindigingsvergoeding van de werknemers/alle boventallige werknemers rekening gehouden moet worden met de in 2015 herziene AOW-gerechtigde leeftijd van die werknemers en de in 2019 voor in elk geval twee van de werknemers nogmaals herziene AOW-gerechtigde leeftijd. Verder ligt de vraag voor in hoeverre met de AOW-aftopping een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt als bedoeld in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl). De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Sociaal Plan is een cao

Volgens FNV c.s. is het SP een cao. Volgens PM is dat niet het geval, omdat het SP (grotendeels) bepalingen bevat die uitsluitend betrekking hebben op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dus geen arbeidsvoorwaarden zijn als bedoeld in voormeld artikel. Het hof is van oordeel dat het SP als cao kwalificeert. Het SP is aangemeld als cao bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zoals in het SP in artikel 1 lid 3 is voorzien. Uit productie 6 bij de memorie van grieven leidt het hof af dat een kennisgeving aan partijen als bedoel in artikel 4 Wet op de Loonvorming door de minister is verzonden. Uit een en ander moet worden afgeleid dat de partijen bij het SP (onder wie FNV en PM) hebben gewild dat het SP kwalificeert als cao. De beperkte uitleg die PM voorstaat, volgt niet uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Daaruit blijkt dat de Hoge Raad aan de term ‘arbeidsvoorwaarden’ een ruime interpretatie geeft. Het behoeft niet slechts om arbeidsvoorwaarden in eigenlijke zin te gaan, maar het kan ook om onderwerpen gaan ‘die met arbeidsvoorwaarden verband houden’. Onder arbeidsvoorwaarden kan ook een afvloeiingsregeling in het kader van een SP worden verstaan volgens de Hoge Raad (HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1056). Dat een SP een cao kan zijn volgt uit HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961. PM heeft – anders dan het argument dat hiervoor is besproken – niets aangevoerd op grond waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat het SP geen cao is. Nog los daarvan bevat het SP ook bepalingen die betrekking hebben op de inhoud van de arbeidsovereenkomst, namelijk op de functie van de werknemers die herplaatst worden.

Pensioenplafond sociaal plan en verhoging AOW-leeftijd

Er is geen reden om aan te nemen dat objectief gezien de woorden ‘AOW-gerechtigde leeftijd’ iets anders betekenen dan de woorden ‘de voor hem geldende AOW-leeftijd’. Het gaat om de leeftijd waarop de werknemer recht heeft op een AOW-uitkering. Uit deze bewoordingen, die in het SP niet nader zijn gedefinieerd, gelezen in het licht van de gehele tekst van de SP, kan niet worden afgeleid dat is bedoeld op de leeftijd waarop de werknemers daadwerkelijk te zijner tijd – op het moment dat met betrekking tot die werknemers het SP en de op grond daarvan gesloten beëindigingsovereenkomsten al (lang) zijn uitgevoerd – een AOW-uitkering zullen ontvangen op basis van de dan geldende wetgeving, zoals FNV c.s. stelt. De tijdens de totstandkoming van het SP bestaande mogelijkheid dat er wellicht op enig moment een wet tot verhoging van de AOW-leeftijd zou komen is daarvoor onvoldoende. Die mogelijkheid bestond al veel langer en het was lang ongewis of en wanneer die wet er werkelijk zou komen. De nadien in 2019 ingevoerde wet, die de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd voor sommige leeftijdscategorieën weer (gedeeltelijk) teniet deed, toont aan dat onzeker blijft op welke leeftijd een werknemer daadwerkelijk een AOW-uitkering zal gaan ontvangen. Na de totstandkoming van het SP en het sluiten en uitvoeren van de beëindigingsovereenkomsten bleef daarover dus onzekerheid bestaan. Dat betekent dat de lezing van FNV c.s. het onaannemelijke gevolg met zich zou brengen dat de toegekende vergoedingen met elke wetswijziging opnieuw moeten worden aangepast tot aan het moment dat de werknemers een AOW-uitkering gaan ontvangen. Dat met een dergelijke onzekerheid rekening is gehouden in het SP staat niet in de tekst van het SP en blijkt naar het oordeel van het hof ook niet uit de

overige tekst van het SP. Bovendien heeft PM terecht opgemerkt dat in het algemeen obligatoire overeenkomsten worden gesloten op grond van het ten tijde van het sluiten van de overeenkomst geldende recht en duiden de bewoordingen van artikel XIV waaronder 'Eindafrekening' erop dat is beoogd om aan te sluiten bij de wettelijke bepalingen die gelden op de Einddatum, zijnde de datum dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd (i.c. 1 april 2015).

Imprevision

Het beroep van FNV op artikel 6:258 BW faalt eveneens. Aannemende dat is voldaan aan het criterium 'onvoorzien', is niet voldaan aan de tweede eis 'redelijkheid en billijkheid'. De plussen voor de werknemers wegen niet op tegen de aftopping van drie tot vier maanden.

Aftopping Sociaal Plan is niet in strijd met WGBL

In HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:647 heeft de Hoge Raad – samengevat – het volgende overwogen. Als uitgangspunt geldt Richtlijn 2000/78/EG. Deze richtlijn is geïmplementeerd in de Wgbl en beoogt een algemeen kader te scheppen om voor eenieder gelijke behandeling in arbeid en beroep te waarborgen. Op grond van artikel 7 lid 1 aanhef en onder c Wgbl geldt het verbod van onderscheid bij leeftijd niet indien het onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Slechts indien aan al deze criteria is voldaan, is sprake van een objectief gerechtvaardigd onderscheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU vloeit voort dat de nationale rechter wat het noodzakelijkheidsvereiste betreft, moet onderzoeken of de maatregel verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die de bedongen pensioenleeftijd bereiken. Aldus de Hoge Raad. Verwezen zij ook naar HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114, r.o. 3.1.1-3.1.7. Het hof stelt voorop dat de sociale partners, onder wie FNV, zijn betrokken bij de totstandkoming van het SP en – in het licht van het sociaal plan als geheel – bewust en weloverwogen hebben gekozen voor een regeling waarbij de beëindigingsvergoeding wordt afgetopt. De sociale partners hebben ten aanzien van de objectieve rechtvaardiging van een gemaakt onderscheid in leeftijd een ruime beoordelingsvrijheid, zowel bij het bepalen welke doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven als bij het bepalen van de maatregelen waarmee die doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt. Deze ruime beoordelingsvrijheid brengt mee dat het hof terughoudend toetst of het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd is. De door PM aangevoerde gronden (bieden van compensatie met redelijke spreiding over personeel en niet-compenseren van dubbel vangnet) voldoen in het licht van de geboden compensatie (ook al werd WW verrekend doch pensioenpremie doorbetaald) aan de toets van objectieve gerechtvaardigingsgronden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:247

Zaaknummer: 200.230.797/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.L. Bervoets en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: J. van Overdam en Ph.A. Hartman

Wetsartikelen: WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkneemster die goederen wegneemt zonder toestemming is terecht op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft geen vertrouwen gewekt dat de kwestie al was afgedaan met eerdere uitlating dat in ieder geval een berisping zou worden gegeven.

Feiten

Werkneemster is sinds 13 januari 2017 in dienst van werkgeefster; laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Werkgeefster heeft werkneemster tewerkgesteld bij onderneming X. Op 5 april 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen teamleider zorg bij onderneming X, secretaresse en werkneemster. In dit gesprek werd besproken dat werkneemster een rollator had geleend zonder overleg met een leidinggevende en volgens een melding een blauwe zak in haar auto te hebben opgeborgen. Bij controle van de auto van werkneemster bleek daarin de rollator te liggen en een vuilniszak met vijf pakken incontinentiemateriaal. De teamleider heeft direct in bijzijn van werkneemster melding van het incident gemaakt bij de locatiemanager. De teamleider gaf aan werkneemster in ieder geval een officiële berisping te geven. Op 6 april heeft de bestuurder van werkgeefster aangifte gedaan wegens diefstal. De teammanager laat de berisping niet doorgaan, maar ontslaat werkneemster bij brief van 8 april 2019 op staande voet wegens ontvreemding van goederen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet in stand gelaten. Werkneemster verzoekt in hoger beroep onder meer om toekenning van een billijke vergoeding van € 6.921.

Oordeel

In het licht van de hiervoor vastgestelde feiten is het voor werkneemster duidelijk geweest dat de ontslagreden is dat zij tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden zonder toestemming van werkgeefster een rollator en incontinentiemateriaal wilde wegnemen en zich dat wilde toeëigenen. Vaststaat dat werkneemster geen toestemming heeft gevraagd voor het meenemen van de rollator. Haar stellingen dat zij de rollator eerder had geleend en dat iedereen spullen meenam worden door haar op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Deze gedraging vormt op zichzelf, gelet op de aard en ernst van die gedraging, een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het hof acht de persoonlijke omstandigheden van werkneemster niet zodanig, dat werkgeefster haar niet op niet staande voet kon ontslaan. Het zonder toestemming wegnemen van goederen levert een zeer ernstige schending op van het vertrouwen dat werkgeefster en onderneming X als degene bij wie werkneemster te werk

was gesteld in werkneemster mochten hebben. Dat het eerste gesprek na de ontdekking is afgesloten met een berisping doet daaraan niet af. In het verslag van 5 april 2019 is bovendien vermeld dat 'in ieder geval' een berisping wordt gegeven. Bovendien staat vast dat werkneemster nog diezelfde dag de toegang tot de onderneming is ontzegd. Werkgeefster heeft op zaterdag 6 april 2019 aangifte gedaan van diefstal door werkneemster en heeft haar op maandag 8 april 2019 ontslagen. Het hof acht het gegeven ontslag niet disproportioneel en evenmin is door werkgeefster het vertrouwen gewekt dat de kwestie enkel met een berisping zou worden afgedaan. Gelet op het vorenstaande is sprake van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daarmee falen ook de grieven 1, 2 en 5. De daarop betrekking hebbende verzoeken tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding of vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden dus afgewezen. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen en werkneemster veroordelen in de proceskosten en nakosten van werkgeefster in hoger beroep, zoals gevorderd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:197

Zaaknummer: 200.263.156_01

Rechters: B. Kloppert, P.P.M. Rousseau en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: D.M. Gijzen en S.C. Blommendaal

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:681BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vooruitstrevend Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/werkneemster

Het weigeren een beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, nadat overeenstemming is bereikt, moet worden gezien als een beroep op de bedenkttermijn. Ontbinding op de h-grond. Billijke vergoeding voor werkneemster wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 1992 in dienst getreden bij Vahon. Werkneemster functioneerde na 1 augustus 2017 als enige eindverantwoordelijke voor de school, die Stichting Vooruitstrevend Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland (hierna: Vahon), in stand houdt. De Inspectie heeft bij een kwaliteitsonderzoek in 2008 een aantal tekortkomingen geconstateerd bij de school, onder meer in het organisatieklimaat en op financieel gebied. In november 2010 heeft de Inspectie een incidenteel onderzoek uitgevoerd naar aanleiding van signalen over, onder meer, het bestuur. Het resultaat van het onderzoek is vastgelegd in een vastgesteld inspectierapport van 12 oktober 2011. Het rapport van 2016 van de inspectie was positief, zowel ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs als over kwaliteitscultuur en de aansturing van de kwaliteitszorg door het bestuur. In het voorjaar van 2018 ontving de Inspectie signalen over onveiligheid in relatie tot het functioneren van de directie, het bestuur en over de kwaliteit van het onderwijs. Uit het rapport van de raad van toezicht is naar voren gekomen dat een kwart tot een derde van het personeel zich in het voorliggende jaar onveilig heeft gevoeld. In de bestuursvergadering van 30 september 2018 is besloten werkneemster met onmiddellijke ingang te ontheffen van haar werkzaamheden. Op 15 oktober 2018 heeft werkneemster haar werkzaamheden hervat. Diezelfde dag is haar schriftelijk meegedeeld dat aan haar bijzonder verlof werd verleend. Vanaf 30 september 2018 heeft werkneemster feitelijk geen werkzaamheden meer voor Vahon verricht. De Commissie van beroep funderend onderwijs heeft bij beslissing van 18 januari 2019 de beroepen van werkneemster tegen beide schorsingsbesluiten gegrond verklaard. Volgens Vahon ligt er een beëindigingsovereenkomst die tot stand is gekomen na mediation, waarmee ook van de zijde van werkneemster op 29 augustus 2019 is ingestemd. Werkneemster weigert deze overeenkomst met haar handtekening te bekrachtigen. Vahon verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster op de d-, e-, g-, of h-grond.

Oordeel

Ondertekening beëindigingsovereenkomst

In de omstandigheden van dit geval is het in elk geval zo niet in strijd met de letter dan toch zeker in strijd met de geest van de in artikel 7:670b lid 2 BW dwingendrechtelijk vastgelegde mogelijkheid voor de werknemer zonder opgaaf van redenen door een schriftelijke verklaring aan de werkgever een beëindigingsovereenkomst te ontbinden om werkneemster toch aan die overeenkomst gebonden te achten. Zij heeft duidelijk en ondubbelzinnig op 12 september 2019 geweigerd die overeenkomst te tekenen toen die haar door het bestuur van Vahon ter tekening werd aangeboden, nadat haar was gebleken dat het in de beëindigingsovereenkomst geregelde afscheid niet op de school zelf zou plaatsvinden. In de onderhavige beëindigingsovereenkomst staat met zoveel woorden vermeld dat werkneemster deze overeenkomst zonder opgaaf van redenen schriftelijk kan ontbinden na de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen. Dan kan de weigering van werkneemster om de beëindigingsovereenkomst zelf te ondertekenen niet anders geduid worden dan een tijdig beroep op die zogenoemde bedenktijd, zodat Vahon in elk geval vanaf 12 september 2019 er niet op kon en/of mocht vertrouwen dat er desondanks tussen partijen een geldige beëindigingsovereenkomst tot stand was gekomen. Tussen partijen staat ook vast dat werkneemster op 12 september 2019 niet vergezeld werd door haar toenmalige gemachtigde. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook onaanvaardbaar zijn om werkneemster tegen te werpen dat zij deze ondubbelzinnige weigering om te tekenen niet op schrift heeft gesteld. Een eventuele ontbinding op de e-grond is op grond van het voorgaande dus niet aan de orde.

Ontbinding

Partijen zijn het er in deze procedure over eens dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat in redelijkheid niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Hieruit volgt zonder meer dat tussen partijen vaststaat dat de door Vahon aangedragen zogenoemde h-grond voldragen is en daarmee ook dat er is geen grond is om te oordelen dat herplaatsing van werkneemster als de enige in functie X binnen Vahon binnen een redelijke termijn nog in de rede ligt. De conclusie kan worden getrokken dat de beslissing van werkneemster en het volharden bij die beslissing niet dusdanig (ernstig) aan haar te verwijten valt dan wel is toe te rekenen dat de arbeidsovereenkomst zo spoedig mogelijk moet worden ontbonden zonder toekenning van in elk geval een transitievergoeding aan werkneemster.

Billijke vergoeding

Van belang is dat de school weer goed functioneerde terwijl werkneemster toen ook al haar functie uitoefende. In deze zaak tilt de kantonrechter zeer zwaar aan de inhoud van het rapport. In het rapport wordt ondubbelzinnig geconcludeerd dat het bestuur op belangrijke punten ernstig te kort is geschoten. Er wordt in het rapport niet geconcludeerd dat werkneemster niet te handhaven is. Vahon heeft in de processtukken en tijdens de mondelinge behandeling niet gewezen op specifieke onderdelen van het rapport, waaruit desondanks moet worden afgeleid dat werkneemster vanaf eind 2017 zodanige ernstige

verwijten treffen wat betreft de uitvoering van haar taak bij het reilen en zeilen van de school dat werkneemster zou moeten vertrekken. Omgekeerd is het zo dat uit het rapport voldoende duidelijk en expliciet volgt dat aan het bestuur van de school wel zeer ernstige verwijten zijn te maken waardoor het functioneren van de school zo snel na 2015 weer beneden peil is gezakt. Ten slotte weegt zwaar in het nadeel van Vahon en in het voordeel van werkneemster dat de Commissie van beroep funderend onderwijs bij beslissing van 18 januari 2019 de beroepen van werkneemster tegen beide schorsingsbesluiten gegrond heeft verklaard en dat Vahon tegen die beslissing geen rechtsmiddel heeft ingesteld. Dit alles brengt mee dat in deze zaak geoordeeld moet worden dat aan werkneemster niet alleen een transitievergoeding toekomt maar ook een billijke vergoeding, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen in ernstige mate te wijten is aan het handelen en/of het nalaten van Vahon als werkgever van werkneemster. De berekening van de billijke vergoeding van werkneemster wordt (deels) gevolgd. Een billijke vergoeding van € 40.254,50 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:444

Zaaknummer: 811838 RP VERZ 19-50627

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: I.A. Hoen en M.R.A. Dekker

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De opstelling van werkgever jegens werknemer en de voortdurende overtreding van de Arbeidstijdenwet is ernstig verwijtbaar. Ontbindingsverzoek werknemer wordt toegewezen onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000.

Feiten

Werknemer is met ingang van 4 januari 1988 in dienst getreden bij werkgever in de functie van logistiek medewerker/nationaal chauffeur. Werknemer heeft steeds naar behoren gefunctioneerd. Op 27 oktober 2015 heeft werknemer (voor de tweede maal) een wegraking gehad waardoor het CBR zijn rijbevoegdheid voor de vrachtwagen heeft ingetrokken. Gelet op de door het CBR gehanteerde nieuwe regels moet hij als gevolg daarvan vijf jaar zijn vrachtwagenrijbewijs missen. Na enkele dagen ziekenhuis en enkele dagen rust is hij passend werk gaan doen. Eind augustus 2017 is de rechtsvoorgangster van werkgever gefailleerd. Bij de doorstart is werknemer weer per 25 september 2017 aangenomen bij werkgever. Vanaf eind december 2017 is werknemer in de nachtdienst in de loods tewerkgesteld, eerst als medewerker en later, vanaf september 2018, als ploegbaas. In een e-mail aan de statutair bestuurder van eind mei 2019 beschrijft werknemer als reden voor negativiteit in de loods onder meer dat de constante nachtdiensten hem en de andere medewerkers te zwaar vallen. Werknemer heeft zich omstreeks 16 juli 2019 ziek gemeld in verband met burn-out klachten. De statutair bestuurder schrijft in een brief van 17 juli 2019 aan werknemer kortgezegd dat werknemer niet meewerkt aan controle van de Arbodienst en dat werknemer het bedrijf ondermijnt, schort de loondoorbetaling op en stelt voor te bespreken hoe partijen uit elkaar kunnen gaan. Vervolgens vindt er correspondentie plaats tussen de advocaat van werknemer en de advocaat van werkgever. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen*

De toewijzing van het ontbindingsverzoek leidt tot de vraag of er gronden zijn tot toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De voortdurende nachtdiensten en de duur ervan zijn ruimschoots in strijd met de Arbeidstijdenwet. Een te verwachten gevolg hiervan is dat de werknemers hiervan last ondervonden en bezwaar maakten tegen deze gang van zaken. Werkgever heeft lange tijd niets veranderd aan het veel te zware werkschema. Het

is de verantwoordelijkheid van de werkgever om in de bedrijfsvoering te zorgen voor behoorlijke werktijden en arbeidsomstandigheden binnen de wettelijke grenzen. Hij dient zich aan die regels te houden ter bescherming van de gezondheid van de betrokken werknemers. Werkgever is daarin fors tekortgeschoten. Door het overtreden van de genoemde regels inzake nachtwerk en het ondanks herhaalde verzoeken weigeren, althans geen aanstalten maken hierin verandering in te brengen heeft werkgever zich naar het oordeel van de kantonrechter ernstig verwijtbaar gedragen. Werkgever heeft voor de tweede keer de wens te kennen geeft om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De vrijwel ongefundeerde schriftelijke waarschuwing is onterecht en de reden voor beëindiging ongefundeerd. Mocht er in de visie van werkgever sprake zijn van disfunctioneren, dan ontbreekt een verbetertraject. Indien de reden een verstoorde arbeidsrelatie zou zijn dan is die op dat moment in het licht van het bovenstaande vrijwel volledig aan werkgever te verwijten. Ook de loonopschorting komt prematuur voor. De opstelling en toonzetting van werkgever middels deze brief is dan ook verwijtbaar. In correspondentie tussen de advocaten wordt voor de derde keer voorgesteld aan werknemer dat, tenzij hij het rijbewijs tijdig terugkrijgt, de arbeidsovereenkomst zal eindigen, maar dan zonder enige (transitie)vergoeding. Een dergelijk voorstel past niet in de systematiek van het huidige ontslagrecht, dat wil zeggen dat van werknemer redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat hij zou instemmen met een dergelijke regeling. Bij een beëindiging op initiatief van de werkgever hoort immers in beginsel betaling van de transitievergoeding. Zelfs nadat werkgever erop wordt gewezen dat dit een onacceptabele voorwaarde is, komt hij er op geen enkele manier op terug. Het verplaatsen van het ultimatum biedt uiteraard geen soelaas. Op een voorstel tot beëindiging met een transitievergoeding reageert werkgever niet meer. Wel roept werkgever zonder verdere vorm van overleg werknemer, die hij hard nodig zegt te hebben, op om zijn nachtdiensten als ploegleider in de loods weer binnen vier dagen op te pakken. De voorwaarde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst had helemaal niet in het voorstel horen te staan en al helemaal niet tegen dergelijke financiële condities. Hiermee biedt werkgever geen redelijk alternatief en heeft hij de zaak wederom onnodig op de spits gedreven. Het is onaanvaardbaar om op deze manier werknemer, terwijl hij nog arbeidsongeschikt is, onder druk zetten om snel weer te komen werken in het oude wettelijk verboden werkschema. Deze aanpak van werkgever is ernstig verwijtbaar te achten. Alles overziende en alle omstandigheden in samenhang beschouwd moeten de gedragingen van werkgever worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar en wel zodanig dat de kantonrechter van oordeel is dat aan werknemer een transitievergoeding en een billijke vergoeding moeten worden toegekend.

Billijke vergoeding

Hierbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de gevolgen van de beëindiging op zichzelf in dit geval voor een belangrijk deel worden gedragen door de in dit geval verschuldigde transitievergoeding. De kantonrechter acht daarnaast, gelet op de omstandigheden van het geval, een billijke vergoeding passend van € 25.000 waarin zijn begrepen een vergoeding voor de (resterende) opzegtermijn en voor buiten de procedure gemaakte advocaatkosten. Die laatste zijn immers het gevolg geweest van de gedragingen van werkgever.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:428

Zaaknummer: 8151784 HA VERZ 19-51

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: W.W.J. Ribbers en A. Wiltink

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting GGZ

Arbeidsovereenkomst van werknemster die herhaald onbevoegd in het elektronisch patiëntendossier van (schoon)familie heeft gekeken, wordt ontbonden. Geen transitievergoeding. Het vertrouwen van werkgeefster en patiënten is ernstig beschaamd.

Feiten

Werkneemster is op 2 november 1992 in dienst getreden bij Stichting GGZ (hierna: GGZ). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van verzorgende IG. GGZ heeft tijdens een gesprek op 15 november 2018 aan werkneemster voorgehouden dat er een heel sterk vermoeden bestond dat werkneemster gedurende een periode van meer dan 2,5 jaar via de noodknopprocedure inzage heeft gehad in het dossier van een cliënt die niet in haar verantwoordelijkheidsgebied valt. Werkneemster heeft in dit gesprek erkend dat zij wel eens via de noodknopprocedure in de dossiers van haar broer en schoonzus heeft gekeken. GGZ heeft aan het einde van het gesprek een brief, met daarin onder meer de mededeling van op non-actiefstelling, aan werkneemster overhandigd. Op 29 november 2018 heeft in het bijzijn van de echtgenoot van werkneemster een vervolggroesprek tussen partijen plaatsgevonden. Werkneemster heeft in de periode van eind 2017 tot en met 2018 acht keer via de noodknopprocedure in het elektronisch patiëntendossier (EPD) van haar broer gekeken. Daarnaast heeft zij ook een aantal keren op diezelfde wijze in het EPD van haar schoonzus gekeken. In eerste aanleg verzocht GGZ ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 april 2019 en heeft voor recht verklaard dat werkneemster geen transitievergoeding toekomt. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof passeert de stellingname van werkneemster dat zij niet of niet in toereikende mate op de hoogte zou zijn gesteld van de voor haar rond het EPD geldende gedragsregelingen. Werkneemster heeft daar al sinds 1 maart 2012 mee gewerkt en daar moet in haar opleiding, trainingen en werkomgeving ook aandacht aan zijn besteed. Bekendmakingen op het intranet van GGZ en voor werkneemsters functie geldende codes hebben daar ook aandacht aan besteed. Dat werkneemster zelf heeft begrepen dat zij de grenzen van het toelaatbare overschreed, ziet het hof ook bevestigd in het gesprek dat GGZ met werkneemster had op 15 november 2018. Dat maakt voor het hof duidelijk dat werkneemster op de hoogte was van de instructie met betrekking tot bijvoorbeeld de noodknopprocedure in het EPD en

werkneemster wist toen ook meteen waar GGz met haar vragen op doelde. Het hof overweegt dat GGz een afweging heeft moeten maken bij de vraag of zij de naam van de bepaalde patiënt in deze procedure bekend zou maken. GGz heeft gekozen voor de privacy van de bepaalde patiënt. Dat staat GGz vrij en is ook alleszins te billijken. Tegelijkertijd betekent dit wel dat het moeilijker is geworden voor werkneemster om zich te verdedigen tegen de verwijten van GGz met betrekking tot deze patiënt. Het evenwicht tussen beide procespartijen is hiermee uit balans. Het betekent ook dat de in zoverre aan werkneemster gemaakte verwijten in rechte onvoldoende zijn komen vast te staan. Anders dan de kantonrechter zal het hof daarom de feiten die samenhangen met deze bepaalde patiënt bij de beoordeling van deze zaak buiten beschouwing laten. Het hof overweegt dat zowel het niveau als de inhoud van deze opleiding met zich brengt dat werkneemster zich ervan bewust was en in elk geval had moeten zijn, hoe zwaar de privacy van patiënten weegt. Het hof rekent het werkneemster zwaar aan dat zij desondanks acht keer onbevoegd in het EPD van haar broer heeft gekeken en ook een aantal keren in het EPD van haar schoonzus. Werkneemster heeft de noodknopprocedure in het EPD misbruikt en daarmee het vertrouwen van GGz en haar patiënten ernstig beschaamd, niet in de laatste plaats omdat bij GGz kwetsbare mensen met een psychische aandoening worden behandeld. Daaraan kan niet afdoen dat werkneemster niet met kwade bedoelingen gebruik heeft gemaakt van de noodknopprocedure. Het handelen van werkneemster is naar het oordeel van het hof ernstig verwijtbaar en vormt een redelijke grond voor ontslag. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen en de verzoeken van werkneemster afwijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:204

Zaaknummer: 200.260.828_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, H.K.N. Vos en R.J. Voorink

Advocaten: M.M.A. Timmermans en D.B. Muller

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Verhoudingen tussen Head of Retail en werkgeefster (familiebedrijf) ernstig en duurzaam verstoord. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, onder meer door al in de onderzoeksfase te verkondigen dat werkneemster haar functie had neergelegd. Billijke vergoeding ad € 50.000.

Feiten

Werkneemster is sinds 3 januari 2013 in dienst van werkgeefster, een familiebedrijf. Werkgeefster runt vijftien winkels van Levi Strauss in Nederland. In haar laatste functie van Head of Retail is werkneemster verantwoordelijk voor de winkels en het daar werkzame personeel. Vanaf mei 2018 heeft werkgeefster signalen ontvangen (onder meer van een oud-medewerkster) dat werkneemster er – kort gezegd – een felle manier van leidinggeven op nahield. Vanwege de schade richting Levi's is werkneemster in de zomer van 2018 op non-actief gesteld. Op 23 augustus 2018 heeft Levi Strauss een gesprek gevoerd met werkneemster over haar terugkeer bij werkgeefster. Naar aanleiding van die terugkeer is een persoonlijk ontwikkelplan opgesteld, met onder andere leerdoelen ten aanzien van communicatie, overleggen en timemanagement. Op 15 januari 2019 is werkneemster wederom op non-actief gesteld, naar aanleiding van krachtige aanwijzingen dat zij zich als lid van het MT negatief en ondermijnend heeft uitgelaten over medeleden van het MT, de bestuurder alsook de aandeelhouders. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege disfunctioneren, ernstig verwijtbaar handelen, een verstoorde arbeidsverhouding, dan wel andere omstandigheden. Werkneemster verzoekt, voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslaggrond

De kantonrechter oordeelt dat van verwijtbaar handelen dan wel disfunctioneren van werkneemster geen sprake is. Anders wordt geoordeeld ten aanzien van de g-grond, want er is onmiskenbaar sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De ontstane situatie is zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Plaatsing in een andere functie ligt ook niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden.

Ernstig verwijtbaar handelen

Van de verstoorde arbeidsverhouding treft werkgeefster wel een ernstig verwijt, want na 23 augustus 2018 is veel te weinig gedaan om de verhoudingen te herstellen. Werkneemster is te weinig bij- en aangestuurd op haar gedrag, waarvan werkgeefster vond dat dit moest verbeteren. Wat betreft het volgen van cursussen en opleidingen om haar functioneren te verbeteren, is zij te vrij gelaten. Weinig is ondernomen om de lucht te klaren tussen de betrokken leidinggevenden bij het conflict in de zomer van 2018. Mediation is niet beproefd. Daarbij komt dat de wijze waarop werkgeefster heeft gemeend naar buiten te moeten treden met de op non-actiefstelling in januari 2019 beschadigend is geweest. Uiteraard zou men iets bekend moeten maken, gelet op de functie van werkneemster, maar door nog in de onderzoeksfase te vermelden dat zij haar functie had neergelegd, is terugkeer feitelijk onmogelijk gemaakt. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden op de g-grond, onder toekenning van een billijke vergoeding.

Vergoedingen

Mede gezien het inkomensverlies, het verlies aan pensioenopbouw en de niet weersproken tomeloze inzet gedurende vele jaren van werkneemster voor werkgeefster, kent de kantonrechter een billijke vergoeding van € 50.000 toe. Ook is werkgeefster de transitievergoeding verschuldigd, waarvan de hoogte wordt vastgesteld op € 22.451.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10622

Zaaknummer: KTN-7562366_22052019

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: P.J. de Waal en T.B.M. Kersten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VSL B.V.

Ontslag op staande voet onterecht en ontbindingsverzoek g-grond prematuur. Onduidelijk welke grond heeft geleid tot ontslag. Werkgever heeft onvoldoende inspanningen gedaan om werknemer ‘aan boord te houden’, mede gelet op het lange en smetteloze dienstverband van werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 5 juni 1989 in dienst bij VSL B.V (hierna: werkgever) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, laatstelijk in de fulltime functie van senior metroloog. Op 30 juli 2019 rond 15:00 uur heeft werknemer zich ziek gemeld bij zijn direct leidinggevende. Werknemer heeft de HR-manager een dag later kenbaar gemaakt zich te hebben ziek gemeld. De ziekmelding is door werkgever niet geaccepteerd. Op 30 juli 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. In de brief waarin het ontslag op staande voet wordt aangezegd staat onder meer dat werknemer grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond, waarvoor eerder een officiële waarschuwing is gegeven, in de vorm van respectloos gedrag jegens direct en indirect leidinggevenden. Dat werknemer die middag, nadat de direct leidinggevende getracht heeft met werknemer te spreken over het aanvangen van de werkzaamheden binnen het CTH lab, direct is vertrokken, beschouwt werkgever als werkweigering. Een tweede officiële waarschuwing volgt en het ontslag op staande voet wordt daarbij gegeven. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Aangezien de gevolgen van een ontslag op staande voet voor een werknemer verregaand zijn en een dergelijk ontslag mede een ultimatum remedium is, dient er geen onduidelijkheid te zijn over de grond die heeft geleid tot ontslag op staande voet en dat is thans wel het geval. Het weglopen middenin een gesprek met een direct leidinggevende is naar het oordeel van de kantonrechter namelijk van een andere orde dan het weigeren van het opvolgen van een instructie van de werkgever of het ongeoorloofd afwezig zijn. De werkgever kan in deze dan ook niet volstaan met het verweer dat werknemer had behoren te begrijpen waarin de hem verweten werkweigering was gelegen, ook omdat uit het relaas van partijen blijkt dat zich tussen hen meer heeft afgespeeld. In het onderhavige geval klemmt daardoor temeer dat in de

brief waarin werknemer op staande voet wordt ontslagen de grond of gronden van dat ontslag ondubbelzinnig en specifiek worden vermeld. De slotsom van het voorgaande is dat naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Ontbindingsverzoek e-grond

Werkgever heeft primair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. Werkgever heeft daarbij voorbeelden van, zoals hij dat kwalificeert, ondermijnend gedrag van werknemer opgesomd. De stelling van werkgever dat werknemer 'een lange historie van ondermijnend en negatief gedrag jegens collega's' heeft, blijkt nergens uit. Het verzoek is dan ook niet toewijsbaar op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Ontbindingsverzoek g-grond

De voorvallen die ter onderbouwing van de stelling dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is worden aangehaald door de werkgever worden ook niet zozeer ontkend door werknemer, maar werknemer heeft daarbij een (geheel) andere beleving. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat werknemer zich in ieder geval tijdens overleg niet constructief heeft opgesteld, maar dit op zichzelf is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat sprake is van een arbeidsverhouding die ernstig en duurzaam verstoord is. De inspanningen en pogingen van werkgever om werknemer 'aan boord te houden' zijn de kantonrechter dan ook onvoldoende gebleken, mede gelet op het lange en, nu thans niet anders is gebleken, goeddeels smetteloze dienstverband van werknemer. Het ontbindingsverzoek van werkgever is daardoor prematuur. Zoals reeds overwogen is de kantonrechter gebleken van een moeizame arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgever, maar is de kantonrechter evenwel van oordeel dat de moeizame arbeidsverhouding niet het karakter van 'ernstig en duurzaam verstoord' in de zin van de wet heeft. Het verzoek is daarmee ook niet toewijsbaar op grond van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Dit betekent dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer zal worden afgewezen en de arbeidsovereenkomst derhalve niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:158

Zaaknummer: 8061503 RP VERZ 19-50559

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: K. ten Broek en N.H.M. ten Bokum

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 onder a BW, 7:671b lid 1 onder a BW, 7:669 lid 3 onder g BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Baijings/X

Baijings. Bijzondere aard wettelijke regeling arbeidsovereenkomst, die zich kenmerkt door regels strekkende tot bescherming van de werknemer, brengt mee dat voor een toetsing, buiten die regels om, aan de eisen van redelijkheid en billijkheid slechts bij uitzondering en in beperkte mate ruimte bestaat.

Feiten

Werknemer was in dienst van werkgever, laatstelijk in de functie van president van Douwe Egberts Beverage Systems. Bij beschikking van 22 maart 1990 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen, op verzoek van werkgever, ontbonden vanwege gewijzigde omstandigheden, onder toekenning aan werknemer van een vergoeding van f 450.000. Vervolgens heeft werknemer in een aparte procedure een vergoeding gevorderd voor optierechten die hij niet heeft kunnen uitoefenen, doordat zijn arbeidsovereenkomst door de kantonrechter werd ontbonden. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Door verzuim van de advocaat van werknemer is geen hoger beroep ingesteld. In de onderhavige procedure vordert werknemer schadevergoeding van zijn advocaat. De rechtbank wees de vordering toe, maar het hof wees de vordering af. Met de in de artikelen 1639s-1639u gegeven uitputtende regeling voor het geval een der partijen de dienstbetrekking kennelijk onredelijk doet eindigen is, aldus het hof, 'onverenigbaar dat naast deze regeling toetsing van een ontslag aan artikel 1374, lid 3 BW (oud) [redelijkheid en billijkheid; red.] plaats vindt'. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt, anders dan het hof, dat uit de omstandigheid dat de regeling omtrent kennelijk onredelijke beëindiging van de dienstbetrekking door één der partijen uitputtend is, in die zin dat naast deze regeling voor een toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid geen plaats is (HR 11 mei 1979, NJ 1979, 441), niet volgt dat de in artikel 6:248 lid 1 BW vervatte regel volgens welke overeenkomsten mede die rechtsgevolgen hebben, welke naar de aard van de overeenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien, nimmer toepassing zou kunnen vinden in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter wegens gewichtige redenen, bestaande in een verandering van de omstandigheden. Maar de bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst, die zich kenmerkt door een stelsel van regels strekkende

tot bescherming van de positie van de werknemer ten opzichte van diens wederpartij, brengt mee dat voor een toetsing, buiten die regels om, aan de eisen van redelijkheid en billijkheid slechts bij uitzondering en in beperkte mate ruimte bestaat. Voor wat betreft de – in artikel 7:685 BW neergelegde – regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden, betekent dit dat het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid in beginsel ten volle tot uitdrukking dient te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter, op de voet van het achtste lid van het artikel, met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is. In het onderhavige geval evenwel heeft de kantonrechter uitdrukkelijk te kennen gegeven bij het vaststellen van de hoogte van de door haar aan werknemer toegekende vergoeding de door deze op het verlies van de uit de aandelenopties voortvloeiende voordelen gegronde aanspraak niet te hebben meegewogen, daarbij overwegende dat werknemer dienaangaande een afzonderlijke procedure zou kunnen entameren. In een zodanig geval leidt – hoezeer het in het algemeen ongewenst is dat de rechter bij het vaststellen van de door hem toe te kennen vergoeding niet alle voor zijn billijkheidsoordeel relevante factoren meeweegt – een redelijke wetstoepassing tot aanvaarding van de mogelijkheid dat een door de rechter niet meegewogen aanspraak als de onderhavige in een afzonderlijk geding aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid wordt beoordeeld. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding terug.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-10-1997

ECLI: ECLI:NL:HR:1997:AM1905

Zaaknummer: 16.384

Rechters: Roelvink, Royer, Neleman, Heemskerk en De Savornin Lohman

Advocaten: E. Grabandt en R. Overeem

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/N.V. Haagse Milieu Services

Vuilnisman die tegen betaling en zonder instructie van werkgever bouwafval meeneemt, is terecht op staande voet ontslagen. Werkgever kan in zo'n geval niet anders dan zeer strikt en streng optreden.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1986 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Haagse Milieu Services (hierna: HMS). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van chauffeur belader. Werknemer heeft op 18 juli 2019 verklaard dat hij op 15 juli 2019 was aangesproken door een jongen met de vraag of werknemer en zijn collega's zijn busje konden leeghalen. Werknemer heeft verklaard dit gedaan te hebben, hoewel hij zich ervan bewust was dat het niet was toegestaan, en dat hij en zijn collega's hiervoor € 50 hebben ontvangen. Werknemer heeft voornoemde verklaring de volgende dag ingetrokken. Op 22 juli 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans een verklaring voor recht dat aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen dringende reden ten grondslag ligt, alsmede toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Uit een door HMS overgelegde filmopname en de omschrijving van het afval door werknemer in zijn verklaring, staat voldoende vast dat het ingeladen afval, bouwafval betrof. Voor bouwafval moet worden betaald. HMS is dan ook benadeeld doordat de aanbieder voor het meenemen van het afval niet heeft betaald. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer op grond van de aan hem verstrekte informatie, die in ieder geval bestond uit het Veiligheids- en Gedragsdocument en het Regelingenboek met Huisregels en de overtredingenmatrix, en de door hem gevolgde integriteitstraining, wist of in ieder geval had behoren te weten dat het zonder opdracht meenemen van bouwafval niet licht zou worden opgevat en door zijn werkgever streng zou worden gesanctioneerd. Uit de door HMS overgelegde lijst van tijdens de integriteitstraining besproken casusposities volgt nota bene dat een van de casusposities specifiek gaat over een situatie waarbij iemand vraagt bouwafval mee te nemen zonder dat dit door de aanbieder vooraf aan de gemeente is gemeld. De kantonrechter acht de intrekking van de verklaring overigens ongeloofwaardig en gaat uit van de juistheid van de inhoud van de verklaring van 18 juli 2019. De kantonrechter komt tot het oordeel dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Zowel het inladen van bouwafval als het aannemen van geld zijn aan te merken als ernstige integriteitsschendingen. Werknemer heeft in strijd met de regels

gehandeld en heeft daarmee laten zien dat zijn werkgever hem niet kan vertrouwen. De gedragingen van werknemer gaan rechtstreeks in tegen de kernwaarden van HMS. Indien HMS zou toestaan dat haar werknemers het niet zo nauw nemen met deze regels verliest zij haar geloofwaardigheid. HMS kan dan ook niet anders dan zeer strikt en streng optreden. Het voorgaande leidt ertoe dat de verklaring voor recht wordt afgewezen. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c BW is er geen grond voor toewijzing van een billijke vergoeding, een transitievergoeding of een gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:280

Zaaknummer: 8056748 RP VERZ 19-50552

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: B.M.M. Slaman en L.V. Claassens

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

RECHTSPRAAK

**B-Smart Fundering B.V./Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid &
Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw &
Infra & Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra
& Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid**

***Werkgever valt onder de werkingssfeer van de AVV cao Bouw &
Infra, AVV cao BTER en de verplichtstellingsbeschikking.***

Feiten

B-Smart fundering maakt onderdeel uit van een groep van vennootschappen. B-smart invented heeft de B-smart funderingsmethode uitgevonden. Daarbij wordt gebruikgemaakt van een door haar ontwikkeld halffabricaat, genaamd B-smart element. De assemblage tot B-smart element vindt plaats bij B-smart fundering. Externe transporteurs halen vervolgens de B-smart elementen op en brengen deze naar de bouwplaats waar de elementen met elkaar worden verbonden en worden volgestort met beton. Het plaatsen en verwerken van de B-smart elementen op de bouwplaats wordt uitgevoerd door ofwel medewerkers van B-smart uitvoering ofwel extern ingehuurde zzp'ers of onderaannemers. Deze activiteiten van B-smart uitvoering vallen onder de werkingssfeer van de sector bouw. TBB heeft B-smart fundering op 29 juni 2018 geïnformeerd over de uitspraak van de commissie werkingssfeer op basis van een werkingssfeeronderzoek door onderzoeksbureau APG in opdracht van TBB. Daarin is beslist dat de onderneming van B-Smart fundering onder de werkingssfeer van de AVV cao bouw, de AVV cao BTER en de verplichtstellingsbeschikking valt en per 1 januari 2019 zou worden ingeschreven bij APG. B-Smart fundering heeft hier bezwaar tegen aangetekend. Kern van het geschil is of B-Smart fundering onder de werkingssfeer van de AVV cao Bouw & Infra, AVV cao BTER (hierna gezamenlijk: de AVV cao's) en de verplichtstellingsbeschikking valt.

Oordeel

Het komt daarbij aan op uitleg van de werkingssfeerbepalingen in de onderhavige AVV cao's en de verplichtstellingsbeschikking. Uitgangspunt van de fondsen is dat B-Smart fundering voldoet aan de definitie van bouwbedrijven in de werkingssfeerbepaling. Daarin wordt het elders vervaardigen van onderdelen van bouwwerken gelijkgesteld aan het op de bouwplaats uitvoeren van onderdelen van bouwwerken indien de onderneming die de onderdelen vervaardigt tevens zorgdraagt voor de verwerking daarvan in het bouwwerk. B-Smart fundering voert allereerst aan dat de B-smart elementen niet kunnen worden aangemerkt als

‘onderdelen van bouwwerken’ omdat het moet gaan om ‘kant en klare’ onderdelen. Dit verweer van B-Smart fundering gaat niet op. Er is sprake van prefabricage doordat materialen van tevoren tot elementen worden gemaakt, waarna deze naar de bouwplaats worden getransporteerd en daar worden verwerkt. Deze B-smart elementen vormen al een flink deel van de fundering. Daarmee betreft het geen losse grondstof meer maar is het te gebruiken als een onderdeel van een fundering. B-smart fundering voert daarnaast aan dat haar werkzaamheden niet vallen onder de werkingssfeerbepaling omdat zij niet ‘zorgdraagt voor’ de verwerking van de B-smart elementen op de bouwplaats. Geoordeeld wordt dat uit de tekst en context van de werkingssfeerbepaling valt af te leiden dat bedoeld is om enerzijds werkzaamheden op het gebied van het ‘elders vervaardigen van onderdelen’ onder de reikwijdte van artikel 2.1.b. te brengen als de ondernemer zich daar niet alleen mee bezighoudt maar daarnaast zelf de onderdelen op de bouwplaats verwerkt. Anderzijds valt ook onder de werkingssfeer de onderneming die naast het ‘elders vervaardigen van onderdelen’ in ruimere zin betrokken is bij het verwerken van die onderdelen op de bouwplaats. B-smart fundering valt daarnaast ook onder de werkingssfeer als sprake is van niet aan werknemers maar aan derden uitbestede werkzaamheden. De kantonrechter verklaart voor recht dat B-Smart fundering onder de werkingssfeer valt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9358

Zaaknummer: 7485737 CV EXPL 19-2100

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: B.W. Koopmans en P.A.L. de Jong

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

werknemer/Allianz Global Corporate & Specialty SE & ASR Levensverzekering N.V. & Stichting Pensioenfonds Allianz Nederland

Werknemer voldoet niet aan de voorwaarden om aanspraak te maken op onvoorwaardelijke prijsindexatie.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) AGCS. Op de arbeidsovereenkomst is door middel van een incorporatiebeding de CAO voor het verzekeringsbedrijf Binnendienst van toepassing. De pensioenafspraken zijn in de cao vastgelegd. Werknemer bouwde aanvankelijk pensioen op bij AMEV (inmiddels ASR) op basis van een gemitigeerde eindloonregeling. Per 1 januari 2001 heeft AGCS de pensioenovereenkomst ondergebracht bij uitvoerder SPAN. Werknemer heeft nooit getekend voor waardeoverdracht van zijn tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenafspraken aan SPAN. Met ingang van 1 januari 2013 heeft er een wijziging plaatsgevonden in de cao inhoudende dat de toeslagverlening van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk is gegaan op basis van zogeheten overrente. Het pensioen van werknemer is tot 1 januari 2013 volledig geïndexeerd. Werknemer vordert – kort gezegd – te verklaren voor recht dat de opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR vanaf januari 2001 geïndexeerd moeten worden op grond van artikel 16 van het AMEV pensioenreglement. Gedaagden voeren verweer.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer van AGCS is dat de vordering van werknemer is verjaard. De kantonrechter volgt AGCS hierin niet. Onbetwist is dat werknemer pas sinds 2013 bekend is met het feit dat er niet meer onvoorwaardelijk wordt geïndexeerd. Tot 2013 heeft er volledige indexatie plaatsgevonden en tot dat moment bestaat geen nadeel voor werknemer en derhalve ook geen vordering tot nakoming. De verjaringstermijn is dus pas vanaf dat moment zgaan lopen en de ingestelde vordering is nog niet verjaard. De te beantwoorden vraag is of werknemer jegens gedaagden aanspraak kan maken op onvoorwaardelijke prijsindexatie van zijn bij ASR tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioen. Werknemer stelt dat hij dit recht heeft op grond van artikel 16 van het AMEV/ASR-reglement. Dat artikel geldt (1) na beëindiging van het deelnemerschap en (2) in het geval dat vrijstelling van premiebetaling is verleend wegens arbeidsongeschiktheid. Het tweede geval is in ieder geval niet van toepassing. Op grond van het pensioenreglement eindigt het deelnemerschap in drie gevallen:

(1) bij overlijden, (2) op de pensioendatum en (3) op de datum waarop de dienstbetrekking wordt beëindigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat zijn deelnemerschap is geëindigd, in de eerste plaats omdat er op de pensioenoverzichten die hij van ASR heeft ontvangen staat dat hij een gewezen deelnemer is. Uit die definitie van gewezen deelnemer uit artikel 1 Pensioenwet volgt echter dat het zijn van een gewezen deelnemer niet meebrengt dat de deelneming is beëindigd. Dat is in artikel 16 van het pensioenreglement van AMEV wel vereist. In het pensioenoverzicht staat verder dat als datum uitdiensttreding wordt uitgegaan van 1 januari 2001. Kennelijk is ASR in haar pensioenoverzicht dus uitgegaan van een onjuiste datum van uitdiensttreding. Werknemer is immers nog altijd werkzaam, in ieder geval vanaf een datum vóór 1 januari 2001. Nu werknemer ook niet valt onder een van drie gevallen waarbij het pensioenreglement eindigt, is geen sprake van gevallen waarin op grond van artikel 16 van het pensioenreglement van AMEV het opgebouwde pensioen 'per de eerste van januari wordt verhoogd'. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:121

Zaaknummer: 5951652

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: Prof. mr. drs. M. Heemskerk, O.F. Blom en T. van Leeuwen-Brinks

Wetsartikelen: 3:303 BW, 3:308 BW, 1 Pw, 32 Pw en 38 Pw

RECHTSPRAAK

erfgenamen/stichting Spoorwegpensioenfonds

Pensioenfonds heeft onrechtmatig gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken aan werknemer over het aantal pensioenjaren waarop hij na waardeoverdracht aanspraak had.

Feiten

Erflater is in 2001 in dienst getreden bij Movare en heeft vanaf die datum aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen opgebouwd bij SPF. Het dienstverband is in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd in 2016 geëindigd. SPF heeft erflater bij brief van 11 augustus 2016 bericht dat zijn ouderdomspensioen ingaat op 1 september 2016 en dat aan hem een ouderdomspensioen wordt toegekend van € 5.008,62 bruto per maand. SPF heeft erflater bij brief van 4 november 2016 bericht dat er een fout is gemaakt, dat zijn pensioen te hoog is vastgesteld en dat zijn pensioenuitkering wordt verlaagd naar € 3.204,02 bruto per maand. De erfgenamen stellen zich in deze zaak primair op het standpunt dat erflater jegens het Pensioenfonds aanspraak heeft op het hem bij brief van 11 augustus 2016 toegekende (hogere) ouderdomspensioen, omdat hij op de juistheid van die opgave en op eerdere opgaven en berekeningen van het SPF gerechtvaardigd mocht vertrouwen. Subsidiair vorderen zij schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Vaststaat dat SPF in 2002 een fout heeft gemaakt. In alle berichtgeving vanuit SPF vanaf 2002 tot en met de toekenning van zijn pensioen in augustus 2016 zijn aan erflater bedragen genoemd op basis van het onjuiste, namelijk te hoge aantal pensioenjaren.

Nakomingsvordering

Het hof neemt tot uitgangspunt dat het pensioenreglement van SPF bepalend is voor de omvang van de pensioenaanspraken van de deelnemer. De gemaakte fout door SPF zit niet in de overgehevelde waarde, maar in de omrekening daarvan naar het aantal pensioenjaren. Met die omrekening heeft SPF het toen geldende pensioenreglement onjuist toegepast. Erflater heeft te veel pensioenjaren toegekend gekregen, waarvoor geen premieafdracht heeft plaatsgevonden. De daarop gevolgde opgaves en berekeningen geven de deelnemer informatie over de hoogte van de te verwachten pensioenuitkeringen, maar dus steeds gebaseerd op een te hoog aantal pensioenjaren. De brief waarin de toekenning van het pensioen plaatsvond,

vormt geen wilsuiking of aanbod van de zijde van het Pensioenfonds op grond waarvan door aanvaarding een pensioenovereenkomst tot stand kon komen, omdat, zoals hiervoor is overwogen, erflater de aanspraak op zijn pensioenuitkering rechtstreeks aan het toen geldende pensioenreglement ontleende. De fout bij de waardeoverdracht en de daarop gebaseerde toekenning van de pensioenuitkering mocht dus door het Pensioenfonds hersteld worden.

Onrechtmatig handelen

Net als de kantonrechter oordeelt het hof dat SPF wel onrechtmatig heeft gehandeld. SPF heeft bij de waardeoverdracht een fout gemaakt, waaraan erflater part noch deel had, door hem onjuiste informatie te verstrekken over het aantal pensioenjaren waarop hij na de waardeoverdracht aanspraak had. Aan erflater is aldus gedurende zijn hele periode van deelneming een veel te hoog pensioen voorgespiegeld en SPF heeft gehandeld in strijd met haar uit artikel 48 Pensioenwet voortvloeiende plicht om correcte informatie te verschaffen. SPF is daarom aansprakelijk voor de geleden schade. Het beroep op eigen schuld van erflater wordt verworpen. Er is geen sprake van een evidente fout die ook door iemand zonder kennis over pensioenen had moeten worden ontdekt.

Hoogte van de schade

De vraag of erflater als gevolg van het onrechtmatig handelen van SPF schade heeft geleden moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke situatie na de fout met de hypothetische situatie zoals die vermoedelijk zou zijn geweest bij wegdenken daarvan. Het hof vindt dat voldoende aannemelijk is geworden dat erflater, als hij in 2002 op de hoogte was geweest van de werkelijke hoogte van zijn pensioenuitkering, voorzieningen zou hebben getroffen. De volgende vraag is of erflater in staat zou zijn geweest om een voorziening te treffen. Erfgenamen worden in de gelegenheid gesteld om de gestelde hypothetische situatie van die onderbouwing te voorzien door inzicht te geven in de financiële mogelijkheden van erflater in of omstreeks 2002. De overige schadeposten worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:541

Zaaknummer: 200.233.789

Rechters: B.J. Engberts, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.G. Verheij en E. Lutjens

Wetsartikelen: 32b Pensioen- en Spaarfondsenwet (oud), 48 Pw, 6:101 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

**Senior Assist Care B.V. & Stichting Zorggarant
Thuiszorg/werkneemster + werkneemster/P.J. Fousert en
mr. W.A. Entzinger, curatoren in het faillissement van
Senior Assist Care B.V.**

Arbeidsovereenkomst rechtsgeldig aangegaan, hoewel de RvC geen goedkeuring is gevraagd. Ontslag op staande voet onvoldoende duidelijk.

Feiten

Werkneemster is eind 2007 in dienst getreden van SAC. Bestuurder en enig aandeelhouder van SAC was SSB, een vennootschap die wordt bestuurd door SS. De heer X is sinds 1993 zelfstandig bevoegd bestuurder en sinds 2008 aandeelhouder van SS. De heer X en werkneemster zijn in oktober 2013 gehuwd. B heeft in 2012 een conceptkoopovereenkomst en een conceptmanagementovereenkomst opgesteld tussen SSB en een nog nader te noemen vennootschap. B heeft werkneemster verzocht om in het kader van een managementovereenkomst in dienst te treden van SSB. Op 24 augustus 2012 hebben SSB en de vennootschap in oprichting SAN de definitieve overeenkomsten getekend. Werkneemster is uit dienst getreden van SAB en bij SSB in dienst gekomen, waarbij voor periode 12/2012 tot periode 6/13 een managementvergoeding is voldaan die door SSB bij SAC in rekening is gebracht. De vergoeding voor periode 6/2013 is door SSB gecrediteerd en terugbetaald. Op 15 juli 2013 hebben SAC en werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend ingaande per 20 mei 2013. SAC heeft vanaf 20 mei 2013 tot 12 mei 2015 salaris aan werkneemster betaald. Op 20 december 2014 heeft werkneemster op verzoek van de financial controller van SAC een voor het pensioenfonds bestemde 'Verklaring van ontbreken van gezagsverhouding (echtgenoot/echtgenote DGA)' ondertekend, waarin staat dat zij niet in aanmerking komt voor opbouw van pensioen. Het Pensioenfonds heeft geconcludeerd dat wel sprake was van een gezagsverhouding. SAN en SAC hebben de managementovereenkomst met SSB opgezegd, omdat hij zijn taak als bestuurder zou hebben verwaarloosd en zich als verkoper van aandelen misleidend en bedrieglijk zou hebben gedragen. De heer X is aansprakelijk gesteld voor de schade. De arbeidsovereenkomst met werkneemster – voor zover die rechtsgeldig tot stand is gekomen – is met onmiddellijke ingang opgezegd wegens dringende reden. Reden daarvoor is onder meer dat de heer X de arbeidsovereenkomst niet had mogen sluiten. Werkneemster heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. SAC en Zorggarant zijn op 27 december 2016 failliet verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomst tussen SAC en werkneemster voor

zover nodig opgezegd. De curator vordert een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig tot stand is gekomen, dan wel nietig, althans rechtsgeldig is vernietigd.

Oordeel

De kantonrechter constateert dat aan de vorderingen van de curator en aan zijn standpunt dat sprake is van omstandigheden die maken dat SAC niet aan de nieuwe arbeidsovereenkomst tussen SAC en werkneemster gebonden is, de veronderstelling ten grondslag ligt dat SAC voor de werkzaamheden zowel salaris aan als een managementvergoeding aan SSB betaalde. De curator heeft onvoldoende onderbouwd dat dit is gebeurd. De kantonrechter gaat er daarom vanuit dat werkneemster niet dubbel betaald heeft gekregen.

Nieuwe arbeidsovereenkomst met SAC

Vervolgens ligt voor of de nieuwe arbeidsovereenkomst die SAC en werkneemster op 15 juli 2013 hebben ondertekend en waarbij SAC werd vertegenwoordigd door haar bestuurder SSB in de persoon van de heer X, rechtsgeldig is aangegaan en indien dat het geval is, of SAC die overeenkomst in mei 2015 op goede gronden heeft vernietigd. De kantonrechter verwierpt het betoog van de curator dat de arbeidsovereenkomst nietig is omdat er een discrepantie is tussen de verklaring en de wil van de heer X en werkneemster. Uit hetgeen naar voren is gebracht volgt niet dat de heer X en werkneemster geen arbeidsverhouding in het leven wilden roepen. De curator heeft ook onvoldoende onderbouwd dat er geen arbeidsovereenkomst is ontstaan omdat de gezagsverhouding ontbreekt. Het enkele feit dat werkneemster en de heer X echtgenoten zijn, kan die conclusie niet dragen. Bovendien is van een nietig besluit geen sprake nu de heer X zelfstandig bevoegd was om SAC te vertegenwoordigen.

Redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter stelt voorop dat zij met de curator van oordeel is dat in dit geval sprake is van een tegenstrijdig belang als bedoeld in artikel 2:239 BW en dat de heer X daarom voor het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst met werkneemster vooraf goedkeuring behoefde van de raad van commissarissen van SAC. De kantonrechter acht voor het antwoord op de vraag of werkneemster SAC aan de arbeidsovereenkomst kan houden echter niet beslissend of de raad van commissarissen de arbeidsovereenkomst heeft goedgekeurd. De heer X was bevoegd om de arbeidsovereenkomst aan te gaan. SAC heeft bijna twee jaar lang uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Concluderend heeft curator onvoldoende onderbouwd dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staat dat werkneemster zich beroept op de arbeidsovereenkomst.

Ontslag op staande voet (procedure II)

Werkneemster vordert onder meer betaling van achterstallig loon. Beoordeeld moet worden of het ontslag op staande voet terecht is gegeven. In de ontslagbrief van 12 mei 2013 staat dat

werkneemster als algemeen directeur van SAC een-op-een verantwoordelijk wordt gehouden voor vermeende (wan)daden van de heer X. Niet alleen jegens SAC maar ook – als verkoper van de aandelen in SAC – jegens SAN. De curator heeft niet toegelicht hoe dat laatste een dringende reden kan vormen voor ontslag van werkneemster. Het is overigens ook onvoldoende duidelijk wat SAC concreet aan de heer X en in het verlengde daarvan aan werkneemster verwijt. Het ontslag kan geen stand houden en de curator is gehouden het loon van werkneemster door te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:5658

Zaaknummer: 5090851 \ CV EXPL 16-4439

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: M.P. Waninge en C.B. van Die

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:16 lid 1 BW, 2:240 lid 3 BW, 7:625 BW, 7:677 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Schildersbedrijf De Graaf B.V.***Werkgever onderbouwt zijn kritiek op (het rapport van) de deskundige onvoldoende.****Feiten*

Het hof heeft in het tussenarrest vier deskundigen benoemd. De Graaf heeft een productie ingediend, te weten commentaar van haar en werknemer op het conceptrapport. Deze productie zou, zoals De Graaf terecht opmerkt, deel moeten uitmaken van het deskundigenbericht. Het betreft geen nieuwe stukken, dus het hof zal de inhoud van de productie in aanmerking nemen zonder werknemer eerst in de gelegenheid te stellen erop te reageren. In het tussenarrest heeft het hof overwogen dat De Graaf haar stelling dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof heeft verder overwogen dat de vraag of de gezondheidsklachten van werknemer zijn veroorzaakt (dan wel of aannemelijk is dat ze veroorzaakt kunnen zijn) door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen bij De Graaf met de overgelegde stukken nog niet kan worden beantwoord, en dat verder onderzoek noodzakelijk is. Vervolgens zijn de deskundigen benoemd.

Oordeel

De Graaf kan niet instemmen met het rapport van de deskundigen. Zij is het niet eens met de inhoud van het rapport, maar heeft ook formele bezwaren. Volgens De Graaf hebben de deskundigen ten onrechte niets gedaan met de suggesties over het verkrijgen van nadere informatie. Dit wordt verworpen. Niet valt in te zien welk belang De Graaf heeft bij het verwijt dat zij de deskundigen maakt; indien de deskundigen ten onrechte hebben nagelaten om De Graaf informatie te vragen, maar De Graaf deze informatie toch niet had kunnen verstrekken, hebben de deskundigen immers geen relevante informatie 'gemist'. Verder verwijt De Graaf deskundige [C] dat hij werknemer via een videoverbinding heeft gesproken en dat bij dat gesprek ook de dochter van werknemer aanwezig was. Het hof vindt dit verwijt ongegrond. Het behoort primair tot het deskundigheidsgebied van de arts om te bepalen of een gesprek ook via een videoverbinding kan plaatsvinden. Voor een gesprek in aanwezigheid van een familielid geldt, mutatis mutandis, hetzelfde. De slotsom is dat het hof aan de formele bezwaren van De Graaf tegen het deskundigenonderzoek voorbijgaat.

Werkgeversaansprakelijkheid

Deskundige [B] heeft op basis van de in het dossier beschikbare gegevens, in combinatie met hem als deskundige bekende algemene informatie over de blootstelling aan oplosmiddelen,

een schatting gemaakt van de blootstelling aan één oplosmiddel, xyleen. De Graaf heeft niet bestreden dat bij de door de deskundige gehanteerde uitgangspunten de door de deskundige gemaakte schatting (in de verschillende varianten) correct is. De Graaf heeft betoogd dat de door de deskundige gehanteerde uitgangspunten onjuist zijn. De Graaf heeft echter nagelaten te concretiseren van welke uitgangspunten de deskundige dan wel had moeten uitgaan. De Graaf heeft haar kritiek op de uitgangspunten van de deskundige dan ook onvoldoende onderbouwd. Uit het rapport van de deskundige blijkt dat het voor de bepaling van de mate van blootstelling van groot belang is of werknemer wel of niet een masker droeg. Het hof gaat er, gelet op de overgelegde verklaringen, van uit dat werknemer regelmatig geen masker droeg. Het hof vindt het zinvol om met partijen van gedachten te wisselen over de vraag wat de gevolgen zijn van wat het hof in het tussenarrest van 8 maart 2016 en hiervoor heeft overwogen voor de vordering van werknemer en de verdere afdoening van het geschil tussen partijen. Om die reden zal het hof een comparitie van partijen bepalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:684

Zaaknummer: 200.152.499/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: P. van Wijngaarden en mr. dr. A.J. Van

Wetsartikelen: 4 Arbowet en 7:658 BW