

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2018

Nummer 42, 2018

*Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1979** 19-10-2018

werknemer/Colliers International Agency B.V.

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1975** 19-10-2018

werknemer/X, voorheen Astrum Automotive B.V.

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1907** 12-10-2018

X/Freedom Real Estate B.V.

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1909** 12-10-2018

Tzorg Personeel BV

#### Hof

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9100** 16-10-2018

werknemer/GINAF Trucks Nederland B.V.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8837** 09-10-2018

werknemer/Sing's B.V.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4206** 09-10-2018

werknemer/werkgeefster

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2551** 09-10-2018

werknemer/Shell International Exploration and Production B.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2634** 09-10-2018

werknemster/Stichting Christelijk Onderwijs Delft en Omstreken

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2593** 09-10-2018

werknemster/Fun4Two B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3763** 09-10-2018

Hansa/werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8820** 08-10-2018

werknemer/Der Kreis

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3533** 02-10-2018

werknemster/werkgeefster

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8710** 02-10-2018

werknemers/Raad van Commissarissen

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3502** 25-09-2018

werknemer/Quadraam

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2555** 25-09-2018

werknemer/FNV

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3457** 11-09-2018

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3454** 11-09-2018

werknemer/Schiphol Express

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3243** 04-09-2018

werknemer/I-Sec Nederland B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3111** 28-08-2018

ISS Cleaning Services/werknemer

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2466** 08-05-2018

werknemer/Tibco Software Services Netherlands B.V.

## **Rechtbank**

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9806** 11-10-2018

Stichting Trajekt/werkneemster

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9765** 10-10-2018

Aloysius/werknemer

**Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:12256** 10-10-2018

X/De Staat der Nederlanden

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9500** 08-10-2018

werknemster/werkgeefster

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:5006** 04-10-2018

werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8110** 01-10-2018

werknemster/FPS Famous Pacific Shipping B.V.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8262** 28-09-2018

werknemer/werkgeefster

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7995** 28-09-2018

Stichting Pameijer/werkneemster

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8153** 28-09-2018

Yulius Onderwijs/werknemer

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8069** 28-09-2018

werknemer/Ela Rotterdam B.V.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054** 27-09-2018

werkneemster/werkgever

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3844** 18-09-2018

werkneemster/NRG Collectief B.V.

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3843** 18-09-2018

Woonzorg combinatie overijssel/werknemer

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5812** 21-08-2018

werknemer/Green Talent B.V.

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3815** 21-08-2018

Sportcentrum Fit & Fun Deventer B.V./werknemer

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202** 17-08-2018

Stichting Montessori Scholengemeenschap Amsterdam/werkneemster

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6316** 09-08-2018

werknemer/expertisebureau

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:5005** 18-01-2018

werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3945** 10-01-2018

werknemer/BV Sport B.V.

### **Centrale Raad van Beroep**

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:3123** 06-09-2018

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Limburg** 05-10-2018

werknemer/werkgeefster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen** 15-05-2018

werkgever/werknemer

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Midden-Nederland** 25-09-2018

werkgeefster/werkneemster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Gelderland** 11-10-2018

werkneemster/Itho Daalderop Nederland B.V.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Amsterdam** 03-09-2018

werknemer/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Tzorg Personeel BV**

### ***Opvolgend werkgeverschap bij werkgeverswissel voor WWZ beoordeeld naar oud recht (Constar)***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2012 in dienst bij Tzorg personeel BV (hierna: Tzorg). Na verkregen toestemming van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft Tzorg het dienstverband opgezegd met ingang van 22 mei 2016 onder toekenning aan werknemer van een transitievergoeding van € 1.169,68. Partijen verschillen van meningen over de hoogte van de aan werkneemster toekomende transitievergoeding, die volgens werknemer € 6.433 dient te bedragen. Zij stelt dat bij de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van een dienstverband vanaf 15 december 1997 omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW en artikel 7:673 lid 4, aanhef en onder b, tweede volzin, BW. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het, samengevat, overwogen dat voor de berekening van de transitievergoeding dient te worden uitgegaan van de toepasselijkheid van artikel 7:673 lid 4, aanhef en sub b, BW (r.o. 3.3 en 3.4) en dat Tzorg moet worden aangemerkt als opvolgend werkgever in de zin van die bepaling. Tzorg Personeel BV is van deze beschikking in cassatie gekomen.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

#### *Opvolgend werkgeverschap transitievergoeding heeft geen onmiddellijke werking*

In de onderhavige zaak heeft de laatste werkgeverswisseling plaatsgevonden op 1 februari 2012. Werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015 moeten in het kader van de transitievergoeding beoordeeld worden aan de hand van de maatstaf die tot 1 juli 2015 gold voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 (oud) BW (de ketenregeling). Deze maatstaf houdt in dat 'enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst,

en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever'. Zie HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905, NJ 2018/126, r.o. 3.8.4 in verbinding met r.o. 3.8.1 (Constar). Het hof is derhalve uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1909

**Zaaknummer:** 17/05013

**Rechters:** A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

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

**Wetsartikelen:** 7:673 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/X, voorheen Astrum Automotive B.V.**

***Vervolg Autoster-zaak. Uitleg arrest hof uit 2007: grondslag voor de aangenomen aansprakelijkheid is gelegen in een rechtstreeks op art. 7:611 BW berustende verplichting van de werkgever om de werknemer diens schade als gevolg van een arbeidsgerelateerd verkeersongeval te vergoeden, en dus niet voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van het ontbreken van een adequate verzekering. Terugverwijzing voor vaststellen omvang schade.***

*Feiten*

Vervolg Autoster-zaak. Werknemer is op 22 juli 1998 op weg naar zijn werk een ernstig auto-ongeval overkomen, met invaliditeit tot gevolg. Hij bestuurde toen een aan zijn werkgever toebehorende autoambulance. Werknemer was ten tijde van het ongeval gerechtigd over de ambulance te beschikken omdat hij toen fungeerde als nooddienstmedewerker. Een werknemer die nooddienst had, diende dag en nacht telefonisch bereikbaar te zijn en wanneer een inzet was vereist, diende hij zich met de ambulance zo spoedig mogelijk naar de plaats van inzet te begeven. Autoster had een inzittenden- en ongevallenverzekering voor de autoambulance afgesloten. Werknemer heeft van Autoster vergoeding gevorderd van de door hem naar aanleiding van het ongeval geleden schade (hierna: de hoofdprocedure). Hij heeft zich daarbij primair beroepen op schending van de zorgplicht door Autoster op grond van art. 7:658 BW en subsidiair op de verplichting van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW. Nadat de kantonrechter deze vordering had afgewezen, heeft het hof haar bij arrest van 17 april 2007 alsnog op de subsidiaire grondslag toegewezen. De Hoge Raad heeft het door Autoster tegen deze uitspraak ingestelde cassatieberoep verworpen bij arrest van 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG7775 (zie AR 2018-0773).

X heeft (als rechtsopvolger van Autoster) jegens werknemer onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de schade tot vergoeding waarvan verweerster is veroordeeld, wordt bepaald op nihil (hierna: de verklaringsprocedure). Volgens haar is aansprakelijkheid jegens werknemer beperkt tot het bedrag dat aan werknemer zou zijn uitgekeerd als Autoster een

behoorlijke verzekering ten behoeve van haar werknemers zou hebben afgesloten. X voert aan dat het in 1998 onmogelijk was om een betere verzekering af te sluiten dan Autoster heeft gedaan. De rechtbank heeft de vordering afgewezen op de grond dat deze een ontoelaatbare doorkruising van de schadestaatprocedure opleverde. In de schadestaatprocedure die werknemer aanhangig heeft gemaakt, heeft de rechtbank bij tussenvonnis geoordeeld dat X aansprakelijk is voor de gehele schade die werknemer als gevolg van het ongeval heeft geleden, en dat de aansprakelijkheid niet is beperkt tot het bedrag dat werknemer zou hebben ontvangen indien een behoorlijke verzekering ten behoeve van de werknemers zou zijn afgesloten. De rechtbank heeft tussentijds hoger beroep opengesteld.

Het hof heeft, nadat de voeging van de verklarings- en schadestaatprocedures is bevolen, geoordeeld dat de schadevergoedingsverplichting van X beperkt blijft tot hetgeen uitgekeerd zou zijn wanneer een behoorlijke verzekering zou zijn afgesloten. Vervolgens heeft het hof onderzocht wat op 22 juli 1998 een adequate verzekering zou zijn geweest volgens de toen heersende maatschappelijke opvattingen. In dat kader heeft het hof tussenarresten gewezen op 10 februari 2015, 1 september 2015, 9 februari 2016 en 9 mei 2017 (zie AR 2015-0154, AR 2015-0843, AR 2016-0138 en AR 2017-0606). Het hof heeft vervolgens bepaald dat tegen het tussenarrest van 9 mei 2017 tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld. Onderdeel 1 van het middel is onder meer gericht tegen de rov. 9.5-9.12 van het tussenarrest van 15 april 2014 (zie AR 2014-0354). Het onderdeel bevat de klacht dat de door het hof aan het arrest van 17 april 2007 in de hoofdprocedure gegeven uitleg onbegrijpelijk is. De klacht betoogt dat het arrest aldus moet worden uitgelegd dat X jegens werknemer op grond van art. 7:611 BW aansprakelijk is voor alle door werknemer bij of door het ongeval geleden schade, op de grond dat werknemer die schade heeft opgelopen tijdens deelname aan het verkeer in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Autoster.

#### *Oordeel*

Deze klacht is gegrond. Uitgangspunt is dat de rechter in de hoofdprocedure de grondslag voor aansprakelijkheid vaststelt en dat de rechter in de schadestaatprocedure gebonden is aan dat oordeel. Het arrest van het hof van 17 april 2007 in de hoofdprocedure laat geen andere uitleg toe dan dat de grondslag voor de door het hof aangenomen aansprakelijkheid van X is gelegen in een rechtstreeks op art. 7:611 BW berustende verplichting van de werkgever om de werknemer diens schade als gevolg van een arbeidsgerelateerd verkeersongeval te vergoeden en dat het hof op die grondslag X aansprakelijk acht voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van het hem overkomen verkeersongeval, en dus niet voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van het ontbreken van een adequate verzekering. Hetgeen het hof in het arrest van 17 april 2007 aan het slot van rov. 4.13.4 met betrekking tot de door Autoster afgesloten ongevallenverzekering overweegt, is onvoldoende om daaruit iets anders af te leiden. De



desbetreffende overweging heeft kennelijk slechts de strekking dat aan de uit art. 7:611 BW voortvloeiende verplichting tot vergoeding van de ongevalsschade niet reeds is voldaan doordat Autoster een ongevallenverzekering heeft afgesloten, nu deze naar haar aard een beperkte dekking biedt en daarom niet voldoende is om de volledige schade van werknemer als gevolg van het ongeval te vergoeden. Aan het zojuist overwogene staat niet in de weg dat de Hoge Raad in het arrest van 19 december 2008 in de hoofdprocedure heeft vooropgesteld dat de werkgever, uit hoofde van zijn in art. 7:611 BW neergelegde verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van de werknemer wiens werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat hij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raakt bij een verkeersongeval, en dat schending van die verplichting leidt tot aansprakelijkheid jegens de werknemer voor zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden, een en ander onder verwijzing naar HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6175, NJ 2009/330 (Akzo), HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4767, NJ 2009/331 ([...] /Taxicentrale Nijverdal) en HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, NJ 2009/332 (Maatzorg/ [...]). Deze algemene vooropstelling houdt naar haar aard geen oordeel in omtrent de inhoud van het in cassatie bestreden arrest van 17 april 2007, maar geeft de stand van het recht weer zoals dat luidde na de genoemde arresten van 1 februari 2008 en 12 december 2008. Uit de daarop volgende rov. 3.4 blijkt dat in die cassatieprocedure slechts aan de orde was of het vervoer waarbij werknemer het ongeval is overkomen op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Het hof heeft een onbegrijpelijke uitleg aan het arrest in de hoofdprocedure gegeven. Na verwijzing zal alsnog de omvang van de schade moeten worden vastgesteld die werknemer lijdt als gevolg van het hem op 22 juli 1998 overkomen auto-ongeval.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1975

**Zaaknummer:** 17/03686

**Rechters:** C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

**Advocaten:** M.A.J.G. Janssen en M.W. Scheltema

**Wetsartikelen:** 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/GINAF Trucks Nederland B.V.**

***Werkgever is gebonden aan arbeidsovereenkomst met werknemer door het bereiken van overeenstemming. Vertrekregeling, tienjaarstoezegging.***

*Feiten*

Werknemer is op 1 december 2008 bij Ginaf Trucks B.V. (hierna ook te noemen: Ginaf Trucks) in dienst getreden als controller. In het voorjaar 2011 is Ginaf Trucks in contact gekomen met CHTC Europe Holding B.V., vertegenwoordigd door persoon A (hierna ook te noemen: CHTC en persoon A ). Met CHTC zijn onderhandelingen gestart omtrent een overname van Ginaf Trucks via een aandelentransactie. Bij beschikking van 2 oktober 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen GINAF en werknemer op verzoek van GINAF met ingang van 3 oktober 2012 ontbonden onder toekenning aan werknemer van een vergoeding van € 60.110,72 bruto. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Werknemer vordert het hof in hoger beroep GINAF te veroordelen tot betaling van € 50.758,84 bruto en € 117.948,00 bruto (bestaande uit het verschil aan inkomsten inclusief vakantietoeslag over de periode van oktober 2012 tot april 2016 tussen het brutosalaris dat werknemer bij GINAF ontving en het salaris dat hij sedert indiensttreding op 19 november 2012 bij zijn nieuwe werkgever ontvangt), althans een bedrag in goede justitie vast te stellen.

*Oordeel*

Vaststaat dat persoon A namens CHTC en wetende van het aanstaande faillissement van Ginaf Trucks aan werknemer een aanbod heeft gedaan bij brief van 23 november 2011, dat werknemer daarop een nieuw aanbod heeft gedaan en dat dit aanbod is aanvaard door persoon A namens CHTC. Ook staat vast dat Ginaf Trucks op 6 december 2011 in staat van faillissement is verklaard, dat vervolgens op 13 december 2011 GINAF is opgericht, dat CHTC de oprichter, enig aandeelhouder en enig bestuurder van GINAF is en dat GINAF, nadat via een activatransactie de onderneming van Ginaf Trucks uit het faillissement is overgenomen, de onderneming van Ginaf Trucks exploiteert. Vast staat voorts dat werknemer – op aangeven van persoon A – op 21 december 2011 met zijn werkzaamheden bij GINAF is begonnen tegen

een salaris gelijk aan het laatstelijk door Ginaf Trucks aan hem uitgekeerde salaris en dat een schriftelijke arbeidsovereenkomst niet is opgesteld. Het hof kan niet anders concluderen dan dat persoon A destijds feitelijk namens de nog op te richten vennootschap heeft gehandeld waarin de onderneming van Ginaf Trucks na faillissement zou worden ondergebracht en dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat partijen daarbij GINAF op het oog moeten hebben gehad. GINAF heeft werknemer ook daadwerkelijk in dienst genomen, tegen eenzelfde salaris als laatstelijk door Ginaf Trucks aan hem werd betaald. Daarmee heeft GINAF naar het oordeel van het hof de tussen CHTC respectievelijk persoon A en werknemer gemaakte afspraken stilzwijgend bekrachtigd en is zij op de voet van artikel 2:203 BW gebonden aan de overeenkomst van 23 november 2011. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat de vordering tot betaling van een bedrag groot € 50.758,84 bruto ter zake van de vertrekregeling toewijsbaar is. Bij e-mail van 23 november 2011 heeft persoon A namens CHTC aan werknemer een bijlage met daarin een voorstel voor een overeenkomst doen toekomen. Bij e-mail van 24 november 2011 heeft werknemer een aangepaste versie daarvan aan persoon A geretourneerd, welke versie – gedateerd 23 november 2011 – vervolgens op briefpapier van CHTC is geprint en is ondertekend door persoon A en werknemer. Daarmee heeft persoon A namens CHTC het nieuwe voorstel van werknemer aanvaard en is een overeenkomst tot stand gekomen. Voor zover de inhoud van de bestaande arbeidsovereenkomst tussen Ginaf Trucks en werknemer, waarnaar in dit voorstel wordt verwezen en waarvan volgens dit voorstel een kopie is bijgevoegd, persoon A noch CHTC bekend was, had het – ongeacht of (een van) partijen al dan niet rechtsgeleerde bijstand had(den) – op de weg van persoon A respectievelijk CHTC gelegen zich te vergewissen van de inhoud van die in het voorstel genoemde arbeidsovereenkomst. Ten aanzien van de ‘tienjaarstoezegging’ overweegt het hof dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad (Baijingsleer) besloten ligt dat in de naar billijkheid vastgestelde ontbindingsvergoeding door de kantonrechter alle omstandigheden van het concrete geval geacht moeten zijn meegewogen en tot uitdrukking te zijn gebracht in de hoogte van de ontbindingsvergoeding. Slechts in geval van een uitdrukkelijk niet meegewogen aanspraak is er ruimte voor een aparte procedure. Daarvan is in de onderhavige zaak naar het oordeel van het hof geen sprake. In de ontbindingsbeschikking is door de kantonrechter melding gemaakt van zowel de vertrekregeling (door de kantonrechter ‘afvloeiingsregeling’ genoemd) als de tienjaarstoezegging. Verder heeft de kantonrechter in de ontbindingsbeschikking het verzoek van GINAF tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Daarmee is in rechte een einde gemaakt aan de arbeidsovereenkomst. Van wanprestatie aan de zijde van GINAF, door het niet nakomen van de arbeidsovereenkomst voor de duur van tien jaar, kan daarmee geen sprake zijn en dus ook niet van schadevergoeding, zoals werknemer kennelijk meent. Hooguit zou werknemer nakoming van de overeengekomen termijn van tien jaar aan zijn vordering

ten grondslag kunnen leggen, maar deze grondslag moet geacht worden verdisconteerd te zijn in de ontbindingsvergoeding, die immers (mede) is toegekend in verband met het voortijdig eindigen van de arbeidsovereenkomst.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:9100

**Zaaknummer:** 200.165.803

**Rechters:** M.A.M. Vaessen, O.G.H. Millar en R.F. Groos

**Advocaten:** Th.H.P. van den Kieboom en H. van Schuppen

**Wetsartikelen:** 2:203 BW, 7:625 BW, 7:663 BW, 7:662 BW, 7:666 lid 1 sub a BW, 6:228 lid 1 sub b BW, 7:610 BW, 6:119 lid 1 BW en 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

## **Stichting Trajekt/werkneemster**

***Ontbindingsverzoek werkgever wegens verstoorde arbeidsverhouding met gebiedsmanager toegewezen. Wel transitievergoeding (die werkgever ook aanbood) maar geen billijke vergoeding.***

### *Feiten*

Werkneemster is sinds 14 augustus 2010 krachtens arbeidsovereenkomst voor 36 uur per week in dienst van Stichting Trajekt (hierna: 'Trajekt') in de functie van gebiedsmanager. Trajekt verzoekt dat de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt op basis van de g-grond (een verstoorde arbeidsverhouding) en dat bij het bepalen van de einddatum rekening gehouden wordt met de tijd gelegen tussen de ontvangst van dit verzoekschrift en de datum van het geven van deze beschikking, onder toewijzing van een transitievergoeding die zij becijfert op € 16.542,51 bruto. Werkneemster is verantwoordelijk voor de dagelijkse leiding en aansturing van de medewerkers van Trajekt. Werkneemster staat hiërarchisch direct onder de directeur. Zij vormt samen met de directeur en de twee andere gebiedsmanagers (de heer X en mevrouw Y) het managementteam, de bestuurlijke top van Trajekt. Sinds februari 2016 is werkneemster verantwoordelijk voor drie teams, te weten het team Nazareth-Limmel, het team Wittevrouwenveld-Wyckerpoort en het team Heuvelland II (gemeenten Vaals, Gulpen-Wittem en Eijsden Margraten). In 2017 is Trajekt in een (in de lokale media breed uitgemeten) crisis verzeild geraakt en is de relatie met de gemeente Maastricht, haar grootste opdrachtgever, bekoeld. Bij brief van 24 april 2018 heeft de interim-bestuurder aan werkneemster te kennen gegeven dat hij geen gebruik meer zou maken van de diensten van werkneemster noch van die van de andere twee gebiedsmanagers (ze werden vrijgesteld van het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden) en dat het zijn insteek was om op korte termijn besprekingen te starten om tot een einde van de dienstverbanden te komen.

### *Oordeel*

Er is sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Trajekt in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die verstoring vindt haar oorzaak in de verwijten die Trajekt in feite het voltallige managementteam maakt, en

daarmee dus ook de individuele leden daarvan, aangaande de (gezamenlijke) wijze van leidinggeven in de periode voorafgaand aan de ziekmelding van de directeur in juli 2017. Dat die manier van leidinggeven in belangrijke mate tot voornoemde crisis heeft geleid (zelfs tot het punt dat het bestaansrecht van Trajekt in gevaar is gekomen doordat de relatie met de gemeente Maastricht, haar grootste opdrachtgever, ernstig is beschadigd) staat onweersproken vast en werkneemster lijkt zich onvoldoende bewust te zijn van haar rol daarin, die zij bagatelliseert dan wel niet onderkent. Maar ook in de periode daarna is door drie opeenvolgende interim-bestuurders onafhankelijk van elkaar geoordeeld dat het managementteam niet in staat is het tij te keren. De laatste van die drie interim-bestuurders, C, die tevens de huidige interimbestuurder is, heeft het op grond daarvan zelfs nodig gevonden de drie gebiedsmanagers op non-actief te stellen en zag zich daarin gesteund door zowel de OR, RvT als de CLR (Cliëntenraad). Daarmee staat in deze procedure vast dat werkneemster geen voldoende draagvlak meer heeft bij Trajekt. Dat C heeft toegezegd dat de gebiedsmanagers zouden worden herplaatst, zoals werkneemster ook nog heeft aangevoerd, is door Trajekt ter zitting gemotiveerd betwist en is daarna niet vast komen te staan. Uit de stukken blijkt een dergelijke toezegging niet. Al met al dient de conclusie te luiden dat de kans op een verdere vruchtbare samenwerking tussen partijen, ook in een andere functie, nihil te achten is. De kantonrechter zal daarom de arbeidsovereenkomst met inachtneming van artikel 7:671b lid 8 onder a BW ontbinden, derhalve per 1 december 2018. De door Trajekt aangeboden en door werkneemster verzochte transitievergoeding zal worden toegewezen. Voor toewijzing van een ten laste van Trajekt komende billijke vergoeding aan werkneemster is geen aanleiding omdat van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Trajekt niet gebleken is.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 11-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:9806

**Zaaknummer:** 7040955 AZ VERZ 18-66

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** O.J. Praamstra en C.A.H. Lemmens

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 8 onder a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 1 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**X/De Staat der Nederlanden**

***De Staat heeft niet onrechtmatig gehandeld door nieuwe werkgeefster (ziekenhuis) van werkneemster te informeren over het welbewust verwisselen van patiëntmateriaal door werkneemster bij haar vorige werkgeefster (ziekenhuis).***

*Feiten*

Mevrouw X is vanaf 1996 tot begin 2015 als patholoog werkzaam geweest in verschillende ziekenhuizen. Tussen 2009 en 2012 was zij werkzaam in ziekenhuis A en in 2013 in ziekenhuis B. De Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: de IGZ) is belast met het toezicht op zorgaanbieders. Op 13 augustus 2013 is de IGZ een onderzoek gestart naar drie door ziekenhuis A en ziekenhuis B gedane meldingen over mevrouw X. In haar op 18 september 2014 vastgestelde rapport concludeert de IGZ over deze meldingen onder meer dat niet is komen vast te staan dat mevrouw X (structureel) te kort is geschoten in haar medisch handelen. Wel scoort zij op bepaalde onderdelen onvoldoende. Op 1 januari 2014 is mevrouw X in dienst getreden bij ziekenhuis C. Begin november 2014 heeft zij met ziekenhuis D een arbeidsovereenkomst gesloten. Op 28 november 2014 heeft zich bij ziekenhuis C een voorval voorgedaan. Een gynaecoloog heeft mevrouw X verzocht het materiaal van een patiënt naar aanleiding van een onderzoek in te sluiten voor microscopisch onderzoek. Toen bleek dat dit materiaal door mevrouw X reeds was weggegooid heeft zij vetweefsel van een andere patiënt laten insluiten. Mevrouw X is vervolgens geschorst en later ontslagen. Op 29 januari 2015 heeft ziekenhuis D de arbeidsovereenkomst van mevrouw X tijdens de proeftijd beëindigd naar aanleiding van een melding van IGZ over mevrouw X. Op 30 januari 2016 heeft mevrouw X hierover bij de inspecteur-generaal voor de Gezondheidszorg (hierna: de inspecteur-generaal) een klacht ingediend. De inspecteur-generaal heeft de klacht over het informeren van ziekenhuis D gegrond verklaard. Mevrouw X vordert onder meer dat voor recht wordt verklaard dat de Staat onzorgvuldig jegens haar heeft gehandeld, en vergoeding van de door haar geleden schade.

*Oordeel*

De rechtbank stelt het volgende voorop. Op grond van artikel 36 van de Gezondheidswet heeft de IGZ onder meer tot taak om toezicht te houden op de naleving en opsporing van overtredingen op het gebied van de volksgezondheid. Zoals de Staat onweersproken heeft aangevoerd, heeft de IGZ bij de beoordeling of sprake is van tekortkomingen in de zorg en hoe risicovol die tekortkomingen zijn voor de patiëntveiligheid beoordelingsvrijheid. Voorts wordt in aanmerking genomen dat tussen partijen niet in geschil is dat mevrouw X op 28 november 2014 welbewust patiëntmateriaal heeft verwisseld om te verhullen dat op een eerder moment weefsel is zoekgeraakt. Zoals mevrouw X tijdens de comparitie ook zelf heeft verklaard, was zij op basis van de voor artsen geldende gedragsregels gehouden de klacht bij ziekenhuis D, waarmee zij begin november 2014 een arbeidsovereenkomst had gesloten, te melden. De rechtbank is van oordeel dat tegen deze achtergrond de IGZ mocht verwachten dat mevrouw X de klacht over het voorval uit eigen beweging zou melden bij ziekenhuis D. Indien zij dit niet zelf zou doen dan moest de IGZ – gelet op haar wettelijke taak – de raad van bestuur over de klacht informeren. Met de Staat constateert de rechtbank dat mevrouw X reeds ruimschoots de gelegenheid heeft gehad om ziekenhuis D te informeren. Partijen hebben op 23 januari 2015 telefonisch contact gehad en afspraken gemaakt. Mevrouw X heeft zelf toegezegd dat zij het voorval in het begin van de daarop volgende week (de week van 26 tot en met 30 januari 2015) in het ziekenhuis zou melden, waaruit kan worden afgeleid dat ook zij voormelde termijn voldoende heeft geacht om de klacht te kunnen melden. Toen de inspecteur van de IGZ op 28 januari 2015 weer contact met mevrouw X opnam, had zij nog steeds niemand binnen ziekenhuis D inhoudelijk geïnformeerd over het voorval. Voornoemde omstandigheden maken dat de IGZ naar het oordeel van de rechtbank, in redelijkheid tot het besluit kon komen om die middag zelf de raad van bestuur van ziekenhuis D te informeren. In dit oordeel betreft de rechtbank dat het voorval dusdanig ernstig was dat de IGZ op goede gronden zorg mocht hebben over de patiëntveiligheid. De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat de IGZ niet onzorgvuldig en derhalve niet onrechtmatig heeft gehandeld.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:12256

**Zaaknummer:** C/09/534475 / HA ZA 17-638

**Advocaten:** E.J.C. de Jong en I. de Groot

**Wetsartikelen:** 6:162 BW



## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/Fun4Two B.V.**

***Hof komt terug op beslissing in tussenvonnis. Waar werkneemster stelt dat haar arbeidsomvang gemiddeld 27 uur per week bedraagt, is het aan werkneemster om voor het door haar gestelde bewijs te leveren. Bewijsopdracht.***

#### *Feiten*

Het hof verwijst voor het verloop van het geding tot dan toe naar het tussenarrest van 12 juni 2018 waarbij een comparitie (na aanbrengen) van partijen is gelast. Die comparitie van partijen is op 20 september 2018 gehouden. Ter comparitie hebben partijen toelating verzocht tot de second opinion-procedure, waartoe partijen ieder het zogenoemde SO-formulier hebben ingevuld en ondertekend. De raadsheer-commissaris heeft ter comparitie beslist dat het verzoek wordt ingewilligd.

#### *Oordeel*

Het geschil van partijen draait in essentie om de vraag wat de arbeidsomvang is van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. Een schriftelijke vastlegging ter zake ontbreekt. Werkneemster betoogt dat zij, voordat zij op 7 mei 2016 wegens arbeidsongeschiktheid uitviel, gemiddeld 27 uur per week voor Fun4Two werkzaam was. Werkneemster vordert dan ook dat Fun4Two haar arbeidsomvang bij het UWV per 1 januari 2016 corrigeert, in die voege dat per die datum een arbeidsomvang van 27 uur per week wordt geregistreerd. Fun4Two bestrijdt dat en stelt dat werkneemster werkzaam is op basis van een (ongetekend) min-max contract, op basis waarvan zij maximaal 17,5 uur voor haar gewerkt heeft. De kantonrechter heeft bij (tussen)vonnis van 29 maart 2018, onder verwijzing naar artikel 7:610b BW, werkneemster opgedragen te bewijzen dat zij in de maanden januari t/m maart 2016 ten minste 27 uur per week voor gedaagde heeft gewerkt en dat zij het salaris dat zij daarmee verdiende, deels per bank en deels contant heeft ontvangen. Tevens heeft de kantonrechter werkneemster opgedragen te bewijzen welke bedragen zij contant ontving. De kantonrechter heeft in zijn vonnis tussentijds appel tegen zijn uitspraak opengesteld. Werkneemster heeft van die mogelijkheid gebruikgemaakt door bij dagvaarding van 25 april 2018 (tijdig) hoger beroep in te

stellen. Waar werkneemster stelt dat haar arbeidsomvang gemiddeld 27 uur per week bedraagt, is het aan werkneemster – nu Fun4Two een en ander gemotiveerd bestrijdt en het gelijk van werkneemster op grond van haar stellingen en de in dat kader door haar overgelegde producties niet zonder meer kan worden aangenomen – om van het door haar gestelde bewijs te leveren. Overeenkomstig haar bewijsaanbod dient werkneemster daartoe te worden toegelaten. Het is niet geheel duidelijk of werkneemster betoogt dat zij steeds, van aanvang af, gemiddeld 27 uur per week gewerkt heeft. Wel kan uit de stellingen van werkneemster worden afgeleid dat zij zich op het standpunt stelt dat in ieder geval op 1 januari 2016 de arbeidsomvang 27 uur per week bedroeg. Tegen die achtergrond kan artikel 7:610b BW worden toegepast, hetgeen inhoudt dat zo werkneemster erin slaagt aan te tonen dat zij gedurende de maanden oktober tot en met december 2015 gemiddeld ten minste 27 uur per week heeft gewerkt, de omvang van haar dienstverband per 1 januari 2016 wordt vermoed 27 uur per week te zijn. De bewijsopdracht dient in die zin te worden geformuleerd. De wijze van betalen en de omvang van de ontvangen (contante) betalingen maken geen deel uit van de bewijsopdracht; deze punten kunnen betrokken worden bij de bewijsvoering met betrekking tot de gestelde arbeidsomvang. Het vonnis, dat een andere bewijsopdracht formuleert, zal worden vernietigd. Het hof zal de zaak terugwijzen naar de kantonrechter te Gouda om, met in achtneming van dit arrest, de zaak verder af te doen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:2593

**Zaaknummer:** 200.238.820/01

**Rechters:** S.R. Mellema, M.M. Olthof en J.A. van Dorp

**Advocaten:** W.J. Jurgers en M. Breur

**Wetsartikelen:** 7:610b BW

## RECHTSPRAAK

### **Hansa/werknemer**

***Werknemer wordt op staande voet ontslagen wegens handelen in strijd met nevenwerkzaamhedenverbod. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag niet rechtsgeldig was. De activiteiten die werknemer verrichtte, leveren een te smalle basis voor een ontslag op staande voet.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Hansa. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een nevenwerkzaamhedenverbod opgenomen. Werknemer is sinds 18 november 2016 arbeidsongeschikt. In september 2017 is werknemer gestart met re-integratie tweede spoor. Per 18 november 2017 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is en niet belastbaar voor eigen of aangepast werk. Op 23 november 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Redenen van het ontslag zijn – kort gezegd – (1) handelen in strijd met het nevenwerkzaamhedenbeding en (2) handelen in strijd met de verplichtingen uit hoofde van zijn re-integratie. Werknemer heeft tegen dit ontslag geprotesteerd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de opzegging niet rechtsgeldig is. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding. Hansa komt op tegen het oordeel dat de opzegging niet rechtsgeldig is.

#### *Oordeel*

Het staat vast dat werknemer zich aanduidt als een technisch monteur bij een niet bestaand bedrijf. Tevens staat vast dat werknemer relaties van Hansa heeft benaderd om aan te geven dat hij goederen wilde bestellen dan wel dat hij daar interesse in had. Met de kantonrechter is het hof echter van oordeel dat deze feiten een te smalle basis opleveren voor een ontslag op staande voet. De activiteiten zijn onvoldoende om ze te kunnen aanmerken als 'het doen van zaken voor eigen rekening'. De grieven van Hansa falen en het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3763

**Zaaknummer:** 200.237.495/01

**Rechters:** D. Kingma, R.J.F. Thiessen en M.S.A. Vegter

**Advocaten:** L. Hennink en P. Chr Snijders

**Wetsartikelen:** 7:683 BW en 7:677 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

***Arbeidsongeschikte werknemer wordt onterecht op staande voet ontslagen nadat privédetective hem fotografeert tijdens het leggen van bestrating naast zijn woning. Ontbinding met toekenning van een billijke vergoeding van € 25.000.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 15 maart 2016 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer heeft zich op 14 maart 2018 ziek gemeld. Werknemer wordt door de bedrijfsarts arbeidsongeschikt voor eigen werk geacht. Een privédetective heeft op beeld vastgelegd dat werknemer in de week van 18-24 juni twee dagen werkzaamheden heeft verricht aan de oprit bij zijn woning. Werkgeefster heeft werknemer hiermee geconfronteerd en hem op 29 juni 2018 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en hem in de gelegenheid te stellen zijn re-integratie te hervatten. Werkgeefster verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

#### *Oordeel*

In zijn rapportage stelt de bedrijfsarts dat werknemer beperkingen heeft in het autorijden, het frequent reiken/buigen/bukken/torderen, het maken van snelle hoofdbewegingen, het klimmen en het werken op hoogte. Uit de bevindingen van de detective blijkt dat werknemer tijdens zijn ziekte thuis arbeid heeft verricht. Het betreft het leggen van bestrating naast zijn woning. Werknemer bestrijdt echter dat er sprake is van zeer zware arbeid. Relevant acht de kantonrechter de beeldopnames. De kantonrechter constateert dat er inderdaad door werknemer wordt gewerkt aan zijn oprit. De kantonrechter constateert echter ook dat dit in een rustig en ontspannen tempo gebeurt. Anders dan werkgeefster stelt, geven de beelden niet de indruk dat werknemer onder een bepaalde tijdsdruk ware inspanningen verricht. De kantonrechter krijgt eerder de indruk dat er een betrekkelijk lichte fysieke inspanning wordt geleverd. Uit de verklaring van de bedrijfsarts van april 2018 volgt strikt genomen niet dat werknemer op dat moment de betreffende werkzaamheden niet zou hebben mogen verrichten. Maar zelfs als dat uit die verklaring van april zou hebben gebleken, dan zegt dat

nog niets over werkzaamheden in juni 2018. Inmiddels is al weer enige tijd verstreken en het is zeer wel aannemelijk dat werknemer dan zwaarder belast mag worden. Het andere deel van de dringende reden bestaat uit de stelling dat werknemer de bedrijfsarts onvoldoende zou hebben geïnformeerd en dat hij bij de ondervraging op 29 juni 2018 zou hebben gelogen over de verrichte werkzaamheden. Er is echter niet komen vast te staan dat werknemer in het gesprek heeft gelogen. Naar het oordeel van de kantonrechter komt ook dit onderdeel van de aangevoerde dringende reden niet vast te staan zodat de opzegging wordt vernietigd. Wat betreft het ontbindingsverzoek overweegt de kantonrechter het volgende. Duidelijk is dat sprake is van een zeer verstoorde arbeidsverhouding die geheel aan werkgeefster te wijten is. Naar het oordeel van de kantonrechter had het op de weg van werkgeefster gelegen om aan de bedrijfsarts voor te leggen of de werkzaamheden aan de oprit pasten binnen het herstel van werknemer. Het is voor de kantonrechter onbegrijpelijk dat werkgeefster dit heeft nagelaten en zich eigenmachtig een oordeel heeft gevormd over de gezondheidstoestand van werknemer. In plaats daarvan komt werkgeefster er wel aan toe om een privédetective in te schakelen. Dit is disproportioneel. Voornoemd handelen van werkgeefster doet bij de kantonrechter het ernstige vermoeden rijzen dat zij niet uit was op waarheidsvinding, maar op zoek was naar de bekende stok om de hond mee te slaan. Dat maakt dat de kantonrechter geen basis meer aanwezig ziet voor een verdere samenwerking in de toekomst. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst dan ook ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000. De kantonrechter weegt daarbij onder meer mee dat werknemer – die reeds eerder een proefplaatsing via het UWV nodig had om bij werkgeefster aan de slag te gaan – moeilijk bemiddelbaar is op de arbeidsmarkt.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 05-10-2018

**Zaaknummer:** 7086966 \ AZ VERZ 18-116

RECHTSPRAAK

**werknemer/Ela Rotterdam B.V.**

***Afwijzing vordering tot toekenning billijke vergoeding, vergoeding voor onregelmatige opzegging en de transitievergoeding wegens verstrijken vervaltermijnen. Vordering achterstallig salaris afgewezen vanwege het niet voldoen aan de stelplicht.***

*Feiten*

Ela is een meubelzaak in Rotterdam die meubels verkoopt, online en in de winkel. Werknemer is sinds oktober 2014 bij Ela in dienst getreden in de functie van bezorger en monteur van meubels. Werknemer verzoekt de kantonrechter Ela te veroordelen tot betaling van de billijke vergoeding aan werknemer ten bedrage van € 23.734,80 netto, hem een vergoeding ter zake van onregelmatige opzegging toe te kennen ten bedrage van € 1.977,90 netto en Ela te veroordelen tot betalen van de transitievergoeding aan werknemer ten bedrage van € 2.327,55 netto.

*Oordeel*

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat Ela de arbeidsovereenkomst eind maart 2018 heeft opgezegd door hem van de ene op de andere dag te verstaan te geven dat hij niet meer hoefde te verschijnen. Werknemer heeft te kennen gegeven dat hij de kantonrechter verzoekt een billijke vergoeding toe te kennen. Voornoemde stelling van werknemer is, temeer nu een en ander door hem ook niet nader is onderbouwd, in rechte (vooralsnog) niet komen vast te staan. Echter, ingeval het standpunt van werknemer wordt gevolgd en van de juistheid van de stelling van werknemer wordt uitgegaan is, gelet op de datum van indiening van het onderhavige verzoekschrift per fax, namelijk 18 augustus 2018, niet gebleken dat werknemer binnen de vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, het onderhavige verzoek heeft gedaan. In beginsel wordt er dan ook van uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst daarmee eind maart 2018 tot een einde is gekomen. Hoewel partijen van mening verschillen over de omstandigheid wie van hen het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft genomen, zijn zij het erover eens dat de arbeidsovereenkomst eind maart 2018 (door een van beiden) is beëindigd. De kantonrechter is

met Ela van oordeel dat daarna geen nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Weliswaar heeft Ela naar aanleiding van de brief van de gemachtigde van werknemer van 5 april 2018, zich op 5 april 2018 bereid verklaard werknemer weer toe te laten tot het verrichten van werkzaamheden, waarbij zij hem heeft opgeroepen om op 6 april 2018 zijn werkzaamheden te hervatten, doch niet gebleken is dat daarover tussen partijen algehele overeenstemming is bereikt. Immers, door werknemer zijn nadien nog aanvullende voorwaarden ten aanzien van het verrichten van de werkzaamheden gesteld, te weten dat hij eerst het door hem gestelde bedrag aan achterstallig salaris zou ontvangen. Het verrichten van werkzaamheden betreft de kern van de arbeidsovereenkomst en kan niet als een 'ondergeschikt' punt worden aangemerkt. Het ontbreken van overeenstemming daarover kan dan ook niet alsnog tot het oordeel leiden dat er wel een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Aan de beoordeling van het (voorwaardelijk) gegeven ontslag op staande voet op 19 juni 2018 wordt, bij het niet bestaan van een arbeidsovereenkomst op dat moment, dan ook niet meer toegekomen. Nu door werknemer niet binnen de vervalt termijn van twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst een verzoek bij de kantonrechter is ingediend ex artikel 7:686a lid 4 sub a, is hij niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot betaling van de billijke vergoeding en de verzochte vergoeding ter zake van onregelmatige opzegging. Hetzelfde geldt ten aanzien van de verzochte transitievergoeding, nu niet is gebleken dat het verzoek daartoe is gedaan binnen een termijn van drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Ten aanzien van het achterstallige salaris overweegt de kantonrechter als volgt. Op grond van hetgeen door werknemer naar voren is gebracht volgt dat werknemer weliswaar stelt jarenlang te weinig salaris te hebben ontvangen maar dat deze stelling onvoldoende feitelijk en concreet is gemotiveerd. Nu werknemer ten aanzien van dit deel van de vordering niet aan zijn stelplicht heeft voldaan, wordt de vordering reeds om die reden afgewezen. Het verzoek van werknemer tot verstrekking van loonspecificaties (voor zover mogelijk bruto/netto) ligt ten aanzien van de periode oktober 2014 tot en met oktober 2017 voor toewijzing gereed. Dat werknemer in voornoemde periode grotendeels zwart heeft gewerkt is geen reden voor afwijzing van het onderhavige vordering nu de verplichting tot verstrekking van loonspecificaties voortvloeit uit de wet en de omstandigheid dat Ela als werkgever werknemer zwart heeft laten werken voor haar eigen rekening en risico komt. De verzochte dwangsom ligt eveneens voor toewijzing gereed.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:8069

**Zaaknummer:** 7157969 VZ VERZ 18-19336

**Rechters:** I.K. Rapmund



**Advocaten:** O. Albayrak en A. Oass

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:626 BW, 7:681 lid 1 BW, 7:672 lid 1o BW, 7:610b BW, 7:686a BW, 7:681 lid 4 sub a BW, 6:217 lid 1 BW, 3:33 BW, 3:34 BW, 3:35 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Schiphol Express**

***Relatief geringe overschrijdingen bij te laat komen, afstand wonen en werken en 's nachts reizen maken dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Voor berekening hoogte transitievergoeding wordt vastgesteld dat sprake is van opvolgend werkgeverschap.***

### *Feiten*

Werknemer is op 10 juni 1991 in dienst getreden bij Schiphol Express B.V. Schiphol Express B.V. is op 28 januari 2013 in staat van faillissement verklaard. In verband met een doorstart is werknemer per 29 januari 2013 in dienst van Schiphol Express – een andere rechtspersoon – getreden. Werknemer werkte in de nachtdienst alsook op de vrijdagen in de avonddienst. Werknemer komt herhaaldelijk te laat en heeft hiervoor een waarschuwing gekregen. Bij brief van 27 oktober 2015 heeft Schiphol Express opnieuw aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven. In een door Schiphol Express opgemaakt verslag van 16 mei 2017 van een gesprek dat op diezelfde dag heeft plaatsgevonden staat dat opnieuw is geconstateerd dat werknemer regelmatig te laat komt. Afsproken is dat hij voortaan minimaal 10 minuten voor aanvang van zijn dienst aanwezig moet zijn. Op vrijdag 26 mei 2017 werkte werknemer vanaf 16:00 uur in de avonddienst en aansluitend in de nachtdienst. Werknemer is tijdens de nachtdienst, zonder toestemming van zijn leidinggevende, met zijn auto heen en weer naar zijn woning gereden omdat hij een melding had gekregen dat de deur van de zich onder zijn woning bevindende garage niet was afgesloten. Hij is 2,5 uur van de werklocatie afwezig geweest. Werknemer is op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 december 2017 ontbonden en geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer gaat in hoger beroep.

### *Oordeel*

#### *Ernstig verwijtbaar handelen*

Vast staat dat de bedongen arbeidsduur, met de daaraan gekoppelde beloning, na de invoering

van de '10 minuten-regel' niet is gewijzigd en dat die regel eenzijdig door Schiphol Express is voorgeschreven. Gebleken is dat werknemer zich vanaf januari 2016 veelvuldig niet heeft gehouden aan deze regel. Op generlei wijze is echter gebleken dat Schiphol Express hieraan consequenties heeft verbonden. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de '10-minuten regel' geen onderdeel is geworden van de tussen werknemer en Schiphol Express bestaande arbeidsverhouding. Dan blijft over de relatief geringe overschrijdingen van de officiële aanvangstijden van de diensten van werknemer zonder de '10 minuten-regel'. Het hof constateert op basis van de door Schiphol Express overgelegde overzichten dat het hierbij veelal om seconden of enkele minuten gaat. Verder neemt het hof in overweging dat werknemer relatief van ver met de auto naar het werk moest komen, dat hij op wisselende uren begon met zijn dienst en dat hij onderweg naar het werk was op tijden waarop doorgaans wegwerkzaamheden worden verricht. Daarnaast kan niet worden gezegd dat bij het te laat komen van werknemer de bedrijfsvoering van Schiphol Express werd belemmerd. Met betrekking tot de shift op 26 mei 2017 overweegt het hof het volgende. Dat werknemer zijn voornemen om naar huis te rijden en de reden daarvoor niet aan zijn leidinggevende heeft gemeld, was verkeerd en dat heeft werknemer ook erkend. Het voert echter te ver deze handelwijze als ernstig verwijtbaar aan te merken. Hetzelfde geldt voor het feit dat werknemer die nacht tweeënhalf uur is weggebleven. Hij heeft immers de volgende dag hiervoor zijn excuses aangeboden aan Schiphol Express en voorgesteld de uren met zijn vakantie-uren te verrekenen. De conclusie is dan ook dat ernstig verwijtbaar handelen niet aan de orde is, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

#### *Opvolgend werkgeverschap*

Werknemer heeft onder meer aangevoerd dat Schiphol Express tot de doorstart al meer dan dertig jaar het transportbedrijf was van Schiphol Express B.V. en dat X zelf jarenlang op de vrachtwagen heeft gereden en op die manier in directe zin met Schiphol Express B.V. en met werknemer te maken heeft gehad. Het hof acht deze omstandigheden doorslaggevend bij de invulling van het 'zodanige banden'-criterium, omdat deze omstandigheden maken dat Schiphol Express ten tijde van de doorstart in januari 2013 uit eigen ervaring (heel goed) wist met wat voor een werknemer zij in de persoon van werknemer van doen had, juist waar het ging om diens hoedanigheden en geschiktheid. Het hof is dan ook van oordeel dat Schiphol Express als opvolgend werkgever van werknemer heeft te gelden. Dit betekent dat de transitievergoeding dient te worden berekend over de periode van 10 juni 1991 tot 1 december 2017.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3454

**Zaaknummer:** 200.230.950/01

**Rechters:** H.T. van der Meer, W.H.F.M. Cortenraad en H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** M.J.M. Groen en M.L. Egeter

**Wetsartikelen:** 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**ISS Cleaning Services/werknemer**

***Werknemer had een legitiem belang om niet zonder meer op het verzoek van werkgever (werken op een andere locatie) in te gaan. Werkgever had met werknemer in gesprek moeten gaan. Geen dringende reden voor ontslag. Billijke vergoeding van € 10.000 op zijn plaats.***

*Feiten*

Werknemer is op 12 november 2001 in dienst getreden bij ISS in de functie van schoonmaker. Naast zijn werkzaamheden voor ISS was werknemer sinds 2007 werkzaam bij Pantar. Zijn werktijden waren daar van 8.00 uur tot 16.30 uur. Bij brief van 11 oktober 2016 heeft ISS werknemer overgeplaatst naar een andere locatie. Hierop is namens werknemer bij e-mail van 13 oktober 2016 aan ISS bericht dat deze locatie qua reisafstand en de daarmee gemoeide tijd voor hem niet haalbaar was in verband met zijn werk bij Pantar. Partijen hebben over deze kwestie verder gecorrespondeerd. Hij is vervolgens overgeplaatst naar een andere locatie, dichterbij Pantar. Ook hiertegen heeft werknemer bezwaar gemaakt. In een brief van 21 december 2016 heeft ISS werknemer verzocht om zijn werkzaamheden per 23 december 2016 bij de nieuwe locatie uit te voeren bij gebreke waarvan hij op staande voet zou worden ontslagen. Hieraan heeft werknemer geen gehoor gegeven. Hij is nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn werkzaamheden op de nieuwe locatie te hervatten. Bij brief van 3 januari 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is omdat van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt geen sprake is. Er is aan werknemer onder meer een billijke vergoeding van € 3.500 toegekend. ISS gaat in hoger beroep.

*Oordeel*

Het hof is van oordeel dat werknemer een legitiem belang had om niet zonder meer op de door ISS voorgestelde locaties te (willen) gaan werken. Gesteld noch gebleken is dat ISS aan

werknemer duidelijk heeft gemaakt waarom (juist) hij op een andere locatie werkzaamheden voor ISS diende te gaan verrichten. Verder is niet gebleken dat ISS aan werknemer heeft aangeboden om structureel later dan om 17.00 uur op de nieuwe locaties met zijn werkzaamheden voor ISS te starten. ISS heeft betoogd dat zij zich geen zorgen zou maken om vier minuten extra reistijd voor werknemer en dat met vier of tien minuten laten beginnen in de planning rekening kan worden gehouden. Werknemer heeft echter terecht aangevoerd dat dat niet strookt met het feit dat ISS niet is ingegaan op het bij e-mail van 16 februari 2017 gedane voorstel van de advocaat van werknemer dat als hij een kwartier later zou mogen beginnen hij werkzaamheden voor ISS op de nieuwe locatie zou kunnen gaan verrichten. In plaats van met werknemer in gesprek te gaan, heeft ISS star vastgehouden aan haar verzoeken. Het hof is van oordeel dat ISS zich telkens te star en weinig oplossingsgericht jegens werknemer heeft opgesteld. Verder blijkt uit de e-mail die een medewerkster van ISS 's ochtends op vrijdag 30 december 2016 aan de schoondochter van werknemer heeft gezonden dat partijen trachtten telefonisch contact te krijgen over het voorstel van werknemer om in onderling overleg afscheid van elkaar te nemen. Gelet hierop acht het hof het onbegrijpelijk dat ISS daags daarna, zonder in te gaan op deze uitnodiging, heeft besloten tot ontslag op staande voet over te gaan. De door ISS aan werknemer verweten gedragingen leveren daarmee geen dringende reden op als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Dat betekent dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Met betrekking tot de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding acht het hof onder meer de volgende omstandigheden van belang. Werknemer is thans 62 jaar oud. Werknemer is zestien jaar in dienst geweest van ISS en heeft over het algemeen goed gefunctioneerd. Verder acht het hof de opstelling en handelwijze van ISS jegens werknemer kwalijk. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 11.163,96 bruto. Alles afwegende komt het hof tot het oordeel dat aan werknemer een billijke vergoeding van € 10.000 bruto toekomt

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3111

**Zaaknummer:** 200.222.978/01

**Rechters:** H.T. van der Meer, D. Kingma en R.J.F. Thiessen

**Advocaten:** J.B. de Jong en D.C.H.M. de Dood

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Montessori Scholengemeenschap Amsterdam/werkneemster**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond. Werkneemster handelt ernstig verwijtbaar door niet mee te werken aan re-integratie en door het boeken van vakantie ondanks weigeren toestemming werkgeefster. Wel toekenning gedeeltelijke transitievergoeding.***

### *Feiten*

MSA is een samenwerkingsverband van vier Amsterdamse scholen. Werkneemster is sedert 1 juli 1987 in dienst van MSA. In 2015 zijn tussen werkneemster en een (directe) collega problemen in de samenwerking ontstaan. Werkneemster verweet de betreffende collega discriminerende uitlatingen te hebben gedaan, nadat zij een hoofddoek was gaan dragen. Werkneemster is vervolgens tijdelijk overgeplaatst naar de locatie Metis. Vervolgens heeft tussen maart en juni 2016 mediation plaatsgevonden, waarin is afgesproken dat werkneemster met ingang van 1 augustus 2016 zou worden geplaatst op de locatie MCO. Werkneemster heeft zich op 22 augustus 2016 100% ziek gemeld. Op 19 juli 2017 heeft de bedrijfsarts geadviseerd de nadruk te leggen op spoor 2. Op 30 augustus 2017 heeft werkneemster echter geweigerd om in te stemmen met het re-integratieplan. Per brief van 11 september 2017 heeft MSA de loondoorbetaling van werkneemster gestaakt. Vervolgens is (vruchteloos) getracht werkneemster te bereiken. Op 7 maart 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen MSA en werkneemster. Bij dit gesprek heeft werkneemster verzocht om een maand vakantie te mogen opnemen voor de verloving van haar zoon in het buitenland. MSA heeft de toestemming geweigerd, met als reden dat spoor 2 (nog) niet liep en dat MSA geen re-integratiekansen wilde missen. Dezelfde dag bericht werkneemster MSA dat zij de vakantie al heeft geboekt vanaf 14 mei 2018. Op 14 mei 2018 is werkneemster met vakantie gegaan. MSA heeft daarop het ontbindingsverzoek ingediend.

### *Oordeel*

Met betrekking tot het door MSA gestelde niet meewerken aan de re-integratie heeft

werkneemster aangevoerd dat zij voldoende aan haar re-integratie heeft gedaan en dat dit is bevestigd door het deskundigenoordeel d.d. 15 januari 2018 van het UWV. Dit oordeel van de arbeidsdeskundige is, volgens de kantonrechter, in het licht van de overgelegde stukken echter onbegrijpelijk. Werkneemster is meermaals niet op een afspraak bij de bedrijfsarts geweest, zij is lange periodes onbereikbaar geweest voor zowel MSA als De Talentenpool, zij heeft geen gehoor gegeven aan de verzoeken om contact op te nemen en zij heeft geweigerd om haar medewerking te verlenen aan de re-integratie in spoor 2. Daarnaast heeft werkneemster medische machtigingen te laat ingeleverd en het plan van aanpak geweigerd te tekenen. Voor dat oordeel is mede redengevend dat werkneemster, hoewel haar daartoe de toestemming uitdrukkelijk was geweigerd, aansluitend aan de schoolvakantie vijf weken met vakantie gegaan. Ter zitting is nog gebleken dat werkneemster haar ticket pas ná het onthouden van de toestemming en de oproep van MSA heeft gekocht. Werkneemster heeft derhalve welbewust de geweigerde toestemming en de oproep om passend werk te komen verrichten naast zich neergelegd, terwijl MSA een goede reden had om het verlof te weigeren. Dat werkneemster desondanks op vakantie is gegaan rekent de kantonrechter werkneemster ernstig aan. Zowel het (bewust en herhaaldelijk) niet meewerken aan de re-integratie als het op vakantie gaan nadat de toestemming daarvoor (op goede gronden) was geweigerd, leveren afzonderlijk en in onderlinge samenhang verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW op en derhalve een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook toegewezen. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen heeft werkneemster in beginsel geen recht op een transitievergoeding. Het niet toekennen van een transitievergoeding wordt echter, gezien de persoonlijke omstandigheden, leeftijd, arbeidsongeschiktheid en de duur van het dienstverband van werkneemster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht. Een (gedeeltelijke) transitievergoeding van € 10.000 bruto zal worden toegekend.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:6202

**Zaaknummer:** 6990804 EA VERZ 18-510

**Rechters:** M.V. Ulrici

**Advocaten:** I.A. Hoen en R. El-Hankari

**Wetsartikelen:** 7:629a BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670a lid 1 BW, 7:671b lid 8 BW, 7:673 lid 8 BW en 7:686a lid 6 BW



## RECHTSPRAAK

### **werkgever/werknemer**

***Geen toestemming tot opzegging arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd waarom uitbesteding van werkzaamheden ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering en leidt tot het verval van arbeidsplaatsen.***

#### *Feiten*

Werkgever heeft een ontslagaanvraag ingediend, die op 7 maart 2018 door het UWV is ontvangen. De aanvraag is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen, in het bijzonder op grond van een slechte of slechter wordende financiële situatie en organisatorische veranderingen. Werkgever heeft vanwege de slechter wordende financiële situatie de beslissing genomen om de organisatie anders vorm te geven. Om de organisatie weer gezond te maken dient er te worden bespaard, onder meer op de personeelskosten. Werkgever wenst het collectiemanagement uit te besteden aan een derde partij. Werknemer is sinds 1 januari 1984 in dienst van werkgever en is werkzaam in de functie van collectiemanager en is korter dan twee jaar lid geweest van de OR. Werkgever geeft aan dat het een unieke functie betreft en dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn.

#### *Oordeel*

Er is geen sprake van een opzegverbod, nu de door de werkgever aangevoerde gronden voor opzegging geen verband houden met het feit dat werknemer OR-lid is geweest. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor het noodzakelijk is dat één of meer arbeidsplaatsen structureel komen te vervallen. Het verweer van werknemer dat werkgever onvoldoende kostenbesparende maatregelen heeft getroffen slaagt niet, nu werkgever reeds meerdere kostenbesparende maatregelen heeft genomen, maar er toch verder bezuinigd dient te worden. Werknemer stelt dat het verval van zijn arbeidsplaats niet noodzakelijk is, omdat werkgever alternatieve mogelijkheden heeft om besparingen in de personeelskosten te realiseren. Het alternatief voorstel van de OR ligt volgens werknemer in de rede. Naar het oordeel van het UWV heeft werkgever niet aannemelijk gemaakt dat de beslissing die aan het verval van de arbeidsplaats van werknemer

ten grondslag ligt, noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Werkgever heeft nagelaten toe te lichten waarom hij van mening is dat het alternatieve voorstel van de OR niet tot de mogelijkheden behoort. Werkgever had ten minste kunnen toelichten waarom hij van mening is dat het vertrek van de tijdelijke kracht (een van de drie) niet tot de mogelijkheid behoort en dat er drie arbeidsplaatsen in deze functiecategorie in het kader van de noodzakelijke bedrijfsvoering dienen te worden behouden. Kortom, het is UWV niet duidelijk geworden waarom de verdeling van de taken van de tijdelijke kracht niet mogelijk is en dat deze drie arbeidsplaatsen behouden dienen te worden voor de organisatie. Als het mogelijk is om de taken en werkzaamheden van de tijdelijke kracht onder te verdelen bij het resterend personeel, dan is het redelijk dat de werkgever voor de hand liggende oplossingen kiest teneinde het verval van de arbeidsplaats van de vaste kracht, die sinds 1984 werkzaam is, te voorkomen. Het feit dat werkgever tijdens het overleg met de OR hierop een toelichting heeft gegeven en de OR hiermee heeft ingestemd is naar het oordeel van UWV niet voldoende. Niet is gebleken wat werkgever heeft verteld en waarom de OR hiermee akkoord is gegaan. Verder oordeelt het UWV dat werkgever onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de diensten van de reeds vertrokken bibliothecarissen noodzakelijk zijn en vervangen dienen te worden. Als verschuivingen binnen een organisatie in de formatie gevolgen hebben voor de personele bezetting dan ligt het in de rede dat hierop een toelichting wordt gegeven en indien nodig een onderbouwing waarom vervanging van de reeds vertrokken werknemers noodzakelijk is, en dat er niet gevergd kan worden om de noodzakelijke kostenbesparing in deze functiecategorie te realiseren. UWV oordeelt dat werkgever onvoldoende heeft toegelicht en onderbouwd waarom het uitbesteden van werkzaamheden ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering en leidt tot het verval van arbeidsplaatsen. UWV geeft geen toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

---

**Instantie:** Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

**Datum uitspraak:** 15-05-2018

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Colliers International Agency B.V.**

***Bij de beoordeling of het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan ook gewicht toekomen aan feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan in de periode die is gelegen tussen de aanzegging door de werkgever en het einde van rechtswege, en die zich hebben voorgedaan na dat einde van rechtswege.***

### *Feiten*

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 juni 2015 tot en met 31 mei 2016 in dienst getreden bij Colliers als Head of Capital Markets Netherlands. In een brief van 21 april 2015 is namens Colliers vermeld dat over circa 2 jaar de gesprekken zullen starten om aan te geven of en zo ja onder welke voorwaarden werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om aandelen te verwerven en Equity Partner te kunnen worden. Een jaar later, op 18 april 2016, hebben twee partners van Colliers aan werknemer meegedeeld dat Colliers de arbeidsovereenkomst met werknemer niet wilde voortzetten. Werknemer heeft laten weten dat deze beslissing voor hem als een donderslag bij heldere hemel kwam en dat een toelichting van de zijde van Colliers hiervoor ontbrak. Werknemer heeft Colliers verzocht die beslissing te heroverwegen en hierover nader met hem te spreken. Op 22 april 2016 hebben Colliers en werknemer nader gesproken. Bij brief van diezelfde dag heeft Colliers de volgens haar in dit gesprek gemaakte afspraken aan werknemer bevestigd. In die brief staat onder meer dat de aan werknemer toekomende bonus over 2016 volgens de overeengekomen bonusregeling 2016 zou worden afgehandeld, dat alle lopende opdrachten door werknemer waren overgedragen en dat hij volgens Colliers vanaf dat moment vrijgesteld was van werk. Werknemer verzoekt in deze procedure toekenning van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:673 lid 9, aanhef en onder b, BW. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

*Oordeel*

Onderdeel 1 van het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat bij de beoordeling of het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:673 lid 9 BW), ook gewicht kan toekomen aan feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan in de periode die is gelegen tussen de aanzegging door de werkgever dat hij de arbeidsovereenkomst niet zal voortzetten en het einde van rechtswege, en dat daarbij eveneens gewicht kan toekomen aan feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na dat einde van rechtswege. Anders dan onderdeel 1 betoogt, heeft het hof dit echter niet miskend. Het hof heeft met zijn overweging dat hetgeen zich na 18 april 2016 heeft voorgedaan, voor de beoordeling niet van belang is, kennelijk bedoeld dat zich na die datum geen feiten en omstandigheden hebben voorgedaan die konden leiden tot een andere beoordeling van de aan het hof voorgelegde kwestie. Het onderdeel mist dus feitelijke grondslag, zodat het niet tot cassatie kan leiden. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1979

**Zaaknummer:** 17/04904

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

**Advocaten:** S.F. Sagel en W.H. van Hemel

**Wetsartikelen:** 7:673 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Stichting Christelijk Onderwijs Delft en Omstreken**

***(Zieke?) docente middelbare school ontslagen wegens verstoorde arbeidsverhouding. Leerlingen moesten zelfs aantekeningen van leerlingen uit de andere klassen overnemen door falend onderwijs. Hof gaat uitgebreid in op verhouding arbo- c.q. bedrijfsarts en visie eigen behandelaars.***

### *Feiten*

Werkneemster is docente op een middelbare school. Begin 2012 beklagen ouders zich over een ouderavond met werkneemster, omdat zij zich niet-professioneel zou hebben gedragen. Een jaar later ontvangt werkgeefster een officiële klacht over werkneemster. Begin 2014 ontstaat een debat over de inschaling van werkneemster. Zij meent namelijk dat zij in de schaal LD moet worden ingedeeld (in plaats van LC). Werkgeefster weigert omdat beoordeling van werkneemster niet plaats heeft kunnen vinden in verband met een ziekteperiode. Op 2 februari 2015 mailt werkneemster werkgeefster om 3.14 uur dat zij de volgende dag niet aanwezig en niet bereikbaar zal zijn. Werkgeefster wijst haar op een onacceptabele handelwijze en stelt te vermoeden dat zij onterecht een verlofdag voor haar verhuizing heeft opgenomen. Vervolgens vinden gesprekken plaats over werkneemsters functioneren en haar verhouding tot werkgeefster. Zij stelt dat zij door de directeur wordt weggepest. Eind 2015 ontvangt werkgeefster een lijst met klachten van leerlingen van werkneemster waarin zij hun beklag doen over het falende optreden van werkneemster. Zo is zij standaard te laat, autoritair/intimiderend, is haar organisatorisch optreden ontoereikend en moeten de leerlingen noodgedwongen aantekeningen van hun medeleerlingen overnemen om de stof tot zich te kunnen nemen. Werkneemster meldt zich meermaals ziek, waarna de bedrijfsarts in april 2016 mediation aandraagt. Dit loopt echter op niets uit. Uit een advies van de arbo-arts blijkt dat er geen beperkingen zijn voor de arbeid. Werkneemster heeft aangegeven een deskundigenoordeel aan te vragen, maar heeft dit niet gedaan. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens een verstoorte arbeidsverhouding. De kantonrechter wijst dit verzoek toe.

Werkneemster stelt hoger beroep in.

*Oordeel*

*Opzegverbod*

Het hof gaat eerst uitgebreid in op werkneemsters grief dat de kantonrechter ten onrechte is afgegaan op het advies van de bedrijfsarts en niet op de door haar ingebrachte verklaringen. Uit het advies van de arbo-arts blijkt dat geen sprake is van beperkingen voor de arbeid. Dit wordt onderbouwd door het onderzoeksverslag van de psychiater en de verzekeringsarts/bedrijfsarts. Bovendien heeft de arbo-arts werkneemster erop gewezen – omdat zij het niet met zijn advies eens was – dat zij een (onafhankelijk) deskundigenoordeel bij het UWV kon aanvragen. Zij heeft dat nagelaten. Eerst ter zitting in hoger beroep heeft zij aangevoerd dat de arbo-arts geen bedrijfsarts is en hem daarom niet de bevoegdheid toekwam om een deskundigenrapportage aan te vragen dan wel nader te adviseren. Dit verweer is te laat gedaan en wordt reeds op die grond verworpen. Het hof kent aan de adviezen van de eigen behandelaars van werkneemster minder gewicht toe dan aan het gemotiveerde advies van de arbo-arts. Het hof weegt daarbij mee dat de huisarts, noch de GZ-psycholoog, noch de psychosociaal therapeut, deskundig is in het geven van een medisch oordeel over de arbeids(on)geschiktheid. Bovendien kan een behandelaar, juist gelet op de behandelrelatie met de patiënt, bezwaarlijk als onafhankelijk worden aangemerkt. Indien werkneemster overigens wel arbeidsongeschikt wegens ziekte zou zijn geweest ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek, dan moet worden geoordeeld dat het opzegverbod niet van toepassing is nu het ontbindingsverzoek geen dan wel onvoldoende verband houdt met de dan veronderstellenderwijs aan te nemen ziekte.

*Verstoorde arbeidsverhouding*

Het hof is van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van werkgeefster niet gevergd kan worden die te laten voortbestaan. Werkgeefster is sinds het schooljaar 2010-2011 telkens serieus met de wensen en klachten van werkneemster omgegaan: zij heeft zeer veel gesprekken met haar gevoerd en telkens in correcte bewoordingen gereageerd op de uitvoerige correspondentie door werkneemster over de vele onderwerpen die zij aan de orde bleef stellen, onder andere over haar inroostering – die zij slechts op twee dagen per week wilde, pas vanaf het derde lesuur en alleen de niet moeilijke klassen in de bovenbouw – haar aanspraak op een LD-functie, het opnemen van bapo-verlof of lfb-uren en het deel gaan uitmaken van het (niet bestaande) V6-team. Werkgeefster is niet aan alle wensen tegemoetgekomen (onder andere het slechts op twee dagen in de week ingeroosterd worden) maar wel heeft zij aan werkneemster bevestigd dat zij alleen nog in de bovenbouw

zou worden ingezet en heeft zij werkneemster conform haar verzoek in verband met files, zo veel mogelijk eerst vanaf het derde lesuur ingeroosterd. Daarbij is zij erop gewezen dat dit, mede in verband met clustering van uren, tot mogelijke tussenuren zou kunnen leiden terwijl niet kon worden gerealiseerd dat zij alle lessen op twee dagen zou kunnen geven.

Werkneemster is op niet meer dan drie dagen per week ingeroosterd. Dit waren de bij aanvang van de arbeidsovereenkomst met haar afgesproken dagen en dit was ook het aantal dagen dat zij ingevolge de CAO VO verplicht beschikbaar moest zijn. Werkgeefster heeft werkneemster bij haar indiensttreding conform de CAO VO correct in een LB-functie benoemd en haar een jaar later na een voldoende beoordeling gepromoveerd naar een LC-functie. Maar omdat werkneemster nadien ziek was geworden, kon (nog) niet worden beoordeeld of zij in aanmerking kwam voor een LD-functie. Ook hier ziet het hof geen enkele aanwijzing dat werkneemster, zoals zij stelt, gepest zou zijn. Integendeel: zoals blijkt uit de grote hoeveelheid correspondentie tussen partijen, heeft werkgeefster veel moeite gedaan en veel geduld betracht om de telkens door werkneemster opgebrachte vraagpunten te beantwoorden, uit te leggen of toe te lichten. Mediation, met een door werkneemster gekozen mediator, is formeel geëindigd, zonder positieve afsluiting. De kantonrechter is, gelet op het voorgaande, tot het oordeel kunnen komen dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van werkgeefster niet gevergd kan worden die te laten voortbestaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:2634

**Zaaknummer:** 200.224.218

**Rechters:** M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en G.J.J. Heerma-van Voss

**Advocaten:** H. Loonstein en J.W. Janse-Velema

**Wetsartikelen:** 7:658 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

## **werkgeefster/werkneemster**

***Ontbindingsverzoek op a-grond afgewezen omdat werkgeefster niet voldoende aannemelijk heeft kunnen maken waarom uitbesteding bijdraagt aan een doelmatige bedrijfsvoering. Hoge stel- en motiveringsplicht voor werkgever als gevolg van beleidsvrijheid van ondernemerschap.***

### *Feiten*

Werkneemster werkt als collectiemanager bij werkgeefster (bibliotheek). Werkgeefster gaat over tot reorganisatie wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster vraagt toestemming voor het ontslag van werkneemster aan het UWV, maar deze wordt geweigerd omdat werkgeefster niet aannemelijk heeft gemaakt dat de beslissing die aan het verval van de arbeidsplaats van werkneemster ten grondslag ligt noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Werkgeefster dient daarop een ontbindingsverzoek in op de a-grond.

### *Oordeel*

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de kantonrechter bij zijn beoordeling dient te toetsen aan dezelfde (wettelijke) criteria als die voor het UWV gelden. De kantonrechter overweegt dienaangaande als volgt. Vooropgesteld wordt dat het een werkgever vrij staat om voor een bepaalde bedrijfsvoering en inrichting van zijn onderneming te kiezen, ook als dat leidt tot een organisatieverandering met verlies van arbeidsplaatsen. Bij de toetsing van die keuze past dan ook een zekere mate van terughoudendheid, maar de werkgever moet zich wel voor zijn keuze verantwoorden door onder meer het structureel vervallen van arbeidsplaatsen te bewijzen. Werkgeefster heeft aangevoerd dat het verval van de functie een combinatie is van bedrijfseconomische redenen: naast de noodzaak tot bezuinigingen dient de bibliotheek zich aan te passen aan de markt, waardoor zij op een efficiënte en effectieve wijze kennis krijgt van haar markt en daar ook tijdig op kan inspringen. Daarbij heeft zij toegelicht dat de reden is om kosten en opbrengsten in evenwicht te brengen om de ontwikkelingen in samenleving,



technologie en de markt te kunnen volgen. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster voldoende heeft onderbouwd dat sprake is van structurele financiële problemen. De noodzaak tot bezuinigingen is daarmee voldoende aangetoond. Hoewel werkneemster heeft aangetoond dat er ook andere bezuinigingen mogelijk zijn dan de bezuinigingen op personeelskosten, dient er gelet op de beleidsvrijheid van de werkgever uit te worden gegaan van de noodzaak tot bezuinigingen op personeelskosten. Wel dient de kantonrechter de vraag te beantwoorden of een (de noodzaak te bezuinigen op personeelskosten) en ander (de wens het collectiemanagement anders in te richten, te weten via uitbesteding) noodzakelijkerwijs het vervallen van de functie van collectiemanager met zich brengt. Hoewel werkgeefster heeft aangetoond dat een deel van de werkzaamheden die horen bij de functie van collectiemanager worden uitbesteed, heeft zij nagelaten – terwijl dit wel van haar mocht worden verwacht – concreet te onderbouwen welke taken nu precies zullen vervallen, welke taken nu precies aan welke werknemers zullen worden overgedragen, wat dit betekent voor de belasting en functievervulling van die andere werknemers en of die andere werknemers voldoende toegerust zijn voor die taken. Ook heeft zij slechts een zeer beperkte en ruwe begroting gegeven van het aantal uren dat met die taken is gemoeid. Dat de uitbesteding (en het daarmee gepaard gaande vervallen van arbeidsplaatsen) bijdraagt aan een doelmatige bedrijfsvoering is daarom onvoldoende aannemelijk gemaakt. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 25-09-2018

**Zaaknummer:** 7065682

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Itho Daalderop Nederland B.V.**

***Einde werkzaamheden werkneemster bij zustermaatschappij levert voor werkgever geen redelijke grond voor ontslag op in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Geen sprake van intra-concern detachering, maar van feitelijke tewerkstelling. Billijke vergoeding ad € 22.500 toegekend.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2014 in dienst getreden bij Itho Daalderop Nederland B.V. (hierna: Itho) in de functie van International Marketeer. Werkneemster heeft arbeid verricht bij de Belgische vennootschap Itho Daalderop Belgium bvba (hierna: Itho België), een zustermaatschappij van Itho. Op enig moment wenste Itho België geen gebruik meer te maken van de werkzaamheden van werkneemster. Vervolgens heeft Itho het UWV om toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft die toestemming verleend op 23 februari 2018 en daarbij gesteld dat sprake was van detachering en dat, nu vanuit Itho België is aangegeven dat men geen gebruik meer wenste te maken van werkneemster in haar functie als International Marketeer, voldoende aannemelijk is gemaakt dat de functie van werkneemster is komen te vervallen. De arbeidsovereenkomst is vervolgens opgezegd tegen 1 april 2018. Werkneemster verzoekt thans toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:682 BW. Werkneemster betwist het bestaan van een detacheringsovereenkomst. Er is sprake van een 'omzeilingsconstructie' en daar heeft het UWV ten onrechte niet doorheen geprikt, aldus werkneemster.

### *Oordeel*

Nu de detachering niet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen en ook niet nadien is vastgelegd, moet het werken van werkneemster voor de Belgische zustervennootschap worden gezien als een feitelijke tewerkstelling en niet als een detachering. Dit brengt mee dat werkneemster door de beëindiging van de werkzaamheden in België weer gewoon binnen

Itho te werk gesteld moest worden. Dat er op het moment van de mededeling van Itho België dat zij geen gebruik meer wenste te maken van de werkzaamheden van werkneemster niet direct werk voor werkneemster beschikbaar was, zoals Itho aanvoert, brengt naar het oordeel van de kantonrechter niet mee dat sprake was van een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Er was daarmee geen sprake van 'het noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering'. Aan de opzegging van de contractuele verhouding tussen werkneemster en Itho België kunnen niet de door Itho gestelde consequenties worden verbonden. Een ander oordeel zou misbruik in de hand werken. Uit het voorgaande volgt dat UWV naar het oordeel van de kantonrechter toestemming had moeten onthouden. Er is sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Herstel is in dit geval in redelijkheid niet mogelijk op grond van de volgende omstandigheden. Itho heeft geen afdoende verklaring kunnen geven voor het feit dat werkneemster in afwachting van de beslissingen van het UWV niet voorlopig haar werkzaamheden deels in België kon blijven uitvoeren dan wel haar werkzaamheden vanuit de vestiging in Tiel kon verrichten. Zij moest dagelijks naar de vestiging in Schiedam (135 km vanaf haar huisadres) reizen om daar werkzaamheden te verrichten die zij ook vanuit Tiel (31 km vanaf haar huisadres) of thuis had kunnen uitvoeren. Evenmin is een deugdelijke verklaring gegeven voor het feit dat werkneemster de werkzaamheden in Schiedam niet op de marketingafdeling mocht uitvoeren, zij zich moest melden in plaats van met een toegangsbadge naar binnen mocht en verantwoording moest afleggen over de door haar verrichte werkzaamheden. Dit getuigt niet van goed werkgeverschap. Daar komt bij dat zij vanuit het niets is geconfronteerd met de mededeling dat haar arbeidsovereenkomst zou eindigen. Al met al is sprake van ernstig verwijtbaar handelen waardoor herstel niet mogelijk is. Werkneemster heeft dan ook aanspraak op een billijke vergoeding. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met een aantal omstandigheden. Zo heeft werkneemster gedurende 20 maanden recht op een WW-uitkering. Door het eindigen van de arbeidsovereenkomst lijdt werkneemster pensioenschade en moet zij een leaseauto missen. De arbeidsovereenkomst zou in elk geval nog een jaar langer zijn doorgelopen. Al met al stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 22.500 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 11-10-2018

**Zaaknummer:** 6953044 / HA VERZ 18-106/406

## RECHTSPRAAK

### **werknemers/Raad van Commissarissen**

***Voorzitter RvC doet aan General Manager en Finance Manager een bonustoezegging bij succesvolle verkoop van de ondernemingen waar zij werkzaam zijn. Topholding failliet. Ondernemingen worden in dat kader verkocht. Is in die situatie sprake van een 'successful sale'?***

#### *Feiten*

Twee werknemers zijn werkzaam bij twee bedrijven (hierna: SA-vennootschappen) in de functie van respectievelijk General Manager en Finance Manager. De SA-vennootschappen maakten onderdeel uit van een groep van vennootschappen (hierna: de groep) die zich richtte op de verwerking van en de handel in onder meer garnalen en verse vis, met een jaarlijkse omzet van circa € 300 miljoen. Bedrijf X is de topholding van de groep. Negatieve bedrijfsresultaten in de jaren 2011 en 2012 hebben geleid tot het besluit de SA-vennootschappen te verkopen. In dat kader is door de voorzitter van de RvC van bedrijf X eind oktober 2013 aan werknemers medegedeeld dat zij bij een 'successful sale' een bonus van respectievelijk maximaal 360.000 dollar en maximaal 270.000 dollar zouden ontvangen. Op 28 januari 2014 is een deel van de groep failliet verklaard. Een dag later is een doorstart gerealiseerd, waarbij de SA-vennootschappen tezamen met andere bedrijfsmiddelen zijn verkocht. De bonus is niet aan werknemers uitgekeerd. Zij vorderen thans in hoger beroep een verklaring voor recht dat jegens hen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de bonustoezeggingen dan wel dat de RvC jegens hen aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW.

#### *Oordeel*

#### *Tekortkoming in de nakoming*

De bonustoezegging is gedaan door de voorzitter van de RvC van bedrijf X. De voorzitter heeft daarbij niet tevens gehandeld op naam van bedrijf X, maar wel expliciet en uitsluitend op naam van de RvC. De RvC is een vennootschapsorgaan dat zelf rechtspersoonlijkheid mist en in beginsel ook geen wettelijke bevoegdheid heeft de vennootschap te vertegenwoordigen.

Hieruit lijkt te volgen dat werknemers uit de bonustoezegging redelijkerwijs moesten begrijpen dat de toezegging in ieder geval niet op eigen naam is gedaan. De nakomingsvordering zou daarop kunnen stranden, aldus het hof.

*Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW*

De vraag rijst of de voorzitter van de RvC in zijn optreden op naam van de RvC heeft gehandeld als gevolmachtigde van bedrijf X. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van het Kribbebijter-criterium (ingezet met HR 11 maart 1977, NJ 1977, 521). De bonustoezegging werd gedaan op briefpapier van de groep en deze vermeldde de gegevens van een bedrijf binnen de groep, niet zijnde bedrijf X. Het is vooralsnog niet aannemelijk dat werknemers wisten dan wel redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat zo'n toezegging op naam van de RvC de betreffende vennootschap niet zou binden. Daarmee lijkt aan de inleidende voorwaarde van artikel 3:70 BW (handelen als gevolmachtigde) voldaan. Artikel 3:70 BW veronderstelt pas toepassing indien een volmacht ontbrak of ontoereikend is, waardoor de onbevoegd vertegenwoordigde vennootschap zich er jegens de derde op kon beroepen dat zij niet gebonden wordt. De RvC heeft zich beroepen op een uitdrukkelijke volmacht van het bestuur van bedrijf X. Een zekere indicatie daarvoor valt te ontleen aan de bemoeienis van een bestuurder en de bedrijfsjuriste direct vóór de gedane toezegging. Onverklaard is echter gebleven waarom de bonustoezegging dan werd geschreven als een toezegging van de RvC en niet van het bestuur.

*Succesvolle verkoop?*

Indien een van de grieven zou slagen komt in hoger beroep opnieuw de vraag aan de orde of aan de voorwaarden voor de verschuldigdheid van de bonus is voldaan en met name of wel sprake is van een 'successful sale' van de SA-vennootschappen 'in view of a strategic recalibration'. Daartoe voert de RvC aan dat de bonustoezeggingen werden gedaan in het kader van een going concern strategiewijziging. Voor het geval van een faillissement was niets in de bonustoezegging geregeld. De uiteindelijke opbrengst kwam overeen met de liquidatiewaarde. Verkoop tegen liquidatietarief ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers kan volgens de RvC niet worden aangemerkt als een 'successful sale' in voornoemde zin. Ter verkrijging van (verdere) inlichtingen belegt het hof een comparitie van partijen. De comparitie zal tevens worden benut voor het beproeven van een schikking.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 02-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:8710

**Zaaknummer:** 200.194.500

**Rechters:** A.W. Steeg, B.J. Engberts en C.E. Bethlem

**Advocaten:** N.S. Reerink, J.W. de Jong en J.B. Londonck Sluijk

**Wetsartikelen:** 3:70 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Yulius Onderwijs/werknemer**

***Werknemer verricht nevenwerkzaamheden, zonder dit vooraf te melden aan werkgever. Ondanks waarschuwingen zet werknemer de nevenwerkzaamheden (stiekem) voort. Ontbinding op grond van verwijtbaar handelen, niet ernstig verwijtbaar.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 1 oktober 2007 in dienst bij Yulius Onderwijs. In de van toepassing zijde cao primair onderwijs is onder meer opgenomen dat 'werknemer voor het aanvaarden van een betrekking aan andere onderwijsinstellingen dan wel alle andere werkzaamheden waarvoor de werknemer salaris dan wel anderszins inkomen uit arbeid ontvangt, de werkgever hiervan in kennis dient te stellen'. In 2015 heeft werknemer een buitenschoolse opvang opgezet, zonder Yulius hierover te informeren. Yulius heeft, nadat zij hiervan op de hoogte is geraakt, kenbaar gemaakt dat hij deze activiteiten diende te stoppen, mede vanwege overtreding van de arbeidstijdenwet. Afsproken werd dat de activiteiten van de BSO zouden worden afgebouwd en uiterlijk op 1 februari 2016 volledig dienden te zijn beëindigd. Werknemer verzorgde na 1 februari 2016 nog opvang voor twee kinderen, waarop Yulius kenbaar heeft gemaakt dat dit tot uiterlijk 21 augustus 2016 kon worden voortgezet. Werknemer heeft verzocht om zich te oriënteren op het ontplooiën van activiteiten buiten Yulius. Yulius heeft hiervoor toestemming gegeven en werknemer mocht een businessplan en verzoek om toestemming indienen. Een verzoek om toestemming of een businessplan is nooit ontvangen door Yulius. Toen Yulius begin 2018 melding kreeg dat er nog steeds leerlingen buitenschools werden opgevangen op de BSO, heeft zij een extern recherchebureau ingeschakeld. Met werknemer zijn gesprekken gevoerd en hij heeft toegegeven nevenwerkzaamheden te verrichten, maar met toestemming. Yulius stelt verder dat er door toedoen van werknemer crisis op de locatie waar hij werkzaam is, is ontstaan. Yulius verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer voert verweer en heeft als tegenverzoek toekenning van de transitievergoeding en een bedrag van € 80.000 aan billijke vergoeding.

*Oordeel*

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer heeft erkend dat hij sinds eind 2016/begin 2017 nevenwerkzaamheden verricht. Werknemer heeft zich derhalve tegen de afspraken in zich beziggehouden met nevenwerkzaamheden en heeft hiermee in strijd gehandeld met de cao po. Van werknemer mocht worden verwacht dat hij zich op grond van verplichtingen die voortvloeien uit zijn dienstverband als loyaal werknemer ervan zou onthouden zonder overleg specialistische begeleiding aan kinderen te verrichten. Werknemer heeft met zijn handelswijze alle vertrouwen verspeeld. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu onvoldoende is onderbouwd dat de crisis op de locatie is ontstaan door werknemer. Om deze reden wordt geen billijke vergoeding toegekend.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:8153

**Zaaknummer:** 7062929 VZ VERZ 18-16147

**Rechters:** I.K. Rapmund

**Advocaten:** S.I. Witkamp en J.C. Brökling

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



## RECHTSPRAAK

### **werknemer/FNV**

***Werknemer is boventallig verklaard en vordert intrekking van zijn boventalligheid. In eerste aanleg wordt de vordering afgewezen. Het hof oordeelt dat afspiegeling niet correct heeft plaatsgevonden en kent de vordering tot vernietiging van het vonnis in eerste aanleg toe.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 3 december 2012 via Randstand gaan werken bij FNV Bouw. Per 1 juli 2015 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met ingang van 1 januari 2015 zijn verschillende FNV-bonden gefuseerd tot één FNV, gelijktijdig is een reorganisatie gestart. Werknemer is per 27 augustus 2015 boventallig verklaard. Werknemer heeft bezwaar gemaakt bij de interne geschillencommissie en vervolgens een kort geding geëntameerd met als vordering intrekking dan wel opschorting van zijn boventalligheid. De vordering is afgewezen, omdat de kantonrechter van oordeel was dat werknemer niet ten onrechte boventallig was verklaard. Werknemer vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis en integrale toewijzing van zijn vorderingen.

#### *Oordeel*

Met grief 6 betoogt werknemer dat afspiegeling niet correct heeft plaatsgevonden. Het hof oordeelt dat FNV onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat voor de afspiegeling ten onrechte de functies van FNV bouw zijn samengevoegd met de functies van het regiokantoor van FNV bondgenoten. FNV heeft onvoldoende aangetoond dat na de fusie van 1 januari 2015, per de afspiegelingsdatum van 1 mei 2015, geen sprake meer was van verschillende bedrijfsvestigingen in de zin van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit (oud) en de Beleidsregels Ontslagtaak UWV 2013. Hoewel ze geen aparte rechtspersonen meer waren, kon wel sprake zijn van verschillende bedrijfsvestigingen. Het kan zo zijn dat voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel verschillende bedrijfsvestigingen moeten worden samengenomen, maar dat was in dit geval niet zo. In het document 'vragen en antwoorden over het plaatsingsproces' blijkt dat voor de afspiegeling de hoofdkantoren samen dienen te worden genomen en de regiokantoren ieder apart. Dat het hoofdkantoor van FNV bouw samen ging met het

regiokantoor FNV bondgenoten, maakt niet dat de clusterindeling daardoor anders zou moeten worden. Het hof oordeelt dat FNV de boventalligheid van werknemer dient in te trekken en FNV in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 25-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:2555

**Zaaknummer:** 200.218.336/01

**Rechters:** M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en M. Flipse

**Advocaten:** S.A. Gerritsen en W.M. Engelsman

**Wetsartikelen:** 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

## **Woonzorg combinatie overijssel/werknemer**

***Ontslag als bestuurder impliceert niet automatisch dat de arbeidsovereenkomst eindigt. In dit geval zijn er gespannen verhoudingen tussen de ava en werkneemster. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van verstoorde arbeidsverhouding.***

### *Feiten*

Werkneemster is sinds 1 maart 2014 in dienst van WZCO in de functie van directeur. Werkneemster is tevens 35% aandeelhouder. Per januari 2017 is de bestuursstructuur gewijzigd door een maatschap te vormen. Vervolgens is in augustus 2017 wederom de bestuursstructuur gewijzigd in die zin dat de voormalige maten tot statutair bestuurder werden benoemd. Tussen WZCO en werkneemster is in juni 2017 opnieuw een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd. Werkneemster is per maart 2018 volledig arbeidsongeschikt. De ava heeft op 12 juli 2018 besloten om Amaris Holding (de vennootschappen van werkneemster) ontslag te verlenen. WZCO verzoekt voorwaardelijk, voor het geval er een arbeidsovereenkomst van kracht is, de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Primair legt zij aan het verzoek ten grondslag dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld, omdat zij zich heeft verrijkt ten koste van WZCO. Subsidiair legt zij aan haar verzoek de h-grond ten grondslag, in die zin dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Meer subsidiair verzoekt zij ontbinding op grond van disfunctioneren en tot slot op grond van de verstoorde arbeidsverhouding.

### *Oordeel*

Werkneemster was niet persoonlijk, maar via haar vennootschap (Amaris Holding) statutair bestuurder. Zij was derhalve middellijk bestuurder. Het besluit van de ava tot ontslag van Amaris heeft niet het gevolg dat op grond van artikel 2:244 BW de arbeidsovereenkomst met werkneemster eindigt. Derhalve wordt inhoudelijk gekeken of sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Het verzoek op grond van verwijtbaar handelen wordt afgewezen. WZCO had eraan ten grondslag gelegd dat werkneemster zichzelf heeft verrijkt door woonruimte ver boven de marktwaarde aan WZCO te verhuren. Werkneemster voert hiertegen verweer. De

kantonrechter oordeelt dat het op de weg had gelegen van WZCO om de verwijten nader te onderbouwen, maar dit heeft zij nagelaten. Ten aanzien van de h-grond overweegt de rechter dat het enkele feit dat aan Amaris Holding als statutair bestuurder ontslag is verleend, waardoor de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden, niet zonder meer een redelijke h-grond meebrengt. Volgens de kantonrechter is niet inzichtelijk gemaakt op welke grond de ava haar besluit tot ontslag van Amaris Holding heeft gebaseerd en of dat een redelijke grond kan opleveren in de zin van artikel 7:669 BW. De h-grond is dan ook naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende voldragen. Met betrekking tot ontbinding op grond van disfunctioneren concludeert de kantonrechter dat disfunctioneren onvoldoende is gebleken en dat de mogelijkheid van een verbetertraject niet heeft plaatsgevonden. De kantonrechter volgt WZCO wel in haar stelling dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster staat niet op goede voet met de overige aandeelhouders en ook de RvS heeft aangegeven dat zij geen steun meer krijgt. Werkneemster is het ermee eens dat de verhoudingen moeizaam zijn. De kantonrechter stelt vast dat de arbeidsverhoudingen ernstig en duurzaam zijn verstoord en terugkeer uitgesloten moet worden geacht. De arbeidsovereenkomst wordt met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding ontbonden.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 18-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:3843

**Zaaknummer:** 7120842 \ HA VERZ 18-81

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

**Advocaten:** B.A. Smits en M.H. van Daal

**Wetsartikelen:** 2:244 BW, 7:671 BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/expertisebureau**

***Werknemer stelt dat UWV ten onrechte toestemming heeft gegeven voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Kantonrechter oordeelt dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische noodzaak. Verzoeken afgewezen.***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 16 augustus 2010 in dienst bij Expertisebureau. Expertisebureau gaat reorganiseren, omdat zij zich wil richten op haar kerntaken. Daarbij is gebleken dat de werkwijze van het meldpunt inefficiënt is en er veel meldingen blijven liggen. Expertisebureau heeft voor werknemer een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 maart 2018 en aan werknemer is de transitievergoeding betaald. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding van € 20.000. Ter onderbouwing stelt hij dat het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend. Overige werkzaamheden kregen altijd voorrang boven de meldingen en pas in november 2017 is aan de medewerkers medegedeeld dat er te weinig tijd aan de meldingen werd besteed. Daarnaast is volgens werknemer niet voldoende gedaan door Expertisebureau om herplaatsing te bewerkstelligen. Werknemer stelt dat sprake is van een verstoorde relatie en dat dat gegeven aan de wens tot beëindiging ten grondslag ligt. Expertisebureau voert verweer.

#### *Oordeel*

De kantonrechter stelt voorop dat hij dient te oordelen of het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend. Aangezien de werkgever beleidsvrijheid heeft om zijn onderneming in te richten om het voortbestaan daarvan, ook op langere termijn, te verzekeren, dient de kantonrechter met een zekere terughoudendheid te toetsen of het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering.

#### *Bedrijfseconomische noodzaak*

De kantonrechter acht de bedrijfseconomische noodzaak voor het verval van arbeidsplaatsen als gevolg van organisatorische veranderingen voldoende aannemelijk. Expertisebureau heeft voldoende voor het voetlicht weten te brengen dat zij zich wil beperken tot werkzaamheden waarvoor de stichting bedoeld is. De kantonrechter betreft bij zijn oordeel dat Expertisebureau een van subsidie afhankelijke organisatie is. Iedere werkgever heeft een zekere mate van beleidsvrijheid, maar juist een gesubsidieerde organisatie dient haar werkwijze zo in te richten dat de haar toebedeelde gelden zo doelmatig mogelijk worden besteed.

#### *Afspiegeling en herplaatsing*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het afspiegelingsbeginsel niet verkeerd toegepast. Er was geen sprake van uitwisselbare functies. Expertisebureau heeft daarnaast voldaan aan haar herplaatsingsplicht. Expertisebureau heeft werknemer meerdere functies (in een lagere salarisschaal) aangeboden, maar deze zijn door werknemer afgewezen. Werknemer heeft daarnaast de mogelijkheid gehad om haar interesse aan te geven voor vacante functies, hetgeen zij heeft nagelaten. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:6316

**Zaaknummer:** 6864993

**Rechters:** E. Pennink

**Advocaten:** D. Simons en B. Schouten

**Wetsartikelen:** 7:686a lid 4 sub 1 BW, 7:682 BW, 7:682 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Tibco Software Services Netherlands B.V.**

***Recht werknemer op transitievergoeding niet verwerkt door in eerdere ontbindingsprocedure niet om die vergoeding te verzoeken. Variabel loon meegenomen in berekening hoogte transitievergoeding. Transitievergoeding ter hoogte van € 368.753,67 toegekend.***

*Feiten*

Werknemer is op 17 maart 2004 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Tibco Software Services Netherlands B.V. (hierna: Tibco). Zijn maandsalaris bedroeg laatstelijk € 11.480,19 bruto. Daarnaast had werknemer aanspraak op variabel loon. Bij beschikking van 19 oktober 2016 (niet gepubliceerd) is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Geoordeeld is dat Tibco jegens werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Om die reden is een billijke vergoeding van € 219.392 bruto toegekend, die nadien door Tibco aan werknemer is betaald. In het onderhavige geschil staat de verschuldigdheid van de transitievergoeding centraal. In eerste aanleg is het verzoek van werknemer tot toekenning van de transitievergoeding afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer zijn recht op een transitievergoeding heeft verwerkt, vanwege bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij Tibco het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werknemer zijn aanspraak op een transitievergoeding niet meer geldend zou maken.

*Oordeel*

*Rechtsverwerking*

Naar het oordeel van het hof kunnen de door Tibco aangehaalde feiten en omstandigheden niet meebrengen dat haar beroep op rechtsverwerking wegens bij haar gewekt vertrouwen slaagt. Een werknemer kan ervoor kiezen in een afzonderlijke procedure om toekenning van een transitievergoeding te verzoeken. Dat werknemer in de tussen hem en Tibco gevoerde ontbindingsprocedure niet om toekenning van een transitievergoeding heeft verzocht, kan daarom in redelijkheid niet hebben bijgedragen aan het gerechtvaardigd vertrouwen aan de zijde van Tibco dat werknemer zijn recht daarop niet geldend zou maken. Hierbij neemt het

hof mede in aanmerking dat 'stilzitten' slechts tot rechtsverwerking kan leiden indien op grond van de omstandigheden van het geval redelijkerwijs een bepaald handelen van de rechthebbende had mogen worden verwacht (HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, NJ 2017/75, r.o. 4.3). Van dergelijke omstandigheden was in dit geval geen sprake. Het had in de gegeven omstandigheden eerder op de weg van Tibco gelegen op enig moment te onderzoeken of werknemer daadwerkelijk voornemens was zijn recht op een transitievergoeding niet geldend te maken, mede gelet op het feit dat het een substantieel bedrag betrof dat mogelijk van invloed was bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding en gelet op het mogelijk substantiële nadeel dat werknemer zou ondervinden door geen aanspraak te maken op de transitievergoeding in het geval ernstig verwijtbaar handelen door Tibco zou worden vastgesteld. Dat Tibco hiernaar heeft geïnformeerd, is gesteld noch gebleken. Wat betreft de hoogte van de aan werknemer toegekende billijke vergoeding overweegt het hof dat uit de ontbindingsbeschikking van 19 oktober 2016 niet blijkt dat de kantonrechter bij het berekenen van die vergoeding in aanmerking heeft genomen dat werknemer geen transitievergoeding had verzocht. Het voorgaande brengt met zich dat werknemer zijn recht op de transitievergoeding niet heeft verwerkt.

#### *Hoogte transitievergoeding*

Vast staat dat werknemer een vast salaris genoot en dat hij daarnaast een variabel loon ontving. Werknemer heeft betoogd dat de door hem ontvangen commissie als provisie in de zin van artikel 2 lid 2 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding kwalificeert en dat artikel 2 lid 1 en 3 lid 1 van de Regeling looncomponenten en arbeidsduur meebrengen dat de periode van maart 2012 tot en met februari 2013 in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de gemiddelde provisie. Nu Tibco deze stellingen verder niet heeft weersproken moet van de juistheid daarvan worden uitgegaan. Over die periode is het totale commissiebedrag € 248.878,87. De transitievergoeding wordt toegewezen ter hoogte van een bedrag van € 368.753,67 bruto.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-05-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:2466

**Zaaknummer:** 200.221.519/01

**Rechters:** H.J. van Kooten, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

**Advocaten:** M.B. Kerkhof en A.A. de Jong

**Wetsartikelen:** 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en arbeidsduur, 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur en 3 Regeling looncomponenten en arbeidsduur



RECHTSPRAAK

**werkneemster/FPS Famous Pacific Shipping B.V.**

***Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding ex artikel 7:653 (oud) BW. Belangenafweging. Het is het goed (grond)recht van een werknemer zich te willen ontwikkelen in zijn specialistische werkzaamheden. Geen rooskleurige toekomst bij (oud-)werkgever.***

*Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2010 in dienst getreden bij FPS Famous Pacific Shipping B.V. (hierna: FPS) als verkoper buitendienst. In de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is onder meer een non-concurrentiebeding opgenomen. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met FPS per 1 september 2018 opgezegd. Medio juli 2018 heeft werkneemster aan FPS laten weten voornemens te zijn in dienst te treden bij NVO Consolidation B.V. (hierna: NVO). FPS en NVO zijn op het gebied van het specialisme van internationale containergroupage concurrenten. Kort gezegd vordert FPS thans nakoming van het concurrentiebeding door werkneemster en vordert werkneemster schorsing van het concurrentiebeding.

*Oordeel*

De arbeidsovereenkomst tussen FPS en werkneemster is vóór 1 januari 2015 tot stand gekomen, zodat op grond van de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 (oud) BW van toepassing is zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde. Het concurrentiebeding is schriftelijk overeengekomen met een meerderjarige werknemer. In zoverre is het beding geldig overeengekomen. Werkneemster doet een beroep op artikel 7:653 lid 2 (oud) BW, waarin is bepaald dat de rechter een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk kan vernietigen op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter oordeelt dat vanuit FPS absoluut geen gedragingen van slecht werkgeverschap aan de oppervlakte zijn gekomen, maar dat evenmin is gebleken dat werkneemster bij FPS een rooskleurige toekomst tegemoet ging. Zij is in de voorgaande jaren niet in aanmerking gekomen voor promoties. Thans geeft FPS te kennen dat werkneemster zich daar ook nooit

voor heeft aangemeld, maar in een normale bedrijfsvoering zouden dergelijke wensen van medewerkers op initiatief van de werkgever aan de orde moeten komen. Dat dat in dit geval niet is gebeurd kan werkneemster niet worden verweten. Datzelfde geldt voor de toezegging van FPS dat werkneemster desgewenst een andere titel mag voeren in haar functie. Zo'n verandering zou vanuit de werkgever moeten komen. Als een werknemer zelf om zoiets moet vragen, dan is daarmee de positieve werking van een mogelijke verandering van een functietitel grotendeels al weggenomen voordat de wijziging is doorgevoerd. Zeker als zo'n toezegging (pas) komt in een juridische procedure. FPS betwist niet langer dat werkneemster er bij NVO (ook) op financieel vlak aanzienlijk op vooruit gaat (€ 1.750 bruto per maand). Dat zij dat mogelijk ook zou hebben als zij bij een werkgever in een andere branche aan de slag zou gaan maakt dat niet anders. Bovendien heeft werkneemster nu juist haar ambitie uitgesproken om zich (verder) te ontwikkelen in haar huidige specialistische werkzaamheden. Dat is in beginsel haar goed (grond)recht. Tegenover deze belangen van werkneemster stelt FPS zich op het standpunt dat een overgang van werkneemster naar NVO een bedreiging is voor haar bedrijfsdebiët door de bijzondere kennis van werkneemster die zij heeft opgedaan tijdens haar dienstverband bij FPS. De kantonrechter acht het niet aannemelijk dat werkneemster NVO, door een overstap naar NVO te maken, een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in de concurrentiestrijd met FPS. Het enkele feit dat FPS door zo'n overstap een goede werknemer verliest, en NVO een goede werknemer rijker wordt, is onvoldoende om tot een dergelijke conclusie te kunnen komen. Volgens bestendige jurisprudentie mag een concurrentiebeding niet worden gebruikt om goed personeel vast te houden. Alles overziend valt de belangenafweging in het voordeel van werkneemster uit. Dit geldt te meer nu het beding in geografisch opzicht behoorlijk ruim is, gelet op de reistijd die er met een afstand van 100 kilometer doorgaans is gemoeid. De kantonrechter schorst het concurrentiebeding dan ook met onmiddellijke ingang voor zover het beding ziet op de indiensttreding van werkneemster bij NVO.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 01-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:8110

**Zaaknummer:** 7115047

**Rechters:** C. van Steenderen-Koornneef

**Advocaten:** M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en M.A.C. Backx

**Wetsartikelen:** 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/NRG Collectief B.V.**

***Na einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vordert werkneemster achterstallig loon, afgifte van een loonstrook en afgifte van de bonusadministratie. Geen ruimte voor bewijslevering in kort geding (partijen zijn het oneens over hoogte achterstallig loon), zodat voorschotbedrag wordt toegewezen.***

### *Feiten*

Werkneemster is op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 maart 2018 in dienst getreden bij NRG Collectief B.V. (hierna: NRG). Per e-mail van 29 mei 2018 heeft NRG de beëindiging van het dienstverband per 31 mei 2018 aangezegd, zodat het dienstverband op die datum is geëindigd. Werkneemster vordert thans in kort geding veroordeling van NRG tot onder meer betaling van achterstallig loon, de wettelijke verhoging daarover, afgifte van de loonstrook over de maand mei 2018 en afgifte van de bonusadministratie.

### *Oordeel*

NRG heeft erkend dat zij nog niet het volledige loon aan werkneemster heeft betaald, maar partijen verschillen van mening over de hoogte van het achterstallige bedrag aan loon. Aangezien voor nadere bewijslevering in kort geding geen plaats is, gaat de kantonrechter over tot het vaststellen van een voorlopig voorschotbedrag. Het nettoloon over de maand mei 2018 komt in beginsel uit op € 1.307,07. Gelet op het verweer van NRG bestaat er aanleiding daarop een aantal bedragen in mindering te brengen, zoals een bedrag aan boetes en extra gereden kilometers. Als voorschot wordt een bedrag van € 805 toegewezen. De kantonrechter wijst de wettelijke verhoging over dit bedrag toe, maar matigt deze tot 10%. De kantonrechter overweegt vervolgens dat, zolang niet duidelijk is wat NRG precies aan werkneemster verschuldigd is, in redelijkheid niet van NRG kan worden verlangd een definitieve loonstrook voor de maand mei op te maken en een eindafrekening af te geven. Dit onderdeel van de vordering wordt daarom afgewezen. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat, gelet op de overeengekomen bonusregeling, werkneemster een gerechtvaardigd belang heeft bij inzage in

de bonusadministratie. Meer specifiek gaat het dan om een overzicht, af te geven door NRG, waaruit blijkt welke contracten door bemiddeling van werknemster tot stand zijn gekomen en welke contracten daarna zijn geannuleerd of niet geldig zijn gebleken dan wel om andere redenen niet zijn gerealiseerd, een en ander zo mogelijk voorzien van bewijsstukken. Aangezien NRG in staat moet worden geacht een dergelijk overzicht binnen 14 dagen na betekening van het vonnis af te geven, wordt NRG veroordeeld tot afgifte daarvan binnen die termijn.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 18-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:3844

**Zaaknummer:** 7079826 \ VV EXPL 18-57

**Rechters:** C.H. de Haan

**Advocaten:** A.C. Berkel

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/I-Sec Nederland B.V.**

***Beveiligingsmedewerker Schiphol die in strijd met personeelshandboek veelvuldig te laat komt en daar in elk geval vijf keer officieel voor is gewaarschuwd, is terecht op staande voet ontslagen en handelt ernstig verwijtbaar.***

#### *Feiten*

Werknemer is in juli 2011 in dienst getreden bij I-Sec Nederland B.V. (hierna: I-Sec) in de functie van Agent. I-Sec is een beveiligingsbedrijf dat zich richt op de beveiliging van (een deel van) luchthaven Schiphol door middel van het inzetten van beveiligingsmedewerkers. In het op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde personeelshandboek staat een bepaling opgenomen over te laat komen. Hierin is opgenomen dat bij veelvuldig te laat komen en na meerdere waarschuwingen ontslag op staande voet volgt. Nadat werknemer veelvuldig te laat op het werk is verschenen en hij hier in elk geval vijf keer een officiële waarschuwing voor heeft ontvangen heeft I-Sec hem op 18 augustus 2017 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Dit verzoek is door de kantonrechter afgewezen. Tegen deze beslissing komt werknemer met twee grieven op. Met de eerste grief betoogt hij dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. De tweede grief houdt in dat I-Sec ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer.

#### *Oordeel*

##### *Onverwijldheid*

Het hof is van oordeel dat I-Sec voldoende voortvarend heeft gehandeld door bij kennisname op 14 augustus 2017 van het te laat komen van werknemer op 12 augustus 2017 direct een gesprek met werknemer in te plannen voor later die week, in de tussentijd het nodige onderzoek te doen, om uiteindelijk binnen een tijdsbestek van vier werkdagen over te gaan tot het ontslag op staande voet. Gelet op de op non-actiefstelling van werknemer op 12 augustus 2017, waardoor hij per direct werd ontheven van het verrichten van werkzaamheden, en het

feit dat hij toen ook zijn Schipholpas en zijn grijze pas diende in te leveren, had het werknemer duidelijk moeten zijn dat I-Sec het wederom te laat komen hoog opnam. Ook gelet op de laatste waarschuwingsbrief van 10 juni 2017 had werknemer er rekening mee moeten houden dat het niet ondenkbaar was dat I-Sec tot het zwaarste middel, te weten ontslag op staande voet, zou besluiten over te gaan in het geval hij wederom te laat zou komen. De conclusie is dat aan het vereiste van onverwijldheid van het ontslag op staande voet is voldaan. De eerste grief faalt.

#### *Persoonlijke omstandigheden*

Werknemer voert in hoger beroep aan dat hij in de periode 2016-2017 de zorg voor zijn ernstig zieke vader voor een groot deel voor zijn rekening heeft genomen, dat zijn vrouw in diezelfde periode is bevallen van een dochter, dat zijn dochter regelmatig ziek was en zijn vrouw met depressieve klachten kampte, waardoor werknemer verschijnselen van een burn-out vertoonde. In dit licht moet het (veelvuldig) te laat komen worden gezien, aldus werknemer. Het hof gaat hier niet in mee en oordeelt dat werknemer deze omstandigheden eerder naar voren had moeten brengen en dat hiervoor tevens voldoende gelegenheid bestond. Dat hij dit niet heeft gedaan is I-Sec niet toe te rekenen. Onder deze omstandigheden ontnemen de door werknemer niet eerder kenbaar gemaakte persoonlijke omstandigheden niet de ernst van het op 12 augustus 2017 en na veelvuldig herhaalde waarschuwingen wederom te laat komen. Ook de tweede grief faalt.

#### *Vergoedingen*

Werknemer heeft subsidiair verzocht om een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding als gevolg van de onregelmatige opzegging. Aan de billijke vergoeding wordt door het terecht gegeven ontslag op staande voet niet toegekomen. De overige twee verzoeken zijn niet tijdig ingediend. Bovendien is de transitievergoeding niet verschuldigd nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3243

**Zaaknummer:** 200.235.087/01

**Rechters:** H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en F.J. Verbeek

**Advocaten:** J. El Haddouchi en M. Briedé

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Pameijer/werkneemster**

***Werkneemster die geheime relatie onderhoudt met verstandelijk/psychiatrisch beperkte cliënt en deze in stand houdt na erop te zijn aangesproken door haar werkgever, handelt ernstig verwijtbaar. Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond), zonder toekenning transitievergoeding.***

### *Feiten*

Werkneemster werkt als ondersteuner van mensen met een verstandelijke en/of psychiatrische beperking. In maart 2018 valt zij volledig uit na het overlijden van een cliënt. In mei 2018 vertelt X, cliënt van de locatie Charlois, aan zijn persoonlijk begeleider dat hij een relatie heeft met werkneemster. Hij laat als bewijs berichten van werkneemster op zijn telefoon zien. De persoonlijk begeleider meldt dit bij werkgeefster. Werkneemster wordt vervolgens op non-actief gesteld en gesommeerd geen contact meer te hebben met X. Kort daarop bevestigt werkneemster een seksuele relatie met X te hebben gehad, maar stelt zij dat X haar beëindiging van die relatie niet accepteerde. Haar wordt door werkgeefster voorgehouden drugs met X te hebben gebruikt en een aparte telefoon te hebben gebruikt zodat het contact met hem niet achterhaald zou kunnen worden. Zij heeft dit alles ontkend en gesteld er alles aan te hebben gedaan om geen contact te hebben met X. Op 23 juli 2018 meldt een collega bij werkgeefster dat zij vermoedt dat werkneemster en X WhatsApp-berichten naar elkaar hebben verstuurd op die dag. Op diezelfde dag belt Y, vriend van werkneemster, die vertelt dat X op 20 juli 2018 is blijven slapen, waarbij zij drugs hebben gebruikt. Werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in en stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

### *Oordeel*

Het opzegverbod wordt gepasseerd, nu de ontbinding geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Dat werkneemster een (seksuele) relatie heeft gehad met X staat vast. Volgens werkgeefster is dit ongeoorloofd en wordt hieraan de nodige aandacht besteed binnen haar

organisatie, ook in de opleiding die werkneemster heeft gevolgd. In een kaderdocument dat geldt voor de gehele organisatie wordt onder meer vermeld dat het de taak en verantwoordelijkheid van medewerkers is om professionele grenzen te onderkennen, te bewaken en aan te geven, en dat seksueel contact in welke vorm dan ook, binnen de uitvoering van een zorg- of dienstverleningsovereenkomst, wordt opgevat als een vorm van misbruik van macht. Ook is er een protocol waaruit kan worden opgemaakt dat bij wederzijdse gevoelens tussen een cliënt en een medewerker het op geen enkele wijze is toegestaan om toe te geven aan intieme/seksuele gevoelens. Gelet hierop is niet geloofwaardig dat werkneemster niet heeft geweten van de ongeoorloofdheid van haar relatie met X. Te minder is dat het geval nu niet weersproken is dat zij in het digitale zorgdossier heeft ingevuld dat X in het weekend 'naar zijn vriendin' ging, terwijl hij naar haar ging. Dat kan worden beschouwd als het verhullen van de relatie en doet af aan het verweer dat werkneemster niet zou hebben geweten van de ongeoorloofdheid ervan. Bovendien is niet weersproken dat werkneemster op 16 mei 2018 geconfronteerd is met het vermoeden van het bestaan van de relatie en toen te verstaan is gegeven dat zij geen contact mocht hebben met de cliënt. Vaststaat dat zij deze waarschuwing in de wind heeft geslagen, want nadien heeft zij nog (seksueel) contact gehad met X. Op 17 juli 2018 heeft werkneemster voorts ontkennend geantwoord op de vraag of zij een aparte telefoon met een ander telefoonnummer heeft om contact te blijven houden met X, terwijl later is uitgekomen dat zij inderdaad een aparte telefoon met een ander telefoonnummer had en daarmee contact met hem heeft onderhouden. Werkneemster heeft dus niet alleen de binnen werkgeefster geldende regel niet nageleefd dat een (seksuele) relatie met een cliënt niet is toegestaan, maar is hiermee doorgegaan ondanks hiervoor te zijn gewaarschuwd en heeft hierover gelogen. Daarbij komt dat bij de ontmoetingen tussen haar en X flink wat harddrugs zijn geconsumeerd. Dit is ernstig verwijtbaar gedrag. Onderkend wordt dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingrijpend is voor werkneemster, temeer gezien haar persoonlijke omstandigheden, maar dat neemt niet weg dat haar positie bij werkgeefster onhoudbaar is geworden. Continuering van de arbeidsovereenkomst totdat deze per 1 januari 2019 van rechtswege eindigt, doet hieraan geen recht. In dit verband is mede van betekenis dat werkgeefster ter zitting heeft gesteld dat het team waarin werkneemster werkzaam was van slag is door de gebeurtenissen, dat X gedecompenseerd is en diens familie zich roert. Voor werkgeefster zijn de gebeurtenissen dus eveneens ingrijpend, ook in financieel opzicht nu zij eigenrisicodrager is. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Vanwege het ernstige verwijt dat werkneemster wordt gemaakt is werkgeefster noch een billijke vergoeding, noch de transitievergoeding verschuldigd.



**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:7995

**Zaaknummer:** 7112689

**Rechters:** C. van Steenderen-Koornneef

**Advocaten:** L. van Luipen en J. Berkouwer

**Wetsartikelen:** 7:66g lid 3 sub e BW, 7:67o BW en 7:671b BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/GVB Exploitatie B.V.**

***Metrobestuurder die structureel te laat komt ontslagen wegens verwijtbaar handelen. Geen ernstig verwijtbaar handelen, omdat zijn slaapstoornis mogelijk een invloed heeft gehad op zijn vroegere functioneren. Dat hij niet eerder gewag heeft gemaakt van slaapproblemen komt voor zijn risico. Einde in hoger beroep: wet gaat boven cao.***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1988 in dienst bij GVB als personenvervoerder (metro). In de gedragscode en het Handboek Arbeidsvoorwaarden Rijdend Personeel (HARP) zijn duidelijke 'te-laat-komregelingen' opgenomen. Werknemer is tussen 1999 en 2008 circa 67 keer te laat op het werk verschenen. Werknemer wordt hier herhaaldelijk schriftelijk en mondeling voor gewaarschuwd. Ook in 2015, 2016 en 2017 gaat het mis. GVB geeft hem (meerdere) laatste waarschuwingen. Na de 'allerallerlaatste' waarschuwing gaat het weer mis en stelt GVB een ontbindingsverzoek in (e-grond). Werknemer heeft medische verklaringen overgelegd waaruit blijkt dat hij DSPD heeft, een vertraagd-slaapfasesyndroom waarbij de biologische klok is verschoven. Deze diagnose is in 2018 gemaakt. Hierdoor zou hij meermaals te laat op het werk zijn verschenen. De kantonrechter wijst de ontbinding toe, maar oordeelt dat het gedrag van werknemer niet ernstig verwijtbaar is. Werknemer komt op tegen de ontbinding, GVB stelt dat wél sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

#### *Oordeel*

#### *E-grond en ernstige verwijtbaarheid*

Naar het oordeel van het hof is het in beginsel terecht dat GVB het haar rijdend personeel zwaar aanrekent indien het te laat op het werk komt. Het niet conform dienstregeling rijden treft immers de bedrijfsvoering van GVB, heeft direct gevolgen voor de reizigers en heeft financiële consequenties voor GVB. Op grond van de vele door GVB overgelegde brieven aan werknemer, daterend vanaf 1991 tot 2014, en de reeds in eerste aanleg overgelegde brieven en

gespreksverslagen over de periode vanaf 2014, kan worden vastgesteld dat werknemer al vlak na aanvang van zijn aanstelling regelmatig te laat op zijn werk is gekomen en dat dat in al die jaren daarna het geval is geweest. Daarmee is het te laat komen van werknemer structureel en frequent te noemen. Bovendien heeft hij in bijna alle gevallen niet zelf contact opgenomen met GVB, terwijl dit door GVB met hem is afgesproken en op grond van het HARP is voorgeschreven. Verder staat vast dat GVB hem telkens op het te laat komen heeft aangesproken en dat het te laat komen verschillende malen is bestraft. Zo al kan worden aangenomen dat het vele en structurele te laat komen werd beïnvloed door een slaapstoornis – immers: werknemer kwam ook te laat voor (na)middagdiensten – is van belang dat dat in de risicosfeer van werknemer lag. Niet is gebleken dat hij er eerder dan in 2017 melding van heeft gemaakt dat zijn te laat komen werd veroorzaakt doordat hij te laat insliep en niet vroeg wakker kon worden. In de functioneringsgesprekken over de jaren 2014, 2015 en 2016 staat expliciet dat werknemer zijn rooster en de wisseldiensten als prettig ervaarde en dat hij deze goede balans tussen werk en privé wilde behouden. Van vermoeidheid of concentratieproblemen heeft hij kennelijk nooit gerept. Medio 2017 heeft hij zijn slaapprobleem expliciet bij GVB voor het voetlicht gebracht. Dat hij dat niet eerder heeft gedaan, dient voor zijn rekening te komen. GVB heeft hem verschillende opties aangereikt om het te laat komen te voorkomen/aan te pakken. Onder meer heeft GVB aangeboden tijdelijk diensten volgens een structureel rooster te rijden. GVB heeft onweersproken gesteld dat werknemer van deze mogelijkheid ongeveer een maand gebruik heeft gemaakt en dat hij hier daarna niet meer om heeft verzocht. Het hof is dan ook van oordeel dat GVB het door werknemer aangekaarte slaapprobleem voldoende serieus heeft genomen en hulp heeft aangeboden teneinde de situatie ten positieve te veranderen, terwijl werknemer niet alles heeft gedaan wat in zijn vermogen lag om het te laat komen te voorkomen. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het structureel en veelvuldig te laat komen dient te worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten. Het hof is echter van oordeel dat de gedragingen van werknemer niet als ernstig verwijtbaar handelen zijn aan te merken. Gelet op het feit dat hij in juni 2018 met DSPD is gediagnosticeerd, is niet uit te sluiten dat deze slaapstoornis op enig moment zijn functioneren – in welke mate dan ook – heeft beïnvloed. Daarnaast is het te laat komen gedurende vele jaren door GVB tot op zekere hoogte getolereerd.

#### *Einde arbeidsovereenkomst in hoger beroep*

GVB heeft aangevoerd dat gelet op de cao de arbeidsovereenkomst in ieder geval per 15 februari 2018 had moeten worden ontbonden. Het hof overweegt daaromtrent als volgt. Artikel 7:683 lid 5 BW voorziet expliciet in de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet is ontbonden. Het artikel voorziet niet in de situatie

dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat tegen een verkeerde datum is ontbonden. Indien het verzoek van GVB zou worden gevolgd en de arbeidsovereenkomst per een vóór 1 maart 2018 gelegen datum zou worden ontbonden, zou dat neerkomen op een door het hof uitgesproken ontbinding met terugwerkende kracht. Dat is, op grond van de wetsbepaling en de parlementaire toelichting daarop, niet mogelijk.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3457

**Zaaknummer:** 200.237.167

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, H.M.M. Steenberghe en F.J. Verbeek

**Advocaten:** C. de Blaeij en S.K. Schreurs

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

## RECHTSPRAAK

### ***UWV wijst scholingsvoucher terecht af. Master Animal Sciences is niet gericht op een kansberoep.***

Appellant vraagt op 12 september 2016 een scholingsvoucher (ook wel: subsidie) aan op grond van de Tijdelijke regeling subsidie scholing richting een kansberoep (Regeling). Op het aanvraagformulier vult appellant in dat hij de opleiding Master Animal Sciences wil volgen ten behoeve van het vervullen van de functie van vertegenwoordiger agrarische producten. UWV wijst de aanvraag af. De opleiding die appellant wil gaan volgen is volgens UWV niet gericht op een kansberoep. Anders dan appellant meent, sluit de opleiding Master Animal Sciences volgens UWV niet aan bij de functie-inhoud van de functie van vertegenwoordiger agrarische producten. De rechtbank onderschrijft dit standpunt. De stelling van appellant dat afgestudeerden van die opleiding als vertegenwoordiger aan de slag gaan, doet daaraan niet af. Welke beroepen afgestudeerden gaan uitoefenen is immers niet bepalend voor de vraag of de opleiding gericht is op een kansberoep.

De Raad oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of de opleiding Master Animal Sciences opleidt tot een kansberoep. Alleen dan komt de werknemer in aanmerking voor subsidie op grond van Regeling. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de opleiding Master Animal Sciences niet opleidt tot het kansberoep vertegenwoordiger agrarische producten en dat een accountmanager niet hetzelfde beroep uitoefent als een vertegenwoordiger agrarische producten. Uit de door UWV overgelegde functiebeschrijvingen van de functie van vertegenwoordiger agrarische producten en de functie van accountmanager agrarische producten blijkt dat de inhoud van de functies verschilt. Daarnaast is de functie van accountmanager een zwaardere en bredere functie waarvoor ook een hoger opleidingsniveau is vereist. Uit de door appellant overgelegde informatie van de Wageningen Universiteit blijkt verder dat de opleiding Master Animal Sciences een academische studie betreft en dat afgestudeerden met name werkzaam zijn in onderzoeksfuncties aan universiteiten of binnen bedrijven. Hieruit volgt dat deze opleiding niet is gericht op het kansberoep vertegenwoordiger agrarische producten. Het hoger beroep slaagt niet.

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 06-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2018:3123

**Zaaknummer:** 18/1354 WW

**Rechters:** C.C.W. Lange, H.G. Rottier en G.A.J. van den Hurk

**Advocaten:** R.M.M. Menting

**Wetsartikelen:** Regeling subsidie scholing en plaatsing oudere werklozen

RECHTSPRAAK

**Sportcentrum Fit & Fun Deventer B.V./werknemer**

***Schorsing concurrentiebeding fitnessinstructeur die bij concurrerende personal training-organisatie in dienst treedt vanwege onbillijke benadeling. Aannemelijk dat rechter in bodemprocedure het beding zal vernietigen.***

*Feiten*

Werknemer werkt bij X als fitnessinstructeur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op een gegeven moment geeft werknemer aan meer uren te willen werken, maar X zegt dat daar geen ruimte voor is. Werknemer zegt vervolgens de arbeidsovereenkomst op per 1 juli 2018. Werknemer wordt per 2 juli 2018 via uitzending ter beschikking gesteld aan Y. Y valt binnen het (territoriale) gebied van de concurrentie- en relatiebedingen. X meldt werknemer dat hij de bedingen heeft overtreden en vordert een boete van (uiteindelijk) € 7.100. X vordert, in kort geding, een verklaring voor recht dat werknemer aan de bedingen wordt gehouden en dat hij veroordeeld wordt tot betaling van de boete. Werknemer vordert schorsing van de bedingen.

*Oordeel*

Werknemer meent dat Y geen concurrerende, soortgelijke of aanverwante activiteiten ontplooit als X. Hij voert daartoe aan dat de beide ondernemingen verschillende diensten leveren, aangezien Y geen fitnessbedrijf is, maar een personal training-organisatie, waarbij de nadruk ligt op gesprekken met een (life)coach/personal trainer en die beweging inzet als instrument voor coaching. Hoewel voldoende aannemelijk is geworden dat de formule van Y een andere is dan die van X, kan naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet volgehouden worden dat geen sprake is van overtreding van het concurrentiebeding. Aannemelijk is dat de activiteiten van Y op zijn minst als aanverwant aan die van X zijn aan te merken, nu beide bedrijven fitnesstrainingen aanbieden en zich richten op (onder meer) de verbetering van de fysieke gesteldheid en fitheid van hun klanten. X stelt zich op het standpunt dat haar belang bij handhaving van het concurrentiebeding is gelegen in het feit dat werknemer de klantenkring van X kent, alsmede over informatie beschikt over de door X

ontwikkelde trainings- en voedingsprogramma's. Volgens X kan zij schade lijden doordat haar klanten over kunnen stappen naar Y en doordat werknemer de door X ontwikkelde programma's bij Y kan kopiëren. Het is naar het oordeel van de kantonrechter echter nog maar zeer de vraag of werknemer deze kennis bij zijn werkzaamheden voor Y kan inzetten. De kantonrechter acht namelijk voldoende aannemelijk dat Y in de kern een ander soort fitnessstrainingen aanbiedt dan X, waarbij weinig gebruik wordt gemaakt van fitnessapparaten, de nadruk ligt op mental coaching en sprake is van veel intensievere begeleiding dan bij X. Voor zover werknemer zijn kennis in kwestie inderdaad bij Y kan inzetten, is het bovendien de vraag of hij X daarmee beconcurrereert. Werknemer heeft namelijk bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat Y als personal training-organisatie met de nadruk op coaching een andere doelgroep bedient dan X, die meer een 'gewone' sportschool lijkt te zijn. Gelet hierop is het tevens nog maar de vraag of klanten van X door de indiensttreding van werknemer zullen overstappen naar Y. X heeft in ieder geval geen bewijsstukken overgelegd waaruit volgt dat er inmiddels door de overstap van werknemer inderdaad klanten zijn overgestapt naar Y. Al met al is het dus zeer twijfelachtig of X schade zal lijden door de indiensttreding van werknemer bij Y. Voor zover X al een belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding, acht de kantonrechter dit belang dan ook slechts zeer marginaal. Hier staat tegenover dat voldoende aannemelijk is dat de positie van werknemer door zijn indiensttreding bij Y fors is verbeterd en dat hij bij handhaving van het concurrentiebeding dus aanmerkelijk nadeel zal lijden. Geconcludeerd wordt dat werknemer, in verhouding tot het te beschermen marginale belang van X, zo er van een dergelijk belang al sprake is, door onverkorte handhaving van het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter acht dus aannemelijk dat de rechter in een bodemprocedure het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zal vernietigen. Dit beding zal daarom met ingang van 2 juli 2018 geheel worden geschorst, totdat de rechter in een bodemprocedure uitspraak heeft gedaan over de vraag of werknemer aan dat beding is gebonden.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 21-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:3815

**Zaaknummer:** 7096609

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

**Advocaten:** M. Samsen en F. Havers

**Wetsartikelen:** 7:653 BW



RECHTSPRAAK

**X/Freedom Real Estate B.V.**

***Geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar een schijnhandeling in verband met verblijfsvergunning. Beoordeling aan de hand van alle omstandigheden van het geval en de werkelijke bedoeling van partijen. Artikel 81 Wet RO.***

*Feiten*

Freedom International Engineering & Trading B.V. is enig aandeelhouder van verweerster in cassatie, Freedom Real Estate B.V. (hierna: FRE). Bestuurder van beide vennootschappen is A. Op 26 augustus 2013 hebben Freedom International en de Chinese vennootschap Beijing Zhongchuang Shengshi Investment Co Ltd. (hierna: BZSI) een koopovereenkomst gesloten op grond waarvan de aandelen in FRE aan BZSI zouden worden overgedragen. De koopovereenkomst is vastgelegd in een in de Chinese taal opgemaakte akte, waarvan partijen ieder een vertaling hebben overgelegd. De overeenkomst is namens Freedom International ondertekend door A en namens BZSI door eiser tot cassatie (hierna: X). Op 12 februari 2014 hebben BZSI en Freedom International een aanvullende overeenkomst gesloten (hierna: de aanvullende overeenkomst). Daarin wordt onder meer bepaald dat X voor zichzelf en zijn gezinsleden een Nederlands visum voor kennismigranten zal aanvragen 'in de hoedanigheid van nieuwe werknemer van Freedom Real Estate B.V.' (art. 1), dat FRE deze aanvraag zal verzorgen (art. 5), en dat de loonkosten van X in de periode vóór de voltooiing van de overdracht van de aandelen in FRE 'geheel worden gedragen' door X zelf of door BZSI (art. 3). Op 16 februari 2014 hebben A namens FRE en X een in het Engels op schrift gestelde arbeidsovereenkomst ondertekend voor de duur van één jaar, ingaande 1 april 2014. De aandelentransactie is niet doorgegaan. Bij brief van 1 augustus 2014 heeft A de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2014. X vordert, kort samengevat, achterstallig salaris over de periode 1 april 2014 tot 31 maart 2015. In deze zaak gaat het om de uitleg van de rechtsverhouding tussen partijen: zij hebben een arbeidsovereenkomst ondertekend, maar bestond er tussen hen ook een arbeidsrelatie? Net als de kantonrechter is het hof van oordeel dat de afgesloten arbeidsovereenkomst is gesimuleerd. In cassatie wordt met rechts- en vooral motiveringsklachten tegen dat oordeel opgekomen.

*Conclusie advocaat-generaal*

De vraag of sprake is van een schijnhandeling is een uitlegkwestie. Bij het beantwoorden van deze vraag komt het aan op alle omstandigheden van het geval, waaronder in dit geval met name ook de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding. Het gaat om het vaststellen van de werkelijke bedoelingen van partijen. Gelet op de samenhang tussen de aanvullende overeenkomst en de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst kan, anders dan X ingang wil doen vinden, geen beslissende betekenis worden toegekend aan het feit dat X en FRE formeel geen partij waren bij de aanvullende overeenkomst. Het hof heeft bij zijn oordeel dat in werkelijkheid geen sprake was van een arbeidsovereenkomst maar van een schijnhandeling, betekenis mogen toekennen aan het feit dat X naar zijn oordeel niet heeft gewerkt ten behoeve van FRE en dat het evenmin de bedoeling van partijen was dat hij dat zou doen. Ik meen dan ook dat het onderdeel geen doel treft. Dat het verrichten van arbeid voor een ander dan de werkgever er in zijn algemeenheid niet aan in de weg hoeft te staan dat toch sprake is van een arbeidsovereenkomst, zoals X terecht naar voren brengt, leidt niet tot een andere beoordeling van de klacht. Met betrekking tot de werkzaamheden die X stelt te hebben verricht, zoals het voeren van overleg met sloop- en bouwbedrijven, met adviseurs en met de gemeente Bergen op Zoom, heeft X zelf in feitelijke instantie het standpunt ingenomen dat zij werden verricht ter voorbereiding van de aandelenoverdracht. Mede gelet hierop acht ik het niet onbegrijpelijk dat het hof tot het oordeel is gekomen dat die werkzaamheden in werkelijkheid plaatsvonden ten behoeve van X zelf en/of BZSI en (in elk geval) niet ten behoeve van FRE. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

*Oordeel Hoge Raad*

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1907

**Zaaknummer:** 17/04606

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en C.E. du Perron

**Advocaten:** J.W. de Jong, A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens

**Wetsartikelen:** 7:610 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Shell International Exploration and Production B.V.**

***Werknemer (expat Shell) stelt zich ten onrechte op het standpunt dat hij op basis van een arbeidsovereenkomst bij SIEP in dienst is gebleven en dat deze arbeidsovereenkomst is opgezegd. Geen recht op transitievergoeding, billijke vergoeding en schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.***

*Feiten*

Werknemer is op 10 augustus 1997 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij SIEP. Werknemer is vervolgens tot 1 januari 2017 als 'Long Term International Assignment Expatriate' (LTI- expat) werkzaam geweest voor verschillende vennootschappen van het Shell-concern. Het Shell-concern hanteert voor zijn expats wereldwijd de 'International Mobility Policy' (IM Policy). Tijdens alle uitzendingen van werknemer is India als Base Country (het land waar werknemer is gerekruteerd) van werknemer aangeduid. Shell US Hosting Company (SHUSCO) heeft bij brief van 18 december 2014 als 'Employing Company' een overeenkomst van 'employment' aangeboden 'for the purpose of your Long Term International Assignment', die door werknemer is aanvaard. In januari 2016 heeft werknemer van SHUSCO een 'end of assignment letter' ontvangen. Hierna heeft hij tot november 2016 via een 'Short Term International Assignment' (hierna:STIA) in Brunei gewerkt, terwijl hij onder contract bleef van SHUSCO. De overeenkomst tussen SHUSCO en werknemer is per 31 december 2016 geëindigd. Voor werknemer was aan het einde van deze uitzending geen nieuwe uitzending gevonden. Omdat hij inmiddels de Indiaase nationaliteit had verloren kon hij niet terugkeren naar zijn Base Country en is hem een Severance in Host aangeboden, gebaseerd op een regeling die hij in India zou hebben ontvangen, vermeerderd met een 'ex gratia payment'. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij op 10 augustus 1997 bij SIEP op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is getreden en steeds is gebleven, en dat deze arbeidsovereenkomst door SHUSCO is opgezegd tegen 1 januari 2017. Op basis van deze opzegging heeft werknemer in eerste aanleg onder meer verzocht om aan hem ten laste van

SIEP toe te kennen: (1) een transitievergoeding van € 413.835,71 bruto, (2) een billijke vergoeding van € 968.368 bruto en (3) een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 193.673,60 bruto. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen.

### *Oordeel*

Voor toewijzing van de verzochte vergoedingen is een opzegging door SIEP vereist. Werknemer stelt dat SIEP met inachtneming van een opzegtermijn van drie weken de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Het hof gaat hier niet in mee. Als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat werknemer steeds bij SIEP in dienst is gebleven is onvoldoende onderbouwd dat SIEP deze arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Het hof zal dan beoordelen of werknemer tot 1 januari 2017 bij SIEP in dienst is gebleven. Het hof verwerpt de stelling van werknemer dat hij tot 1 januari 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst bij SIEP in dienst is gebleven, om de volgende redenen in onderlinge samenhang beschouwd. De tekst en strekking in de arbeidsovereenkomst met SIEP is naar het oordeel van het hof duidelijk: werknemer is in dienst van SIEP of een andere vennootschap, maar niet in dienst van allebei tegelijk. Van een hoog opgeleide werknemer als werknemer mag een goede beheersing van de Engelse taal worden aangenomen. Daarom mocht van hem worden verwacht dat hij genoemde tekst en strekking ook zonder nadere toelichting begreep. Nadien, tot en met 31 december 2016, is aan deze constructie – steeds één arbeidsovereenkomst met de expat – consequent invulling gegeven. Dat blijkt uit de met werknemer gesloten overeenkomsten. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat IM Policy niet op hem is toegepast. Het hof verwerpt de stelling dat er tussen werknemer en SIEP steeds een gezagsverhouding was en er ook daarom wel sprake moest zijn van een arbeidsovereenkomst. Voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst tussen partijen is het bestaan van een gezagsverhouding niet voldoende, er dient ook een contractuele band te bestaan. Van dit laatste is geen sprake. Daar komt nog bij dat SIEP onweersproken gesteld heeft dat zij geen leiding en toezicht had op het werk van werknemer voor de Host Companies en dat zij ook niet bevoegd was ter zake instructies te geven. SIEP heeft ook onweersproken gesteld dat zij werknemer in ieder geval tijdens de laatste uitzending naar SHUSCO geen loon verschuldigd was. Vervolgens betoogt werknemer nog dat er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid sprake moet zijn van een arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt dat SIEP ook onrechtmatig jegens hem handelt en dat hij daardoor forse schade lijdt. Ook deze grief faalt. Het hof ziet in het licht van het voorgaande onvoldoende grond om SIEP te veroordelen tot het te goeder trouw voeren van overleg met werknemer over de (financiële) afwikkeling van zijn relaties met het Shell-concern. De slotsom is dat het hoger beroep faalt en zal worden verworpen.

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:2551

**Zaaknummer:** 200.219.226/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en L.G. Verburg

**Advocaten:** M. Hurks en mr. dr. J.H. Even

**Wetsartikelen:** 7:610 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:673 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

***Rechtsgeldig ontslag op staande voet van monteur wegens de verkoop van oud ijzer/schroot voor eigen rekening voor een bedrag van in elk geval € 38.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 20 mei 1997 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van monteur. Werkgeefster verzorgt voor klanten de volledige (her)inrichting voor onder andere supermarkten, winkels en bibliotheken. Indien restmaterialen door werkgeefster retour worden ontvangen van een werklocatie, beoordeelt een medewerker van werkgeefster of deze voor hergebruik geschikt zijn, dan wel of de restmaterialen afgevoerd dienen te worden. Werkgeefster behaalt inkomsten met het inzamelen en (laten) afvoeren van de af te voeren restmaterialen. Op zaterdagochtend 20 juli 2013 is een vrachtwagen van werkgeefster kort vermist. Werkgeefster heeft daarop haar track and trace-systeem geraadpleegd. Daaruit bleek dat de vrachtwagen die ochtend op een adres is geweest waar een metaalhandel is gevestigd. Werkgeefster heeft daarop de researchediensten opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar het afvoeren en verkopen van oud ijzer. Werknemer heeft toegegeven wel eens oud ijzer te hebben verkocht. Werkgeefster heeft werknemer op 16 oktober 2013 op staande voet ontslagen. In de brief (hierna: de opzeggingsbrief) heeft werkgeefster onder meer geschreven dat het verduisteren van bedrijfsmiddelen en het zichzelf verrijken met de handel daarin, in strijd is met de gestelde regels en voorschriften en een dringende reden voor ontslag opleveren. In de onderhavige procedure vorderde werkgeefster een verklaring voor recht dat zij werknemer op 17 oktober 2013 een rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft gegeven en veroordeling van werknemer tot betaling van onder meer de gefixeerde schadevergoeding, gederfde inkomsten en onderzoekskosten. De kantonrechter heeft de door werkgeefster gevorderde verklaring voor recht en de vorderingen toegewezen. Werknemer komt in hoger beroep.

#### *Oordeel*

Volgens werknemer kunnen verkochte restmaterialen niet als bedrijfsmiddelen worden

aangemerkt. De opzeggingsbrief maakte naar het oordeel van het hof voor werknemer volstrekt duidelijk waarop het gebruik van de term bedrijfsmiddelen betrekking had. De grief faalt. Voor zover de stellingname van werknemer erop neerkomt dat klanten van werkgeefster hem (in privé) de zaken zouden hebben gegeven, merkt het hof op dat hij dit standpunt onvoldoende heeft onderbouwd. Werknemer heeft deze materialen verkocht en de opbrengst niet afgedragen. Daarmee heeft hij waarde onttrokken aan de onderneming van werkgeefster in de zin van artikel 2.7 van het Personeelshandboek. Daarbij maakt het niet uit of het gaat om 'restmaterialen' of 'bedrijfsmiddelen'. Werknemer diende zich dan ook te realiseren dat hij door de verkoop van oud ijzer/schroot en/of winkelwagentjes ten eigen bate werkgeefster benadeelde en dat hij toestemming van werkgeefster nodig had voor de verkoop van oud ijzer/schroot en winkelwagentjes ten eigen bate, ook als werknemer meende dat het oud ijzer/schroot en/of de winkelwagentjes niet tot de bedrijfsmiddelen van werkgeefster behoorden. Het hof overweegt ten aanzien van de dringende reden het volgende. De dringende reden is komen vast te staan. Het gaat hier om een handelen van werknemer dat heeft geleid tot een financiële benadeling van werkgeefster, waarvan werknemer zich bewust had moeten zijn. Het vertrouwen van werkgeefster in werknemer als werknemer is daardoor ernstig beschadigd. De volgende omstandigheden hebben naar het oordeel van het hof die beschadiging nog vergroot. Werkgeefster moet kunnen vertrouwen op de integriteit van haar monteurs die hun werk verrichten op locatie. Werknemer is speciaal naar de oudijzerhandelaar gereden om het oud ijzer te verkopen. Werknemer was al eerder door werkgeefster aangesproken op het meenemen van lampen. Hier komt bij dat, naar het oordeel van het hof, het bij de verkoop van het oud ijzer voor een totaalbedrag van € 53 tot € 68 niet gaat om een te verwaarlozen bedrag. Het vonnis wordt op dit punt bekrachtigd.

#### *Kosten researchediensten en PZ-vorderingen*

Het hof komt op grond van de volgende overwegingen tot de conclusie dat de kantonrechter de researchediensten en PZ-vorderingen ten onrechte heeft toegewezen. Het hof is van oordeel dat de researchediensten en PZ-vorderingen moeten worden beschouwd als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub b BW. Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd welk gedeelte van de totale researchediensten en PZ-vorderingen aan het handelen van werknemer kan worden toegerekend. Het zonder meer omslaan van deze kosten over een aantal werknemers is daartoe onvoldoende. Het beroep op artikel 7:661 BW faalt om dezelfde reden. Het hof zal deze vorderingen van werkgeefster alsnog afwijzen.

Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2018:4205 en ECLI:NL:GHSHE:2018:4207.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:4206

**Zaaknummer:** 200.203.234\_01

**Rechters:** M. van Ham, R.J.M. Cremers en H.E. HAE Uniken Venema

**Advocaten:** J.A. Buur en J.C. Broekman

**Wetsartikelen:** 6:96 BW, 6:212 BW, 7:611 BW, 7:661 BW 7:677 (oud) BW en 7:678 BW



## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Der Kreis**

***Werknemer wordt ontslagen als statutair bestuurder. Meerdere vorderingen ingesteld door zowel werknemer als werkgever. Aanhouding tot nadere bewijslevering.***

#### *Feiten*

Werknemer is een statutair bestuurder bij Der Kreis. Nadat twee medewerkers vermoedens van onregelmatigheden hadden geuit, heeft de aandeelhouder van Der Kreis in juni 2016 een onderzoek gestart en hiervoor een extern bureau ingeschakeld. Het onderzoek is verricht naar bepaalde uitgaven door of in opdracht van werknemer. Werknemer werd naar aanleiding van de voorlopige bevindingen verzocht op enkele vragen te reageren en werd vervolgens geschorst en tijdens de buitengewone algemene vergadering ontslagen als statutair bestuurder, waardoor ook de arbeidsrechtelijke verhouding eindigden. Werknemer verzocht bij de rechtbank onder meer de onrechtmatige schadevergoeding, de transitievergoeding en achterstallig loon en bonussen. Der Kreis voerde verweer en verzocht onder meer uitbetaling van ten onrechte uitbetaald salaris en bonussen en schadevergoeding. De rechtbank heeft, na verrekening, werknemer veroordeeld om aan Der Kreis € 859.285,60 te betalen. Werknemer verzoekt de beschikking van de rechtbank te vernietigen, zijn (gewijzigde) verzoeken alsnog toe te wijzen en de (vermeerderde) tegenverzoeken van Der Kreis alsnog af te wijzen.

#### *Oordeel*

Het hoger beroep richt zich op meerdere geschilpunten. Allereerst stelt Der Kreis dat zij in de periode van 2006 t/m 2011 te veel salaris heeft betaald aan werknemer. Werknemer had namelijk, zonder besluit van de ava, salarisverhogingen aan zichzelf toegekend. Werknemer stelt dat hem over de jaren 2006 t/m 2012 décharge is verleend, hetgeen door Der Kreis betwist wordt. Het hof laat werknemer toe tot het leveren van bewijs waaruit blijkt dat de aandeelhouders op de hoogte waren van zijn jaarlijkse salarisverhogingen in de jaren 2005 t/m 2011. Verder stelt Der Kreis dat zij te veel aan bonus aan werknemer heeft uitbetaald. Het hof is van oordeel dat een redelijke uitleg van de bonusregeling meebrengt dat de 5% bonus dient te worden berekend over de winst zoals uit de jaarrekening blijkt. Er zijn geen

bijzondere omstandigheden gesteld die hier verandering in brengen. Het vermeerderde verzoek van Der Kreis wijst het hof af. Tevens wordt het vermeerderde verzoek van werknemer met betrekking tot de bonussen afgewezen, omdat onvoldoende gemotiveerd is weersproken dat de bonussen over 2012 t/m 2014 zijn betaald. Met betrekking tot de schuld uit de rekening-courant laat het hof De Kreis toe tot extra bewijslevering, in het bijzonder het horen van de accountant. Der Kreis vordert verder werknemer te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding wegens overtreding van het concurrentiebeding. Naar het oordeel van het hof heeft Der Kreis onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd dat sprake is van concurrerende werkzaamheden. De vordering wordt afgewezen. Verder vordert Der Kreis schadevergoeding ten gevolge van de handswijze met betrekking tot Second Base. Second Base zou onder meer zonder toestemming zijn opgericht. Der Kreis baseert haar vordering op bestuurdersaansprakelijkheid dan wel werknemersaansprakelijkheid. Met betrekking tot de bestuurdersaansprakelijkheid dient te worden nagegaan of sprake is van onbehoorlijk bestuur en of hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof is van oordeel dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en laat werknemer toe tot het leveren van tegenbewijs. Tot slot houdt het hof zijn oordeel of werknemer zodanig ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dat aan hem geen transitievergoeding toekomt aan tot na de bewijslevering.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 08-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:8820

**Zaaknummer:** 200.226.711/01

**Rechters:** D.H. de Witte, A.E.F. Hillen en W.C. Haasnoot

**Advocaten:** M.J.G. Peters en R.P.C. Kütemann

**Wetsartikelen:** 7:672 BW, 7:673 BW, 843a Rv, 7:611 BW, 2:9 BW, 150 Rv, 2:245 BW en 7:661 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

#### ***Ontslag op staande voet in verband met belangenverstrengeling, zelfverrijking en gebrek aan integriteit houdt stand.***

##### *Feiten*

Werknemer is op 1 april 2007 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer heeft een zekere R. geholpen aan (aannemings)werkzaamheden tegen een bepaald percentage van de omzet. R. heeft vanaf juni 2009 werkzaamheden verricht voor werkgeefster. Op 7 maart 2018 heeft R. een groot aantal WhatsApp-berichten doorgestuurd naar het management van werkgeefster. Naar aanleiding van de WhatsApp-berichten heeft een gesprek plaatsgevonden en is werknemer geschorst. Op 15 maart 2018 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden en is werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 20 maart 2018 heeft werkgeefster aan werknemer het ontslag op staande voet bevestigd. De daarin vermelde ontslaggronden zijn: ernstige belangenverstrengeling, zelfverrijking ten koste van (de zakelijke relaties van) zijn werkgever en groot gebrek aan integriteit. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Werkgeefster verzoekt onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van € 8.932,50, voorwaardelijke ontbinding op grond van de e-, g- of h-grond en voor recht te verklaren dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding.

##### *Oordeel*

##### *Verzoeken werknemer*

Die inhoud van de WhatsApp-berichten is niet mals en kan, gelet op de betrokkenheid van werknemer daarbij, op zichzelf genomen al de conclusie dragen dat werknemer zich heeft gedragen op een wijze die niet te verenigen valt met zijn functie bij werkgeefster. Uit de toelichtingen van R., die steun vinden in de berichten, volgt onder meer: (1) dat werknemer als tegenprestatie voor het gunnen van werk geld van R. heeft aangenomen; (2) dat werknemer nauwe betrekkingen heeft onderhouden met A. 1/R., G./ K. en T., waarbij hij onder andere (prijs)informatie heeft toegespeeld; (3) dat werknemer werkzaamheden heeft laten verrichten

in zijn privéwoning door aannemers die tevens actief waren bij werkgeefster. Werknemer heeft bevestigd dat hij (via zijn vrouw) bevriend was met R. en dat hij hem aan werk bij werkgeefster heeft geholpen. Hij heeft voorts bevestigd dat hij in totaal zo'n € 40.000 à € 45.000 van R. heeft ontvangen. Het is begrijpelijk dat werknemer na afloop van het gesprek is geschorst, hangende nader onderzoek naar de ontvangen informatie. Op 15 maart 2018 is werknemer nogmaals gehoord. Tegenover de gedetailleerde stellingen van werkgeefster, onderbouwd met WhatsApp-berichten en toelichtingen van R., heeft werknemer weinig concreets ingebracht. Gelet op het hetgeen is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat er sprake is geweest van ontoelaatbare belangenverstrengeling. Ook is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer van het gunnen van werk aan de hiervoor genoemde personen of hun vennootschappen zelf voordeel heeft genoten, financieel en mogelijk ook ander voordeel. De belangen van werkgeefster die hij moest dienen, zijn hierdoor op de achtergrond gekomen. De kantonrechter is voorts van oordeel dat hetgeen aan werknemer wordt verweten een dringende reden vormt voor het op 15 maart 2018 gegeven ontslag op staande voet. Van werkgeefster kon redelijkerwijze niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

#### *Verzoeken werkgeefster*

Bij tussenbeschikking van 30 juli 2018 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 september 2018 ontbonden. De kantonrechter komt thans tot het oordeel dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Daarom is werkgeefster de transitievergoeding niet verschuldigd en is werknemer de vergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 en 3 BW aan werkgeefster verschuldigd.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:8262

**Zaaknummer:** 6826633 VZ VERZ 18-8875/6871236 VZ VERZ 18-10017

**Rechters:** J.W. Langeler

**Advocaten:** H. Eijer en E.M.Y. Sørensen

**Wetsartikelen:** 7:669 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgever**

***Proeftijd bedongen. Werkgever ontslaat werkneemster voor aanvang dienstverband. Loonvordering van werkneemster wordt afgewezen, omdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig door werkgever is opgezegd.***

#### *Feiten*

Partijen hebben een affectieve relatie gehad waaruit een zoon is geboren. De relatie is reeds voor de geboorte van het kind beëindigd. Werkneemster is daarna teruggegaan naar haar geboorteland Colombia. Partijen hebben op 9 maart 2018 een 'Intentieverklaring Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' getekend, die inging per 1 mei 2018 voor de duur van twaalf maanden. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een proeftijdbeding van één maand afgesproken. Ook is bepaald dat werkneemster beschikte over woonruimte binnen een straal van 30 kilometer vanaf plaats X. Werkneemster is op 10 juli 2018 naar Nederland gekomen en heeft korte tijd bij werkgever verbleven. Zij woont/verblijft thans met haar zoon bij een vriendin in plaats Y. Bij brief van 13 augustus 2018 heeft de gemachtigde van werkneemster werkgever gesommeerd tot (onder meer) het betalen van loon vanaf mei 2018. Werkgever heeft niet betaald. Werkneemster vordert dat werkgever veroordeeld zal worden tot het betalen van loon over de maanden mei 2018 tot en met september 2018 en daarna, zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt, en werkneemster toe te laten tot haar werk, een en ander op straffe van een dwangsom. Werkneemster stelt hiertoe dat hoewel zij zich vanaf 1 mei 2018 beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van de werkzaamheden, werkgever haar tot op heden niet heeft opgeroepen voor de werkzaamheden en evenmin haar loon heeft voldaan. Werkneemster zit derhalve zonder inkomsten, terwijl zij de verantwoordelijkheid heeft voor hun kind. Haar vordering is dan ook spoedeisend. Werkgever voert aan dat vast staat dat de bodemrechter de vordering van werkneemster niet zal toewijzen. De arbeidsovereenkomst is door gebruikmaking van de proeftijd tot een einde gekomen op 28 april 2018.

#### *Oordeel*

Voor zover al sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen, geldt het volgende. Het verweer van werkgever dat hij geen loon is verschuldigd, slaagt voorshands, omdat hij de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. De e-mail van 28 april 2018 kan, gelet op de bewoordingen, bezwaarlijk anders worden uitgelegd. 'Cancel your contract of employment' is niet anders uit te leggen dan dat de overeenkomst werd opgezegd. Uit de reactie daarop van werkneemster, dat ze uitkijkt naar een nieuwe startdatum en overeenkomst, blijkt afdoende dat zij ook begreep dat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd. Uit het antwoord lijkt verder te volgen dat werkneemster instemde met de opzegging, maar of dat zo is kan in het midden blijven. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst ook zonder instemming van werkneemster vóór aanvang van de werkzaamheden rechtsgeldig kunnen opzeggen, nu in de arbeidsovereenkomst een proeftijdbeding is overeengekomen. Inherent aan de proeftijd is dat een werkgever niet een van de gronden van artikel 7:669 lid 3 BW aan het ontslag ten grondslag hoeft te leggen. De reden die werkgever heeft aangedragen voor de opzegging – het niet kunnen voldoen van het salaris en het feit dat werkneemster nog niet in Nederland woonde – is voorts geen uitzonderlijke omstandigheid die maakt dat werkgever misbruik van zijn bevoegdheid heeft gemaakt. Gezien het voorgaande is de kans dat de vordering in een bodemprocedure slaagt niet zodanig dat op de toewijzing daarvan vooruit gelopen kan komen. De vordering van werkneemster wordt derhalve afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:7054

**Zaaknummer:** KK 18-770

**Rechters:** L. van Berkum

**Advocaten:** I. Heijselaar en J.B.M. Swart

**Wetsartikelen:** 108 Rv en 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Quadraam**

***Aansprakelijkheid werkgever ex artikel 7:658 BW afgewezen. Het lesrooster voor de docent stemde niet helemaal overeen met het advies van de arbo-arts. Het causaal verband met de psychische klachten die werknemer kreeg, is niet komen vast te staan.***

*Feiten*

Werknemer heeft op 3 juni 2008 bij Quadraam gesolliciteerd naar een fulltime functie van docent Frans bij college X. Op 23 juni 2008 heeft Quadraam werknemer medegedeeld dat besloten is hem aan te stellen als docent Frans met ingang van 1 augustus 2008 tot en met 31 juli 2009. Op 30 juni 2008 heeft werknemer afdelingsleider B gebeld en gemeld dat hij in het verleden gezondheidsproblemen heeft gehad, een pacemaker heeft, dat hij daardoor een zekere gevoeligheid heeft voor stress, maar dat hij nu geheel genezen is. Werknemer heeft maar één verzoek aan Quadraam, namelijk zo min mogelijk te moeten wisselen van lokalen. B antwoordde dat dat waarschijnlijk geen probleem zal zijn. Op 29 september 2008 meldde werknemer zich ziek voor zijn werkzaamheden op de locatie Y. Na enkele werkhervattingen en ziekmeldingen (na 29 september 2008) meldt werknemer zich op 12 december 2008 ziek met migraine. Nadien heeft werknemer niet meer voor Quadraam gewerkt. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd (1) een verklaring voor recht dat Quadraam tegenover hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en dat werknemer daardoor schade lijdt en heeft geleden, (2) Quadraam te veroordelen om de door werknemer geleden en nog te lijden schade, materieel en immaterieel, nader op te maken bij staat, aan hem te vergoeden. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

*Oordeel*

Werknemer heeft gesteld, en Quadraam heeft niet weersproken, dat het advies van de arbo-dienst d.d. 1 juli 2008, slechts aan de roostermaker van één locatie is doorgegeven, en niet aan de roostermaker van de andere locatie. Als gevolg daarvan ontving werknemer een rooster dat niet aan het advies van de arbo-dienst voldeed. Nadat werknemer kenbaar had gemaakt dat

dit rooster niet in overeenstemming was met het advies van de arbo-dienst, ontving hij een aangepast rooster. Verdergaande wijzigingen waren volgens Quadraam niet mogelijk, gelet op de voltijdse aanstelling van werknemer en de door hem gewenste mentortaken. Dat verdergaande roosterwijzigingen niet mogelijk waren, is door werknemer onvoldoende gemotiveerd bestreden. Meer in het bijzonder heeft werknemer niet weersproken dat hij solliciteerde op een voltijdse functie en hij daarbij geen melding maakte van zijn persoonlijke/medische beperkingen. Reeds uit de beperkte medische informatie die werknemer heeft verstrekt, valt op te maken dat werknemer op grond van die persoonlijke/medische situatie niet in staat was de voltijdse functie bij Quadraam uit te oefenen. Door daarvan tegenover Quadraam geen melding te maken, is werknemer tegenover Quadraam tekortgeschoten. Werknemer heeft voor zijn aanstelling aan Quadraam geen en na zijn aanstelling amper informatie verstrekt over zijn persoonlijke situatie, en aan de bedrijfsarts op 1 juli 2008 beperkte informatie. Dat heeft geleid tot een advies van de bedrijfsarts dat door Quadraam niet geheel is opgevolgd, maar wel grotendeels, voor zover het binnen de mogelijkheden van Quadraam lag. Werknemer heeft niet weersproken dat hij in de periode tussen de start van zijn werkzaamheden en zijn uitval eind september 2008, slechts acht middaguren heeft lesgegeven die buiten het advies van de bedrijfsarts vallen. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat die acht middaguren tot zijn uitval eind september 2008 hebben geleid. Het hof merkt daarbij op dat werknemer op 14 december 2008 aan Quadraam schrijft: '(...) Echter, de balans tussen inspanning en ontspanning was zoek, twee keer per week ging de wekker om 5 uur, 1 keer om half 6 (...).' Daaruit lijkt te volgen dat niet zozeer (de middaguren in) het rooster voor werknemer een te zware belasting opleverde, maar de algehele belasting van de voltijdsbaan die zich als gevolg van de wens van werknemer om zowel aan de onderbouw als de bovenbouw les te geven, afspeelde op twee locaties. Hiervan valt Quadraam echter geen enkel verwijt te maken. Het hof schaaft zich daarmee achter het oordeel van de kantonrechter, dat het causaal verband tussen enerzijds het werk en de werkomstandigheden en anderzijds de uitval van werknemer eind september 2008 niet dan wel onvoldoende is komen vast te staan, en tevens dat Quadraam voldoende aan haar zorgplicht heeft voldaan. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 25-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3502

**Zaaknummer:** 200.240.788/01

**Rechters:** G.C. Boot, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** R.H. Bossen en B.M. Pajmans

**Wetsartikelen:** 7:658 BW



## RECHTSPRAAK

### **werknemer/BV Sport B.V.**

***Rechtsgeldig ontslag op staande voet na het wederrechtelijk onttrekken van aanzienlijke geldbedragen van BV Sport; werknemer handelt niet ernstig verwijtbaar. Geen transitievergoeding want naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2006 in dienst getreden bij BV Sport, laatstelijk in de functie van manager Financiën en ICT. Sinds mei 2017 bezocht werknemer gokwebsites. In eerste instantie gebruikte hij daarvoor privégeld, maar vanaf eind november 2017 begon hij daarvoor geld te onttrekken aan de bankrekening van BV Sport. Soms maakte werknemer vanaf deze bankrekening rechtstreeks geld over naar rekeningen van gokwebsites via betaalproviders Adyen of Worldpay, maar meestal maakte hij geld over naar zijn privérekening om dat vervolgens door te storten – via Adyen of Worldpay – naar rekeningen van gokwebsites. Het gaat om in ieder geval een bedrag van € 595.000. Op 16 april 2018 heeft de directeur van BV Sport, de heer X, ontdekt dat werknemer al geruime tijd grote geldbedragen over had gemaakt van de bankrekening van BV Sport naar zijn privérekening en rekeningen van derden. Bij brief van 18 april 2018 is werknemer door BV Sport op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen. Subsidiair, voor het geval het ontslag op staande voet niet wordt vernietigd, verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat BV Sport aan hem een transitievergoeding van € 22.932 bruto verschuldigd is.

#### *Oordeel*

Niet in geschil is dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Voorts is sprake van een dringende reden op grond waarvan BV Sport bevoegd was de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemer heeft erkend dat hij vanaf eind november 2017 regelmatig aanzienlijke geldbedragen wederrechtelijk heeft onttrokken aan de bankrekening van BV Sport en heeft aangewend voor het gokken op online goksites. Dit feit is naar het oordeel van de kantonrechter zo ernstig van aard dat dit kwalificeert als een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. Daarbij weegt mee de aard van de functie van

werknemer, manager Financiën en ICT, de uit deze functie voortvloeiende verantwoordelijkheden en het vertrouwen dat BV Sport in hem moet kunnen stellen. Het door BV Sport aan werknemer gegeven ontslag op staande voet is rechtsgeldig is gegeven. Ten aanzien van de transitievergoeding acht de kantonrechter het aannemelijk dat werknemer door zijn depressie en vermijdende persoonlijkheidsstoornis in sterk verminderde mate in staat is geweest om zijn wil met betrekking tot het gokken en, meer specifiek, de 'voorbereidingshandelingen' van het onttrekken van de daarvoor benodigde gelden aan BV Sport, in vrijheid te bepalen. Dit maakt naar het oordeel van de kantonrechter dat de verweten gedragingen werknemer in mindere mate kunnen worden aangerekend. Het eindigen van de arbeidsovereenkomst is niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De kantonrechter overweegt dat ingevolge artikel 7:673 lid 8 BW in een situatie waarin geen transitievergoeding is verschuldigd, toch een vergoeding kan worden toegekend indien het niet toekennen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In de hier aan de orde zijnde spiegelbeeldige situatie (dat wanneer wel een transitievergoeding is verschuldigd, toch kan worden bepaald dat geen transitievergoeding is verschuldigd indien het toekennen van die vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is) heeft de Wwz-wetgever niet voorzien. Dit betekent echter niet dat de kantonrechter niet de bevoegdheid toekomt om te oordelen over de vraag of toekenning van een (volledige) transitievergoeding in een gegeven situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid al dan niet onaanvaardbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de Wwz-wetgever niet beoogd de toepasselijkheid van artikel 6:2 lid 2 BW (als de transitievergoeding moet worden aangemerkt als een verbintenis uit de wet) of 6:248 lid 2 BW (als de vergoeding voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst) uit te sluiten. Dit blijkt niet (expliciet noch impliciet) uit de parlementaire geschiedenis. Een zodanige visie past ook niet bij de aard en universele strekking van de artikelen 6:2 en 6:248 BW. In dit geval heeft werknemer zich jegens BV Sport schuldig gemaakt aan diefstal of verduistering in dienstbetrekking. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit, mede gelet op de aard van de functie die werknemer bekleedde, een zeer ernstig vergrijp. Daarbij komt dat het gaat om een zeer omvangrijk bedrag, zodat niet waarschijnlijk is dat werknemer, alhoewel hij daartoe de bereidheid heeft getoond en een begin heeft gemaakt, dit ooit volledig of grotendeels aan BV Sport zal kunnen terugbetalen. BV Sport lijdt door handelen van werknemer derhalve zeer grote schade. Dat BV Sport onder deze omstandigheden ingevolge artikel 7:673 BW aan werknemer toch een transitievergoeding verschuldigd zou zijn, is naar het oordeel van de kantonrechter een uitkomst die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat betekent dat de kantonrechter de verzochte verklaring voor recht zal afwijzen.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 10-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2018:3945

**Zaaknummer:** 6994318 AR VERZ 18-58

**Rechters:** E.T.M. Zwart-Sneek

**Advocaten:** J. Bonnema en I.J. Woltman

**Wetsartikelen:** 7:661 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a lid 4 sub a BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:661 BW, 7:673 lid 8 BW, 6:2 lid 2 BW en 6:248 BW

## RECHTSPRAAK

### **Aloysius/werknemer**

***Vordering werknemer in kort geding wordt toegewezen met een daaraan verbonden dwangsom. Door onderling overleg heeft uitvoering van het vonnis later plaatsgevonden. Werknemer int dwangsommen. Aloysius was niet onwillig om vonnis na te leven, er zijn geen dwangsommen verbeurd. Geïnde dwangsommen moeten worden terugbetaald.***

#### *Feiten*

Werknemer is werkzaam als zorgcoördinator op het KEC. Aloysius heeft op 31 augustus 2017 besloten om werknemer per 4 september 2017 definitief over te plaatsen naar Traide in de functie van ambulant begeleider. Werknemer heeft beroep aangetekend bij de Commissie van beroep en mediation is onderzocht, hetgeen niet tot een positief resultaat heeft geleid.

Werknemer is vervolgens een kortgedingprocedure gestart, om te werk te worden gesteld in zijn eigen functie, hetgeen bij vonnis van 11 januari 2018 door de kantonrechter is toegewezen. De kantonrechter heeft daaraan een dwangsom verbonden van € 500 voor iedere dag of een gedeelte daarvan dat Aloysius niet aan het vonnis zou voldoen. Aloysius heeft op 19 januari 2018 aan werknemer medegedeeld dat hij op 22 januari 2018 zijn werk kon hervatten, hetgeen hij om hem moverende redenen niet heeft gedaan. Op 27 februari 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op 27 maart 2018 is namens werknemer executoriaal beslag gelegd onder de Rabobank, waardoor de tegoeden van Aloysius zijn bevroren. Aloysius heeft het bedrag waarvoor beslag is gelegd aan de deurwaarder betaald. Aloysius vordert in deze procedure onder meer (terug)betaling van € 17.832,19.

#### *Oordeel*

Na het vonnis heeft Aloysius zich direct bereid getoond het vonnis na te komen. Er is sprake geweest van constructief overleg, hetgeen echter langer heeft geduurd dan verwacht. Dit was mede te wijten aan werknemer, nu hij eisen en wensen op tafel heeft gelegd die moesten worden besproken. Uiteindelijk is het overleg positief verlopen en heeft werknemer zijn werk

hervat op zijn oude werkplek in zijn oude functie. Aloysius was niet onwillig om het vonnis uit te voeren, maar door de onderlinge gesprekken was het niet goed mogelijk hier eerder uitvoering aan te geven. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Aloysius dan ook geen dwangsommen verbeurd. De vordering van Aloysius wordt toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 10-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:9765

**Zaaknummer:** 6880296\CV EXPL 18-2710

**Rechters:** J.W. Rijksen

**Advocaten:** R. Kuizenga en J.G.T.M. Bekkers-van Heumen

RECHTSPRAAK

**werknemer/Sing's B.V.**

***Werknemer die stelt te weinig betaald te hebben gekregen, heeft juist duizenden euro's te veel betaald gekregen. Loonvordering afgewezen.***

*Feiten*

Werknemer heeft een loonvordering ingesteld met betrekking tot twee periodes: 1 januari 2011 tot en met 30 september 2014 en 1 juli 2008 tot en met 31 december 2010. Volgens hem heeft werkgeefster hem te weinig loon (en overige emolumenten) betaald. De kantonrechter heeft de vordering (deels) toegewezen.

*Oordeel*

*1 januari 2011 tot en met 30 september 2014*

De door werkgeefster ingebrachte productie, die door werknemer niet inhoudelijk is weersproken, geeft aan dat aan werknemer in deze periode recht had op € 47.188,95 nettoloon. Aan werknemer is € 48.889,54 aan nettoloon betaald. Dit betekent dat een teveel aan werknemer aan nettoloon is betaald en dat zijn vordering voor deze periode niet slaagt.

*1 juli 2008 tot en met 31 december 2010*

Werkgeefster heeft niet aan het verzoek voldaan over deze periode bruto-nettospecificaties in het geding te brengen. Het hof kan daarom niet precies berekenen welk nettoloon aan werknemer toekwam. Werknemer heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hem per 1 juli 2008 toekwam een loon van € 1.357,55 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Uit de door werkgeefster overgelegde bruto-nettospecificaties over het jaar 2011 blijkt dat werknemer toekwam een brutosalaris van € 1.345,10 per maand exclusief vakantietoeslag (zijnde € 1.109,92 netto). Het verschil is slechts 12,45 per maand bruto. Enkel en alleen om tot een afronding van deze zaak te komen neemt het hof ten gunste van werknemer aan dat het brutoverschil van € 12,45 hetzelfde bedrag netto oplevert. Ten gunste van werknemer wordt voorts ervan uitgegaan dat het salaris (hoewel het cao-loon lager was) en de inhoudingen daarop (zoals loonheffing en pensioen) in de periode van 1 juli 2008 tot en met 31 december

2010 niet wezenlijk anders waren dan in het jaar 2011. Dat betekent dat er, in het kader van dit rekenmodel, redelijkerwijs van uitgegaan kan worden dat aan werknemer over de periode van 1 juli 2008 tot en met 31 december 2010 op jaarbasis toekwam een nettosalaris ter hoogte van het nettosalaris over 2011 (inclusief vakantietoeslag en eindejaarsuitkering), vermeerderd met € 149,40 (12 x 12,45), derhalve: € 14.099,41 + € 149,40 = € 14.248,81. Over de gehele periode levert dat dan op een nettosalaris van 2,5 x € 14.248,81 = € 35.622,03. Aan hem is een bedrag uitbetaald van in totaal € 42.400. Uit het voorgaande blijkt dat over de gehele in het geding zijnde periode van 1 juli 2008 tot en met 30 september 2014 door werkgeefster meer loon is uitbetaald dan waarop recht bestond. De vordering tot nabetaling van loon, vakantietoeslag, wettelijke verhoging en wettelijke rente dient dan ook alsnog te worden afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 09-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:8837

**Zaaknummer:** 200.179.868

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, W.A. Zondag en W.P.M. ter Berg

**Advocaten:** A.J.F. Gonesh en R. Grijpstra

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgever**

***Werknemer vordert uitbetaling van een bonus na einde dienstverband. Tekst van vaststellingsovereenkomst onvoldoende duidelijk. Als werkgever meende dat deze bonus buiten de bepaling viel, had hij dit moeten vermelden.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2004 bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Vice President Global Logistics & Customs. Het bedrijf kent voor werknemers een Long Term Incentive Plan (LTIP). Een deelnemer van LTIP heeft de mogelijkheid om drie soorten opgebouwde aanspraken geldend te maken. Voor deze uitspraak is de Additional Capital II relevant, die wordt uitgekeerd zodra de 'performance hurdle' is gehaald. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten en de arbeidsovereenkomst is per 30 juni 2017 beëindigd. In artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat werknemer aanspraak houdt op de Long Term Incentive awards over 2013 en 2014. Werknemer heeft na einde dienstverband, namelijk op 23 augustus 2017, de performance hurdle behaald (over 2014) en verzoekt uitbetaling van Additional Capital II. Werkgever weigert uitbetaling, omdat werknemer op basis van artikel 8.2 van de Terms en Condition, gelet op zijn datum uitdiensttreding, geen recht heeft op het Additional Capital II. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij recht heeft op uitbetaling van Additional Capital II.

#### *Oordeel*

De rechter oordeelt dat de werknemer er op basis van de tekst in artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werkgever hem in afwijking van hetgeen was opgenomen in de Terms & Conditions toch het Additional Capital II toekende. Artikel 10 van de vaststellingsovereenkomst was kennelijk niet eenduidig voor partijen, waardoor niet alleen naar de zuiver taalkundige uitleg, maar ook naar de partijbedoeling moet worden gekeken. Partijen hebben bij de onderhandelingen niet gesproken over de aanspraak op Additional Capital II. Op basis van de tekst, waarin is opgenomen dat de awards (aanspraken) intact (heel) blijven, mocht werknemer verwachten



dat hij recht bleef houden op de complete set awards over 2013 en 2014. Als werkgever dat niet had gewild had hij als professionele partij werknemer moeten wijzen op artikel 8.2 van de Terms en Conditions. De rechter veroordeelt werkgever tot betaling van het Additional Capital II.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 03-09-2018

**Zaaknummer:** 6563042 CV EXPL 18-389

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgeefster**

***Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers van toepassing. Uitgekeerde ondernemersbeloning staat hieraan niet in de weg, nu deze ver achterblijft bij de bedragen genoemd in artikel 24 Ontslagregeling in samenhang met artikel 12 Wet LB.***

*Feiten*

Werkneemster is gedurende haar gehele arbeidzame leven als kapster werkzaam geweest. Schriftelijke arbeidsovereenkomsten zijn niet voorhanden, anders dan de door werkgeefster bij haar verweerschrift overgelegde overeenkomst d.d. 30 september 2009. Werkgeefster heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 mei 2018, op grond van bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster heeft aan werkneemster een transitievergoeding conform artikel 7:673d BW (overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers) uitbetaald. Werkneemster verzoekt thans een vergoeding op grond van artikel 7:672 BW ter zake van het niet in acht nemen van een opzegtermijn van drie maanden, alsmede nabetaling van een transitievergoeding berekend zonder toepassing van de kleine werkgeversregeling.

*Oordeel*

*Transitievergoeding*

De kantonrechter overweegt dat werkgeefster voldoet aan de vereisten van artikel 7:673d BW jo. artikel 24 Ontslagregeling betreffende de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers. De vooralsnog negatieve verklaring van het UWV is uitsluitend gegrond op de omstandigheid dat werkgeefster blijkens haar eigen opgave een ondernemersbeloning werd toegekend. Die ondernemersbeloning staat volgens het UWV in de weg aan hantering van in ander geval voorziene forfaitaire beloningen van € 44.000 voor 2016 en van € 45.000 voor 2017, zoals bedoeld in lid 3 van artikel 24 Ontslagregeling. Ter mondelinge behandeling is deze ondernemersbeloning nader bezien. Blijkens de overgelegde stukken betrof het huishoudelijke opnamen (in 2017 tot € 4178 en in het eerste halfjaar van 2018 tot € 2818) en

betaalde belastingen en/of privégebruiken tot respectievelijk € 637 en € 121. Het totaal van deze in aanmerking te nemen 'ondernemersbeloning' blijft daarmee in ieder geval v r achter bij het in de Ontslagregeling bedoelde bedrag, zoals dat in artikel 12 van de Wet op de Loonbelasting 1964 wordt aangegeven. Werkgeefster kan een beroep op de kleine werkgeversregeling dan ook niet worden ontzegd. De ratio van deze regeling is immers om de financiële gevolgen van het sinds 1 juli 2015 ontstane recht op een transitievergoeding enigszins te verzachten voor de kleine werkgever die wegens aanhoudende financiële problemen genoodzaakt is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen en die onvoldoende tijd heeft gehad te reserveren voor een verschuldigdheid van een transitievergoeding. Werkgeefster is zonder twijfel een dergelijke werkgever. Het verzoek van werknemster wordt dan ook afgewezen.

#### *Opzegtermijn*

Het ligt op de weg van werknemster om concreet en specifiek aan te geven dat er sprake is geweest van voorafgaande dienstverbanden, waarvan dit dienstverband met ingang van 30 september 2008 [red: eerder in de uitspraak wordt de datum 30 september 2009 genoemd] de voortzetting is geweest. Daartoe is werknemster niet in staat. Dit betekent dat slechts uit kan worden gegaan van de w l ter beschikking staande arbeidsovereenkomst van 30 september 2008. De door werkgeefster aangehouden opzegtermijn is dan ook correct.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 08-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:9500

**Zaaknummer:** 7023235/AZ/18-106 08102018

**Rechters:** G.M.P. Brouns

**Advocaten:** R.C. Breuls en A.J.T.J. Meuwissen

**Wetsartikelen:** 7:672 BW, 7:673d BW, 24 Ontslagregeling en 12 Wet op de loonbelasting

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.**

***Geen objectieve rechtvaardiging voor weigering werkgever om gedeeltelijk arbeidsongeschikte buschauffeur toe te laten tot in cao opgenomen ouderenregeling. Werknemer voldoet door ziekte niet aan urencriterium. Verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte.***

### *Feiten*

Vervolg op tussenvonnis van 18 januari 2018 (zie AR 2018-1147). Werknemer was vanwege medische redenen niet in staat om meer dan 20 uur per week te werken (het dienstverband was oorspronkelijk aangegaan voor 40 uur per week). Zijn beroep op de ouderenregeling werd door zijn werkgever Hermes afgewezen, omdat hij niet aan het urencriterium voldeed. Hij werkte immers niet minimaal 28 uur per week. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een verboden onderscheid tussen arbeidsgeschikte en (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat sprake is van een indirect onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. Na raadpleging van het internet ([www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017](http://www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017)) heeft de kantonrechter ambtshalve kennis genomen van de 'Q en A ouderenregeling voor parttimers onder de CAO Openbaar Vervoer' (hierna: Q&A). Hieruit kon de kantonrechter geen objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid afleiden. Hermes is vervolgens in de gelegenheid gesteld te reageren op hetgeen de kantonrechter heeft afgeleid uit de op internet te vinden Q&A en haar stelling toe te lichten dat het middel van het urencriterium passend en noodzakelijk is om rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te bewerkstelligen. Hermes stelt thans in dat kader (1) dat de Q&A geen rol kan spelen bij de uitleg van de cao-bepalingen, (2) dat de grens van 28 uur per week een noodzakelijk middel is, nu deze grens ook elders in de cao wordt gebruikt en (3) dat er bij toewijzing van de vordering van werknemer circa 265 extra werknemers kunnen deelnemen aan de ouderenregeling en dat die kosten ruim € 918.000 per jaar bedragen.

*Oordeel*

Hermes heeft niet weersproken dat het doel van het urencriterium het bewerkstelligen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is, zodat getoetst moet worden of het urencriterium als middel passend en noodzakelijk is om dit doel te bereiken. Hermes heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, niet nader toegelicht waarom dit doel slechts kan worden bereikt door middel van het aanhouden van een urengrens. Zij heeft in ieder geval geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat het meewegen van persoonlijke omstandigheden, waarbij getoetst kan worden aan een geobjectiveerd percentage van de mate van arbeidsongeschiktheid, aan dit doel in de weg staat dan wel kan staan. Hermes heeft weliswaar gewezen op de problematiek van het inroosteren van kleine diensten, maar heeft deze stelling niet concreet toegespitst op de situatie van werknemer. In haar stellingen gaat Hermes steeds uit van alle werknemers met een dienstverband van minder dan 28 uur per week, terwijl de groep van werknemers die zich in een vergelijkbare situatie bevindt als werknemer slechts uit vier personen bestaat. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is niet duidelijk waar Hermes op doelt met haar stelling dat het inroosteren van kleine diensten voor werknemers tot de onwenselijke situatie zou leiden dat zij op meerdere dagen (bij voorkeur op vijf dagen per week) voor slechts een klein aantal uren ingezet kunnen worden. Met deelname aan de ouderenregeling wordt immers de mogelijkheid geboden tot een vierdaagse werkweek, wat door werknemer ook wordt beoogd. De door Hermes naar voren gebrachte financiële gevolgen zijn voorts gebaseerd op de situatie dat de ouderenregeling wordt opengesteld voor iedere parttimer. Niet is ingegaan op de financiële consequenties voor het openstellen van de ouderenregeling voor werknemer dan wel werknemers die in een met hem vergelijkbare positie verkeren. De gestelde financiële redenen vormen geen objectieve rechtvaardiging voor het indirecte onderscheid en kunnen ook een eventueel beroep op de 'onevenredige belasting' als bedoeld in artikel 2 lid 1 WGBH/CZ niet dragen. Het voorgaande brengt met zich dat niet is komen vast te staan dat het doel van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet op een andere wijze dan door het hanteren van een urengrens kan worden bereikt, zodat geoordeeld wordt dat hiervoor op dit punt geen objectieve rechtvaardiging bestaat. De vordering van werknemer om hem in de gelegenheid te stellen gebruik te maken van de ouderenregeling wordt dan ook toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 04-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2018:5006

**Zaaknummer:** 6077868 / 17-5804

**Rechters:** J.M.J. Godrie

**Advocaten:** W.M. Hes

**Wetsartikelen:** 1 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en 4 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgeefster**

***Geen recht voor werkneemster op billijke vergoeding bij niet-verlengen na burn-out. Werkgeefster heeft zich steeds welwillend opgesteld, terwijl werkneemster standvastig de deur gesloten hield om tot een oplossing te komen.***

#### *Feiten*

Werkneemster is op basis van een nulurencontract in dienst bij werkgeefster. Werkneemster wil dat zij een aanstelling krijgt voor een vast aantal uren per week en dat afspraken worden gemaakt over pauzes en fooien omdat zij ziek is en zekerheid wil. Werkgeefster doet haar daarvoor een voorstel. Van het gesprek over dat voorstel wordt een uitgebreid verslag gemaakt. Werkneemster accepteert het voorstel niet. Vervolgens vindt mediation plaats. Werkgeefster doet opnieuw een voorstel, maar werkneemster weigert wederom. Kort daarna meldt zij zich ziek en stelt zij dat zij een burn-out heeft. Werkgeefster verlengt vervolgens de arbeidsovereenkomst niet. Werkneemster verzoekt betaling van een billijke vergoeding en een schadevergoeding. Zij heeft aangevoerd dat, omdat zij voor haar rechten is opgekomen, de arbeidsovereenkomst verstoord is geraakt en dientengevolge niet is verlengd. Zij heeft gesteld dat zij door werkgeefster ongelijk behandeld werd omdat zij in vergelijking met haar collega's voor minder uren werd ingedeeld en beperkt werd in het ruilen van diensten, dat het haar onmogelijk werd gemaakt pauzes te nemen, dat niet al het loon over de dagen dat zij ziek was werd betaald, dat zij dit handelen van werkgeefster als pesten heeft ervaren en dat zij daaronder psychisch zeer zwaar geleden heeft als gevolg waarvan zij wegens burn-out arbeidsongeschikt is geraakt. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot het betalen van een billijke vergoeding van € 1.000.

#### *Oordeel*

Ook indien wordt aangenomen dat werkgeefster haar verplichtingen ten aanzien van de omvang van werkneemsters dienstverband, haar recht op pauze en haar recht op loon tijdens ziekte niet (direct) geheel is nagekomen, dan is dat onvoldoende voor het vaststellen van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten. Voor een dergelijk ernstig verwijtbaar handelen of

nalaten dient sprake te zijn van het grovelijk althans in ernstige mate niet nakomen van haar verplichtingen jegens werkneemster. Dat daarvan sprake is geweest blijkt niet uit de feiten. Evenmin is sprake van een zodanige schending door werkgeefster van het op haar rustende goed werkgeverschap, dat dit zou moeten leiden tot een schadevergoeding. Uit de vaststaande feiten blijkt dat werkgeefster vrijwel voortdurend voortvarend en inhoudelijk op de verzoeken van werkneemster heeft gereageerd en met haar in gesprek is gebleven en haar daarbij de ruimte heeft gegeven haar wensen kenbaar te maken. Daaruit blijkt ook dat werkgeefster voorstellen heeft gedaan waarmee zij in grote mate tegemoetkwam aan de wensen van werkneemster. Tevens is van belang dat bij een nulurencontract verschil van mening mogelijk is over de gemiddelde omvang van het dienstverband. Het is tevens voorstelbaar dat het werk in de horeca zich niet altijd makkelijk laat passen in het strikt hanteren van de geldende tijden voor het opnemen van pauzes. Niet is gebleken dat aan werkneemster dat recht op pauze is ontzegd. Ten aanzien van het recht op loon tijdens ziekte is evenmin gebleken dat sprake is van grovelijk of in ernstige mate niet nakomen van de verplichtingen van werkgeefster. Werkneemster heeft zich daarentegen vastgebeten in haar eis om de uitbetaalde fooien als loon aan te merken. Werkgeefster heeft op voortvarende wijze het advies van de bedrijfsarts opgevolgd om door middel van een gesprek en mediation het arbeidsconflict op te lossen. Werkneemster heeft geen feiten aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat haar ziekmelding is veroorzaakt door werkgeefster. Alle omstandigheden overwegende komt het hof tot de slotsom dat werkgeefster door de arbeidsovereenkomst niet te verlengen geen ernstig verwijt treft in de zin van haar verplichtingen als goed werkgever en evenmin anderszins in strijd heeft gehandeld met deze verplichtingen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 02-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:3533

**Zaaknummer:** 200.222.136

**Rechters:** H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en R.J.F. Thiessen

**Advocaten:** N.H.G. Beltman en D.A.H. Segbert

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



RECHTSPRAAK

## **werknemer/Green Talent B.V.**

***Aanzegging uitzendwerknemer dat arbeidsovereenkomst eindigt. Hoewel werkgeefster verschillende functies aanbiedt, komt hiermee het initiatief van de beëindiging niet bij werkneemster te liggen. De transitievergoeding is daarom gewoon verschuldigd.***

### *Feiten*

Werkneemster treedt op basis van een uitzendovereenkomst in dienst bij Green Talent. Zij wordt tewerkgesteld bij 4 Evergreen. De uitzendovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en eindigt van rechtswege. Ter bevestiging zegt Green Talent het einde van de uitzendovereenkomst aan. Zij biedt werkneemster vervolgens diverse functies aan, maar werkneemster accepteert deze niet. Green Talent weigert na het einde van de uitzendovereenkomst de transitievergoeding te betalen. Volgens haar ligt het initiatief van het einde van de uitzendovereenkomst bij werkneemster, omdat zij de diverse aangeboden functies geweigerd heeft.

### *Oordeel*

#### *Initiatief einde arbeidsovereenkomst*

In de onderhavige zaak heeft Green Talent bij brief van 14 februari 2018 het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd per 27 maart 2018. Mitsdien moet ervan uit worden gegaan dat het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kwam van Green Talent. Alhoewel Green Talent aanvoert dat zij in de periode na de aanzegging meerdere functies aan werkneemster heeft aangeboden, zodat de aanzegging inhoudelijk is gewijzigd, brengt dat niet met zich dat daardoor het initiatief tot einde van de arbeidsovereenkomst bij werkneemster is komen te liggen. De aanzegging van het einde van de arbeidsovereenkomst had immers op dat moment werkneemster al bereikt. Die aanzegging is leidend en het aanbieden van andere functies voor het einde van de arbeidsovereenkomst maakt niet dat daarmee de aanzegging is komen te vervallen. Op geen enkele wijze is gebleken dat Green Talent haar aanzegging nadrukkelijk heeft willen laten vervallen, zodat werkneemster er terecht vanuit is gegaan dat

met de aanzegging de arbeidsovereenkomst beëindigd werd.

*Berekening transitievergoeding*

Green Talent stelt dat de twee weken verlof die werkneemster in de dertien weken voorafgaand aan het einde van rechtswege heeft opgenomen moeten worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. De kantonrechter overweegt als volgt. Nu de arbeidsduur niet bepaald is, is artikel 2 lid 1 van de Regeling looncomponenten en arbeidsduur (hierna: de Regeling) van toepassing voor de berekening van de transitievergoeding. Bepaald is in artikel 2 lid 1 van de Regeling dat indien er geen of een wisselende arbeidsduur is overeengekomen, bij de berekening van de gemiddelde arbeidsduur periodes waarin de werknemer verlof genoot, niet in aanmerking worden genomen. Er is geen vaste arbeidsduur overeengekomen, zodat voormeld artikel van toepassing is. Derhalve behoeven bij de berekening van het gemiddelde maandloon voor de transitievergoeding de twee genoten weken verlof niet te worden meegenomen.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 21-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2018:5812

**Zaaknummer:** 7022477

**Rechters:** L.A.M. van Dijke

**Advocaten:** S. Ramautar en E. Thijssen

**Wetsartikelen:** 7:668 BW en 7:673 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.**

***Wordt verboden onderscheid op grond van handicap/chronische ziekte gemaakt door gedeeltelijk arbeidsongeschikte buschauffeur niet toe te laten tot in cao opgenomen ouderenregeling? Werknemer voldoet door ziekte niet aan urencriterium van 28 uur per week. Tussenuitspraak.***

#### *Feiten*

Werknemer is in 1983 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Hermes Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Hermes), in de functie van buschauffeur. Het dienstverband is oorspronkelijk aangegaan voor 40 uur per week. Op grond van aanhoudende medische klachten heeft werknemer vanaf 1 mei 1993 per week 20 uur gewerkt. Volgens de verzekeringsarts van het UWV is dit het maximaal haalbare. Op de dienstbetrekking is de CAO Openbaar Vervoer 2016-2017 van toepassing (hierna: de cao). In de cao is een zogenoemde ouderenregeling opgenomen. Een van de voorwaarden voor een geslaagd beroep op deze ouderenregeling is dat de werknemer gedurende ten minste tien jaar onafgebroken minimaal 28 uren per week werkzaam is geweest bij een onderneming waarop de cao van toepassing is. Werknemer heeft op 5 september 2016 een aanvraag bij Hermes ingediend om in aanmerking te komen voor de ouderenregeling. Hermes heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een verboden onderscheid tussen arbeidsgeschikte en (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers. Werknemer was immers vanwege medische redenen niet in staat om meer dan 20 uur per week te werken. Met het hanteren van de grens van minimaal 28 uur per week, die arbitrair is, wordt ten onrechte op geen enkele wijze rekening gehouden met werknemers, zoals hijzelf, die vanwege ziekte of gebrek niet in staat zijn om meer uren per week te werken dan zij daadwerkelijk verrichten, aldus werknemer.

#### *Oordeel*

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van direct onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. De reden dat werknemer niet in aanmerking komt voor de ouderenregeling is niet gelegen in zijn handicap of chronische ziekte, maar in het feit dat hij minder dan 28 uur per week werkt. Dit urencriterium geldt voor alle werknemers, ongeacht de

vraag of sprake is van een handicap of chronische ziekte. Wel is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een indirect onderscheid. Ondanks de maximale inzet van zijn belastbaarheidspatroon van 20 uur per week is werknemer niet in staat te voldoen aan het urencriterium en is het daarom voor hem niet mogelijk om in aanmerking te komen voor de ouderenregeling. Daarmee wordt hij bijzonder getroffen in vergelijking met werknemers die niet door handicap of chronische ziekte worden beperkt in de keuze voor het maximumaantal uren dat zij per week werken. Omdat werknemer wordt benadeeld op grond van handicap of chronische ziekte, moet vervolgens worden beoordeeld of dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Na raadpleging van het internet ([www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017](http://www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017)) heeft de kantonrechter ambtshalve kennis genomen van de 'Q en A ouderenregeling voor parttimers onder de CAO Openbaar Vervoer' (hierna: Q&A). In de Q&A wordt een uitwerking gegeven van de ouderenregeling voor parttimers en is ingegaan op de vraag of arbeidsongeschikte medewerkers hieraan kunnen deelnemen. Uit de weergegeven antwoorden kan slechts worden afgeleid dat geen direct onderscheid is gemaakt tussen parttimers met en zonder handicap of chronische ziekte. Dat partijen zich ervan bewust zijn geweest met het urencriterium een indirect onderscheid te maken blijkt daaruit niet, laat staan dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging is gegeven. In de omstandigheid dat de kantonrechter ambtshalve heeft kennisgenomen van de Q&A en daaruit het hierboven vermelde heeft herleid, wordt aanleiding gezien Hermes in staat te stellen hierop te reageren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 18-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2018:5005

**Zaaknummer:** 6077868 / 17-5804

**Rechters:** J.M.J. Godrie

**Advocaten:** W.M. Hes

**Wetsartikelen:** 1 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en 4 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte