

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2019

Nummer 32, 2019

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

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2958 06-08-2019

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2034 06-08-2019

Werkneemster/ Stichting Koninklijke Visio

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6355 06-08-2019

werknemer/Hot Networkz B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2823 30-07-2019

werknemer/Easyjet Airline Company Ltd

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2825 30-07-2019

Arvato Benelux B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2821 30-07-2019

werknemer/Anadolubank Nederland N.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5879 16-07-2019

werknemers/raad van commissarissen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6288 03-07-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10343 27-11-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:4543 02-08-2019

Wink Accessories B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 31-07-2019

werknemer/Schneider Electric Systems Netherlands N.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6053 26-07-2019

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwaren/X B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:6928 25-07-2019

Foekens Sloopcombinatie B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6020 25-07-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:6887 17-07-2019

McBurger Ruby B.V. /werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5751 16-07-2019

werknemer/M.P.S. Personnel Services B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5750 16-07-2019

werknemer/M.P.S. Personnel Services B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:6886 11-07-2019

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:8167 09-07-2019

Werknemer/Marine Service Zuid West B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4753 28-06-2019

Werknemers/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:8172 26-06-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4881 26-06-2019

werknemer/Icron Technologies Europe B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4756 18-06-2019

ABN AMRO BANK N.V./werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:8173 09-05-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:5465 12-04-2019

werknemer/X

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2631 07-08-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2645 07-08-2019

RECHTSPRAAK

Naast de objectieve reden, ligt volgens de Raad tevens een subjectieve dringende reden ten grondslag aan het ontslag. Het feit dat betrokkene pas na verloop van vier maanden na de gedraging in kennis gesteld is van het voornemen om strafontslag te verlenen, doet hier niet aan af.

Betrokkene is vanaf 1 juni 2005 werkzaam bij de gemeente [A]. In dat kader is hij beëdigd. Op 13 augustus 2015 belandt betrokkene in een gevecht met de buurman tijdens het uitlaten van hun honden. Dit vormt voor de politie aanleiding om betrokkene mee te nemen naar het politiebureau. Betrokkene brengt een nacht in de cel door. Naar aanleiding van dit incident wordt betrokkene op 6 oktober 2015 door de politierechter veroordeeld tot een werkstraf van 30 uur, te vervangen door 15 dagen hechtenis wegens mishandeling. Tevens moet hij € 100 aan de buurman betalen. Bij besluit van 23 februari 2016 laat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie de opsporingsbevoegdheid van betrokkene vervallen. Bij besluit van 7 maart 2016 verleent het college betrokkene primair per 15 maart 2016 oneervol strafontslag wegens zeer ernstig plichtsverzuim en subsidiair, indien en voor zover geoordeeld zou moeten worden dat de primaire ontslaggrond geen stand kan houden, ontslag per 15 maart 2016 wegens het verlies van zijn opsporingsbevoegdheid. Betrokkene vraagt een WW-uitkering aan. Deze uitkering wordt niet betaald omdat betrokkene volgens UWV verwijtbaar werkloos is geworden. Betrokkene stelt bezwaar en beroep in. De rechtbank stelt betrokkene in het gelijk. Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat het college het ontslag niet onverwijld heeft gegeven. Niet in geschil is dat het college op 6 oktober 2015 op de hoogte is geraakt van de gebeurtenissen die hebben geleid tot het strafontslag. Hoewel op die datum is geconcludeerd dat het verweten gedrag als zeer ernstig plichtsverzuim is aan te merken, is betrokkene pas na verloop van vier maanden, op 5 februari 2016, in kennis gesteld van het voornemen om strafontslag te verlenen. Een onverwijldde handelwijze had, aldus de rechtbank, meegebracht dat het college betrokkene op of omstreeks 6 oktober 2015 strafontslag had verleend. De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat een subjectieve dringende reden voor ontslag ontbreekt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het gedrag van betrokkene is, ook al heeft het plaatsgevonden in de privésfeer, niet verenigbaar met de functie die betrokkene uitoefende en waarbij hij onder meer werd geacht hondenbezitters te wijzen op hun verplichtingen. Gelet op

de ernst van dit gedrag, dat in strafrechtelijke zin is gekwalificeerd als een misdrijf, was er voor het college dan ook aanleiding om het dienstverband met betrokkene te beëindigen. Betrokkene heeft het voorval, dat plaatsvond tijdens zijn vakantie, direct na het einde van de vakantie gemeld bij zijn leidinggevende. Omdat hij daarbij heeft gesteld dat sprake was van noodweer en de werkgever niet in de gelegenheid was om daarnaar een zelfstandig onderzoek te verrichten, heeft het college betrokkene toegelaten tot het werk. Onmiddellijk na de strafrechtelijke veroordeling op 6 oktober 2016 heeft het college betrokkene niet meer toegelaten tot het werk. Vervolgens is die situatie geformaliseerd bij een besluit van 22 oktober 2016 waarbij betrokkene is geschorst. Uit deze reactie van het college blijkt dat het het gebeurde hoog heeft opgenomen en als zeer ernstig heeft gekwalificeerd. Uit de overige beslissingen die door het college zijn genomen, blijkt niet dat van die kwalificatie afstand werd genomen. Met het college en UWV wordt daarom geconcludeerd dat sprake is geweest van een dringende reden die aan de werkloosheid van betrokkene ten grondslag ligt en dat betrokkene daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak zal worden vernietigd en doende wat de rechtbank zou behoren te doen zal het beroep ongegrond worden verklaard. In verband met de werking van artikel 23 van de WW zal UWV wat aan betrokkene aan WW-uitkering is betaald, niet terug kunnen vorderen. Aangezien betrokkene verwijtbaar werkloos is, zal UWV de betaalde WW-uitkering niet op het college kunnen verhalen. Voor zover reeds een dergelijk verhaal heeft plaatsgevonden, zal UWV het verhaalde dienen terug te betalen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2645

Zaaknummer: 17/4953 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en S. Wijna

Advocaten: A.G. Kerkhof

Wetsartikelen: 24 WW

RECHTSPRAAK

Bestaan van arbeidsovereenkomst niet aannemelijk gemaakt door overgelegde (niet als arbeidsovereenkomst aangeduide) overeenkomst, zodat appellant geen werknemer is in de zin van de WW en de WW-uitkering terecht is geweigerd.

Appellant vraagt op 23 oktober 2016 een WW-uitkering aan. UWV weigert bij besluit van 9 november 2016 de WW-uitkering toe te kennen tot en met 1 juli 2017, omdat een door hem ontvangen schadevergoeding geldt als loon over de tot en met 1 juli 2017 lopende opzegtermijn. Na bezwaar van appellant stuurt UWV appellant op 24 november 2016 een voornemen tot wijziging van het besluit van 9 november 2016. Daarbij wordt kenbaar gemaakt dat aan de weigering van de WW-uitkering ten grondslag zal worden gelegd dat geen sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, zodat hij geen werknemer is in de zin van de WW. Het bezwaar en beroep van appellant zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep overweegt als volgt. Aan de orde is de vraag of appellant kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW. Op grond van artikel 3 WW is hiertoe vereist dat appellant een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gehad in de zin van artikel 7:610 BW. Tussen partijen is niet in geschil dat appellant arbeid heeft verricht. In hoger beroep is in geschil of het betreffende bedrijf verplicht was loon te betalen en of appellant zijn werkzaamheden onder gezag van dit bedrijf heeft verricht. Appellant heeft erkend dat geen sprake is van een schriftelijke, als arbeidsovereenkomst aangeduide, overeenkomst. Met de door hem overgelegde overeenkomst die door appellant wordt aangeduid als arbeidsovereenkomst, heeft appellant niet aannemelijk gemaakt dat hij en het bedrijf in kwestie hebben beoogd een arbeidsovereenkomst te sluiten. Ook de feitelijke invulling van de tussen appellant en het bedrijf gesloten overeenkomst duidt niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, nu van het bestaan van een gezagsverhouding niet is gebleken. UWV heeft dan ook terecht vastgesteld dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. De vraag of sprake was van een verplichting om aan appellant loon te betalen kan daarom onbesproken blijven. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2631

Zaaknummer: 17/6274 WW

Rechters: M. Greebe, T. Dompeling en W.R. van de Velde

Advocaten: T.P. Boer

Wetsartikelen: 3 WW en 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/ Stichting Koninklijke Visio

Dat werkneemster pas sinds oktober 2017 in behandeling is, sluit niet uit dat het gedrag al langere tijd (deels) werd veroorzaakt door haar psychische klachten. Opzegverbod is van toepassing.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2007 in dienst getreden bij Visio. Met werkneemster zijn diverse gesprekken gevoerd vanwege haar gedrag. Daarnaast vindt er vanwege frequent verzuim op 2 april 2013 een gesprek met werkneemster plaats. Op 16 oktober 2017 heeft Visio werkneemster een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, omdat de verstandhouding ondanks gesprekken niet is verbeterd. Op 19 oktober 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 16 januari 2018 is werkneemster erop aangesproken dat zij nog niet haar werkzaamheden had hervat, terwijl de bedrijfsarts haar op 14 november 2017 arbeidsgeschikt heeft verklaard. In een deskundigenoordeel van het UWV is geoordeeld dat werkneemster op 5 februari 2018 arbeidsongeschikt was. Op 9 juli 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster haar werkzaamheden weer kon opbouwen, waarbij de prognose was dat zij binnen drie tot vier maanden haar werkzaamheden weer volledig kon hervatten. Op 3 september 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster medisch gezien binnen acht weken hersteld zou zijn en dat de opbouw van uren kon worden voortgezet.

Werkneemster heeft op 21 november 2018 – kort na aanvang van de procedure in eerste aanleg – wederom een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Dit deskundigenoordeel luidt dat werkneemster haar eigen werk op 20 september 2018 niet kon doen. Visio heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden primair wegens een verstoorde arbeidsverhouding, subsidiair wegens frequent ziekteverzuim en meer subsidiair op de h-grond. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 maart 2019. Werkneemster komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werkneemster richt zich allereerst tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een opzegverbod. Werkneemster beroept zich hierbij op het deskundigenoordeel van het UWV dat zij voor het eerst in hoger beroep in het geding brengt. Werkneemster heeft zich op 17 oktober 2017 ziek gemeld. Het opzegverbod tijdens ziekte duurt in elk geval twee jaar, behoudens uitzonderingen die hier niet aan de orde zijn. Naar het oordeel van het hof is niet gebleken dat werkneemster daadwerkelijk was hersteld ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek en/of de mondelinge behandeling in eerste aanleg. Visio kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat het advies van de bedrijfsarts van 1 oktober 2018 dient te leiden tot de conclusie dat werkneemster medio november 2018 wel volledig hersteld was. Het opzegverbod is van toepassing. Het hof toetst of het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod. Werkneemster voert aan dat de verwijten die aan haar worden gemaakt over haar gedrag (deels) zijn terug te voeren op haar psychische klachten, waaronder haar bipolaire stoornis. Visio stelt dat het gedrag van werkneemster op de werkvloer niet kan zijn veroorzaakt door een stoornis, omdat het niet afwijkt van het eerdere gedrag, in jaren waarin er zeker geen sprake was van een stoornis. Dit betoog miskent naar het oordeel van het hof dat werkneemster weliswaar pas sinds oktober 2017 in behandeling is, maar dit geenszins uitsluit dat het gedrag al langere tijd (deels) werd veroorzaakt door haar psychische klachten. Anders dan Visio stelt, is niet noodzakelijk dat werkneemster een verklaring in het geding brengt waaruit ondubbelzinnig volgt dat haar gedrag is veroorzaakt door haar psychische klachten. Het hof oordeelt dat de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek heeft toegewezen. Terugkeer van werkneemster naar Visio ligt in de gegeven omstandigheden niet in de rede, gelet op de inmiddels ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Het hof kent een billijke vergoeding toe. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding weegt het hof onder meer mee dat het voortduren van de arbeidsovereenkomst na 19 oktober 2019 (einde twee jaar ziekte) afhankelijk is van meerdere onzekere factoren, dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Visio en dat werkneemster een transitievergoeding heeft ontvangen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2034

Zaaknummer: 200.257.018/01

Advocaten: J.G.H. Borgdorff en S.N. Ketting

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hot Networkz B.V.

Tussenarrest. Verhaal door Hot Networkz op werknemer van schade aan geleasede auto, omdat werknemer met die auto een ongeluk heeft veroorzaakt terwijl hij daarin reed zonder toestemming en zonder geldig rijbewijs. Werknemer mag tegenbewijs leveren.

Feiten

Werknemer is 2016 op basis van een nulurencontract in dienst getreden van Hot Networkz als promotiemedewerker. Werknemer was niet in het bezit van een rijbewijs en heeft dat in zijn sollicitatieformulier ook vermeld. Op 25 september 2016 was werknemer samen met collega B voor promotiewerkzaamheden in Leusden. Daarvoor is door Hot Networkz een door haar bij Terberg Leasing B.V. (hierna: de leasemaatschappij) geleasede Peugeot 208 ter beschikking gesteld aan collega B. Werknemer heeft tijdens voornoemde werkzaamheden op enig moment aan collega B gevraagd om de sleutels van de leaseauto. Collega B heeft hem die sleutels gegeven waarna werknemer in de auto is gaan rijden. Hij heeft daarbij een ongeluk veroorzaakt waarbij schade is ontstaan aan beide auto's. De leasemaatschappij heeft de aan de leaseauto ontstane schade verhaald op Hot Networkz, op de grond dat de auto, in strijd met de lease- en dekkingsbepalingen, werd bestuurd door iemand die niet in het bezit was van een rijbewijs. De verhaalde schade bedraagt een bedrag van € 8.057,71 en is door Hot Networkz voldaan. Hot Networkz heeft werknemer vervolgens aangesproken tot betaling van het op haar verhaalde schadebedrag. In artikel 15 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de werknemer de volle financiële verantwoordelijkheid draagt voor eventuele schades aan een ter beschikking gestelde auto. In artikel 6 van het bij de arbeidsovereenkomst behorende huishoudelijk reglement is bepaald dat een werknemer alleen met een geldig Nederlands rijbewijs kan worden ingezet als bestuurder.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat als komt vast te staan dat werknemer in de auto heeft gereden zonder toestemming van iemand namens Hot Networkz, de vordering op de daartoe aangevoerde gronden toewijsbaar is. Daarbij acht het hof niet van belang of werknemer nu

niet of wel in de auto heeft gereden in de uitvoering van zijn werkzaamheden; in het eerste geval is voldaan aan de maatstaf van artikel 6:162 BW en in het andere geval geldt dat Hot Networkz zich op de grond van artikel 7:661 lid 1 BW op werknemer kan verhalen, omdat dan de schade moet worden geweten aan bewuste roekeloosheid. Ter toelichting op die bewuste roekeloosheid: wie zonder toestemming en zonder in het bezit te zijn van een geldig (Nederlands) rijbewijs gaat rijden in een auto, pleegt strafbare feiten en moet zich ervan bewust zijn dat hij een onevenredig groot risico neemt op het zich voordoen van ongelukken. In dat verband mag het een feit van algemene bekendheid heten dat verzekeraars ook geen dekking bieden voor schade veroorzaakt door bestuurders van een auto die niet in het bezit zijn van een geldig (Nederlands) rijbewijs. De stelling van werknemer dat de aanrijding geen verband hield met het ontbreken van een rijbewijs, dient te worden verworpen. Volgens de eigen stelling van werknemer is de aanrijding ontstaan omdat hij gas gaf in plaats van te remmen. Die toedracht duidt op onervarenheid. Collega B heeft verklaard dat hij weliswaar de sleutels aan werknemer heeft gegeven omdat er wat eten en drinken in de auto lag, maar dat hij werknemer geen toestemming heeft gegeven in de auto te gaan rijden. Hot Networkz heeft ook nog een verklaring overgelegd waarin werknemer verklaart dat hij hij kranten wilde gaan ophalen en dat hij toen 'met me domme kop' in de auto is gaan rijden en dat hij 'een hele grote en verkeerde fout heeft gemaakt om te gaan rijden' en dat hij nu zwaar in de problemen zit en hoopt dat hij zijn baantje nog kan houden. Het hof acht het door Hot Networkz te leveren bewijs dat werknemer zonder toestemming in de leaseauto is gaan rijden hiermee geleverd, behoudens door werknemer te leveren tegenbewijs. Nu werknemer uitdrukkelijk tegenbewijs heeft aangeboden zal het hof werknemer tot het leveren van dat tegenbewijs toelaten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6355

Zaaknummer: 200.245.580/01

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

Advocaten: J.B.M. Swart en I.M.J. Brattinga

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:661 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Wink Accessories B.V./werknemer

Concurrentiebeding mist toepassing omdat dit is beperkt tot een aantal specifieke ondernemingen. Vordering tot nakoming concurrentiebeding in kort geding afgewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2016 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Wink in de functie van 'Business Unit Manager Accessoires'. In de tussen werknemer en Wink gesloten arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding en een relatiebeding alsmede een boetebepaling opgenomen. Op 28 maart 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met Wink opgezegd tegen 30 april 2019. Op 29 maart 2019 heeft werknemer medegedeeld dat hij bij Proud Fashion B.V. (hierna: Proud Fashion) zal gaan werken in de functie van commercieel directeur. Werkgever heeft werknemer erop gewezen dat hij daarmee het concurrentiebeding overtreedt. Werkgever vordert in kort geding werknemer te bevelen het concurrentiebeding na te komen.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat het concurrentiebeding enkel betrekking heeft op de indiensttreding van werknemer bij de specifiek in dat beding genoemde ondernemingen, waaronder 'Calze del Monde', het bedrijf waar werknemer voorafgaand aan het dienstverband bij Wink in dienst was. Dat de nieuwe werkgever van werknemer een zustermaatschappij is van Calze del Mondo is dus niet relevant omdat Calze del Mondo niet een van de ondernemingen is die zijn genoemd in het concurrentiebeding. De voorzieningenrechter volgt werknemer niet in deze stelling en is van oordeel dat Calze del Monde een kennelijke verschrijving betreft en dat bedoeld is Calze del Mondo. Niet aannemelijk is gemaakt dat partijen het bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst over een mogelijke indiensttreding van werknemer bij Calze del Monde hebben gehad, destijds een kleine onderneming die geen serieuze concurrent van Wink was en die thans niet meer bestaat. Dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst de bedoeling hadden af te spreken dat werknemer niet in dienst zou treden bij Calze del Mondo ligt ook voor de hand gezien het feit dat werknemer voor zijn

indiensttreding bij Wink bij Calze del Mondo werkte. De vraag rijst vervolgens of werknemer – door zijn indiensttreding bij Proud Fashion, een onderneming waarvan, gelet op het feit dat beide ondernemingen gevestigd zijn aan hetzelfde adres en (indirect) dezelfde directeur hebben, vast staat dat dit is gelieerd aan Calze del Mondo – het concurrentiebeding overtreedt. Dat Wink met het opstellen van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft bedoeld het ook te verbieden om in dienst te treden bij ondernemingen die gelieerd zijn aan Calze del Mondo wordt betwist en volgt niet uit de bewoordingen van het concurrentiebeding. Hierin is immers een aantal specifieke ondernemingen genoemd waaronder niet Proud Fashion. Had Wink willen voorkomen dat werknemer in dienst zou treden bij ondernemingen van Calze de Mondo, dan had zij (bijvoorbeeld) in het concurrentiebeding moeten opnemen dat het zou worden verboden om te gaan werken voor ondernemingen van Calze de Mondo en/of voor ondernemingen die ‘verbonden’ zijn aan de in het concurrentiebeding genoemde ondernemingen. Nu Proud Fashion niet een van de ondernemingen is die wordt genoemd in het concurrentiebeding, handelde (en handelt) werknemer dus niet in strijd met het concurrentiebeding door in dienst te treden bij Proud Fashion. De vorderingen van Wink dienen dan ook te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 02-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:4543

Zaaknummer: C/01/347100 / KG ZA 19-315

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: J.M. van der Woude en S.L. Haasdijk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Anadolubank Nederland N.V.

Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn arbeidsovereenkomst wel zou worden verlengd als hij geen klacht tegen zijn leidinggevende zou hebben ingediend. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 20 juni 2016 in dienst getreden bij Anadolubank voor de duur van één jaar. Vervolgens is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van acht maanden, en geëindigd op 20 februari 2018. In een gesprek op 10 november 2017 is namens Anadolubank aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet meer zou worden verlengd. Werknemer heeft per brief van 13 november 2017 een klacht ingediend tegen zijn leidinggevende. Anadolubank heeft medegedeeld een intern onderzoek te starten naar de klacht. Op 19 december 2017 heeft Anadolubank aangegeven dat uit het onderzoek is gekomen dat zijn leidinggevende hem in het openbaar op een onacceptabele en onprofessionele wijze heeft aangesproken op zijn werkzaamheden, hetgeen een schending is van hun beleid. Werknemer heeft een billijke vergoeding verzocht van € 150.000 bruto en een bedrag van € 50.000 netto als immateriële schadevergoeding. Werknemer heeft hieraan ten grondslag gelegd dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Anadolubank omdat de aanleiding voor de desbetreffende beslissing de klacht was die werknemer tegen zijn leidinggevende had ingediend. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer heeft niet onderbouwd dat hij reeds op 25 oktober 2017 melding heeft gemaakt van de klacht. Werknemer komt op tegen deze beslissing.

Oordeel

Voor toepassing van artikel 7:673 lid 9 aanhef en sub b BW dient een causaal verband te bestaan tussen de ernstige verwijtbaarheid enerzijds en het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst anderzijds. Aannemelijk moet zijn dat zonder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever de arbeidsovereenkomst die van rechtswege zou

eindigen, wél zou zijn voortgezet. In casu kan niet worden vastgesteld dat werknemer op een eerder moment dan 13 november 2017 heeft geklaagd over zijn leidinggevende. De overgelegde WhatsApp-correspondentie tussen werknemer en zijn collega bevestigen niet dat werknemer daadwerkelijk heeft geklaagd op 25 oktober 2017. Anadolubank heeft daarnaast onweersproken aangevoerd dat de leidinggevende van werknemer kritiek had op zijn functioneren. Niet aannemelijk is geworden dat Anadolubank zonder de klacht van werknemer op zijn leidinggevende aanleiding had gezien de arbeidsovereenkomst met hem wel te verlengen. Het hof komt daarom tot het oordeel dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Anadolubank zodat toekenning van een billijke vergoeding niet aan de orde is. Voor zover werknemer bedoeld heeft om aan zijn verzoeken tevens schending van een zorgplicht dan wel goed werkgeverschap door Anadolubank ten grondslag te leggen, concludeert het hof dat daarvan niet is gebleken. De klacht is voortvarend en serieus opgepakt. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2821

Zaaknummer: 200.245.567/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, M.L.D. Akkaya en F.J. Verbeek

Advocaten: J. Jaab en S.G.E. van Ruitenbeek

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

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwaren/X B.V.

Uitleg conform cao-norm. Het produceren van pannenkoeken en poffertjes valt niet onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwaren.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwaren (hierna: Bpf Zoetwaren) voert als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 de collectieve pensioenregeling uit voor de Zoetwarenindustrie. De deelneming in Bpf Zoetwaren is op grond van het Verplichtstellingsbesluit voor de Zoetwarenindustrie verplicht voor werknemers die in dienst zijn van een onderneming behorende tot de zoetwarenindustrie. Aanvankelijk hield X B.V. zich bezig met de productie van en de groothandel in zuivel. Sinds 1995 worden uitsluitend pannenkoeken en poffertjes geproduceerd. In een geschil in 1997 tussen een toenmalig werknemer en de onderneming heeft de kantonrechter Dordrecht geoordeeld dat de onderneming niet viel onder de werkingssfeer van de CAO voor de Suikerverwerkende Industrie (de voorganger van de CAO Zoetwaren). Bij brief van 28 maart 2017 heeft Bpf Zoetwaren X B.V. verzocht gegevens te verstrekken om na te kunnen gaan of X B.V. verplicht was tot aansluiting. Op 24 april 2017 zijn de gevraagde gegevens verstrekt, met daarbij een toelichting waarom X B.V. niet valt onder de verplichtstelling. Bij brief van 26 april 2017 heeft Bpf Zoetwaren aan X B.V. meegedeeld dat de activiteiten van X B.V. niet onder het Verplichtstellingsbesluit vallen, zodat zij niet verplicht is tot aansluiting bij het Bpf Zoetwaren. Bij brief van 14 juni 2017 heeft Bpf Zoetwaren aan X B.V. meegedeeld terug te komen op de beslissing van 26 april 2017 met de aankondiging dat een nieuw onderzoek zal worden verricht. Tussen partijen is vervolgens discussie ontstaan over de vraag of X B.V. valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit van Bpf Zoetwaren.

Oordeel

Zijn pannenkoeken en poffertjes koek (art. 1 sub a Verplichtstellingsbesluit)?

De taalkundige beschrijving van koek volgens Van Dale is dermate ruim dat hieronder in beginsel ook pannenkoeken en poffertjes zouden kunnen worden geschaard. Naar het oordeel van de kantonrechter is duidelijk dat pannenkoeken en poffertjes volgens algemene maatschappelijke opvattingen niet als koek worden gezien. Zowel wat betreft de toepassing, de uiterlijke verschijningsvorm, de structuur en de smaak als naar samenstelling en bereidingswijze zijn er essentiële verschillen tussen enerzijds pannenkoeken en poffertjes en anderzijds koek. Deze maatschappelijke opvatting wordt onderschreven in het door X B.V. overgelegde rapport van het in haar opdracht door een extern marketingbureau uitgevoerde marktonderzoek. Ook de deskundige opinie van bakkerijwetenschapper Gort bevestigt dat pannenkoeken en poffertjes niet zijn te beschouwen als een soort koek. Tot slot blijkt ook uit de categorisering in supermarkten dat pannenkoeken en poffertjes naar maatschappelijke opvattingen niet worden gerekend tot koek.

Zijn pannenkoeken en poffertjes naar de aard der verwerkte grondstoffen en productiewijze vergelijkbaar met koek (art. 1 sub d Verplichtstellingsbesluit)?

Naar het oordeel van de kantonrechter is de samenstelling van grondstoffen van pannenkoeken en poffertjes niet vergelijkbaar met die van koek. Bloem is een hoofdbestanddeel van koek, maar niet van pannenkoeken en poffertjes. Suiker(stroop) is ook een van de hoofdbestanddelen van koek, terwijl deze grondstof voor pannenkoeken en poffertjes, zo al toegevoegd, slechts een zeer ondergeschikt ingrediënt is. Melk is het hoofdbestanddeel van pannenkoeken en poffertjes, maar wordt niet gebruikt voor koek. Ei is een belangrijk ingrediënt voor pannenkoeken en poffertjes, maar voor koek niet of in veel mindere mate. Het enkele feit dat pannenkoeken en poffertjes net als koek ook bloem bevatten en dat sommige producten van X B.V. ook toegevoegde suiker bevatten, is onvoldoende om te concluderen dat de samenvoeging van grondstoffen vergelijkbaar is. Als onbetwist staat ook vast dat het verschil in samenstelling van de grondstoffen leidt tot een essentieel verschil in houdbaarheid. Pannenkoeken en poffertjes moeten gekoeld worden en zijn beperkt houdbaar, koek hoeft niet gekoeld te worden en is lang houdbaar.

Is de wijze van verwerking van de grondstoffen vergelijkbaar?

Naar het oordeel van de kantonrechter is de wijze van verwerking van de grondstoffen niet vergelijkbaar. De grondstoffen van pannenkoeken en poffertjes worden verwerkt tot een vloeibaar beslag. De grondstoffen van koek worden daarentegen verwerkt tot een vast deeg. Pannenkoeken- en poffertjesbeslag wordt in zeer korte tijd gemaakt en moet binnen twee uur verwerkt worden, terwijl koekdeeg een langer bereidingsproces kent onder meer omdat het

moet rijzen voordat het gebakken wordt. Pannenkoeken en poffertjes worden aan weerszijden gebakken op een hete bakplaat (in feite een grote pan) terwijl koek wordt gebakken in een heteluchtoven. Dat is een essentieel verschil. Het enkele feit dat X B.V. voor de bakplaten ook de term oven gebruikt is niet relevant. Het gaat niet om de benaming maar om de methode van bakken. Evenmin is relevant dat volgens Van Dale koek ook kan worden gebakken in een pan. Het is algemeen bekend dat koek wordt gebakken in een (hete lucht-, elektrische of gas-)oven en niet in een pan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6053

Zaaknummer: 7483544 CV EXPL 19-595

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: E. Lutjens, B. Degelink, A.N. Kampherbeek en W.P.M. Thijssen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens het registreren van te veel gewerkte uren houdt stand; werknemer hield wanneer hij (fors) te laat was als begintijd het tijdstip aan dat de winkel eigenlijk open moest gaan. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 3 januari 2000 bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk in de functie van winkelmanager. Onderdeel van deze functie van werknemer was het openen (en sluiten) van de winkel. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een Arbeidsvoorwaardenregeling van toepassing. Binnen werkgever gelden voorschriften met betrekking tot het registreren van uren. Werknemer heeft in de periode vanaf medio 2018 tot en met 2 maart 2019 twee keer aan de operationeel manager bericht dat hij de winkel niet op tijd kon openen. Tijdens een gesprek op 22 maart 2019 over het functioneren van werknemer is ter sprake gekomen of werknemer het daadwerkelijk aantal gewerkte uren had geregistreerd op dagen dat hij te laat was begonnen. Werknemer heeft aangegeven dat hij vergeten is de uren te corrigeren. Naar aanleiding van dit gesprek is werknemer ook geschorst. Op 3 april 2019 is werknemer, nadat werkgever een overzicht van de in- en uitschakeltijden van het alarmsysteem van de winkel heeft opgevraagd en een onderzoeksbureau heeft ingeschakeld, mondeling op staande voet ontslagen. Werknemer heeft verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onverwijld opzegging?

De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn standpunt dat er reeds op 18 juli 2018, omdat werknemer op die dag zou hebben laten weten dat hij de winkel later zou openen, voldoende aanleiding bestond om te onderzoeken of werknemer de juiste werktijden invoerde. Een melding van een werknemer dat hij te laat zal komen/is gekomen vormt op zich onvoldoende reden om hier verder onderzoek naar te doen. Hiervoor zijn bijkomende omstandigheden nodig. In de brief waarin de schorsing is bevestigd heeft werkgever een termijn van veertien

dagen voor het onderzoek genoemd, welke termijn de kantonrechter niet onredelijk acht. Het onderzoek dat werkgever heeft verricht, het gesprek dat naar aanleiding van dat onderzoek heeft plaatsgevonden én het ontslag op staande voet hebben binnen die termijn plaatsgevonden. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat werkgever gelet op alle overzichten van in- en uitschakeltijden van het alarmsysteem én urenstaten die zij moest bestuderen, niet te veel tijd hiervoor heeft genomen. Ook acht de kantonrechter begrijpelijk en acceptabel dat na het vervolggесprek op 1 april 2019 met werknemer een nadere analyse heeft plaatsgevonden aan de hand van de verklaringen van werknemer op 1 april 2019 alvorens tot het ontslag over te gaan. De arbeidsovereenkomst is derhalve onverwijld opgezegd.

Dringende reden?

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever door middel van een overzicht voldoende onderbouwd dat volgens werknemer in een periode van ongeveer negen maanden achttien keer te laat is gekomen, waarbij het herhaaldelijk ging om ongeveer 1 tot 2 uur te laat komen. Dit brengt mee dat het in het kader van de onderhavige procedure op de weg van werknemer lag om na te gaan of en in hoeverre de gegevens op dit overzicht juist zijn en, voor zover mogelijk, per in het overzicht genoemde datum gemotiveerd verweer te voeren. Dit heeft hij niet, althans onvoldoende, gedaan. Dit brengt mee dat uitgegaan wordt van de juistheid van de inhoud van het overzicht ten aanzien van het te laat komen, hetgeen betekent dat werknemer herhaaldelijk fors te laat op het werk is verschenen. Voorts wordt op basis van het overzicht eveneens als onweersproken ervan uitgegaan dat werknemer voor alle keren dat hij te laat kwam bij het invullen van de urenstaten steeds als zijn begintijden de openingstijden van de winkel heeft opgegeven in plaats van zijn werkelijke begintijden, hetgeen ertoe heeft geleid dat hij loon heeft ontvangen voor niet gewerkte uren. Het keer op keer bewust invullen van onjuiste begintijden met als gevolg het ontvangen van loon voor niet gewerkte uren wordt in het onderhavige geval, gelet op de ernst van deze gedraging alsmede rekening houdend met alle overige omstandigheden, als geldige dringende reden beschouwd voor een ontslag op staande voet. Werknemer heeft immers frauduleus gehandeld, waardoor hij het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werknemer geen recht heeft op toekenning van een transitievergoeding. Nu er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid ex artikel 7:661 BW in het te laat komen door werknemer, wordt de vordering tot vergoeding van de omzetschade afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6020

Zaaknummer: 7805175

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: Y.A. van den Brunnekeef - Bos en T. de Jong

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

McBurger Ruby B.V. /werknemer

Ontbinding van arbeidsovereenkomst op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer vrij te stellen van werk en aan te sturen op ontbinding zonder deugdelijke grond of onderzoek of tot een oplossing van het conflict te komen.

Feiten

McBurger Ruby B.V. (hierna: McBurger) is onderdeel van een franchiseketen van zeven vestigingen van McDonald's-restaurants in de regio Noord-Holland. Werknemer is op jonge leeftijd bij McBurger gaan werken, en van restaurantmedewerker opgeklimmen tot zijn huidige positie als directielid. X voert sinds 1 januari 2018 de directie over de organisatie, samen met Y, de zoon van X. De laatste jaren heeft werknemer nauw samengewerkt met X en gold hij als zijn rechterhand en vertrouweling. Y is de afgelopen jaren een steeds belangrijker rol gaan vervullen in de organisatie, ook omdat X in 2014 en 2015 ernstig ziek is geworden. Op 26 maart 2019 heeft X een signaal gekregen dat een aantal medewerkers van die vestiging klachten had over werknemer. X heeft vervolgens met die medewerkers gesproken. Naar aanleiding daarvan heeft X aan Bedrijfsrecherche Nederland opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de klachten over werknemer. In een e-mail van 29 maart 2019 heeft X werknemer een officiële waarschuwing gestuurd. Daarbij is door X onder meer opgemerkt dat was gebleken dat werknemer zich zeer negatief uitliet over de organisatie en over Y, dat hij medewerkers op onaanvaardbare wijze onder druk zette en intimideerde, en dat er bijzonder belastende verklaringen tegen hem waren afgelegd in het onderzoek door Bedrijfsrecherche Nederland. X heeft werknemer opgedragen zich van ongewenste gedragingen te onthouden en aangegeven dat de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, indien werknemer daaraan geen gehoor zou geven. Verder heeft X in die e-mail kenbaar gemaakt dat er een mediator zou worden benaderd om de verhoudingen tussen werknemer en Y te normaliseren. In een e-mail van 29 maart 2019 heeft werknemer gereageerd op eerdergenoemde e-mail van X van diezelfde datum. Op 8 april 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen X en werknemer. In dat gesprek heeft X aangegeven dat hij op grond van de verklaringen van

medewerkers twijfels had of werknemer wel tot verbetering van zijn gedrag in staat was en dat zijn vertrouwen in werknemer als leidinggevende was aangetast. Na afloop van het gesprek is werknemer vrijgesteld van werk. Op 10 april 2019 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. De mediation is op 30 april 2019 beëindigd zonder resultaat. McBurger verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op onder meer de e-grond en g-grond.

Oordeel

Ontbinding op de e-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter levert het door McBurger gestelde verwijtbare gedrag van werknemer geen redelijke grond voor ontbinding op. De stelling van McBurger dat werknemer zich verwijtbaar heeft gedragen, berust voornamelijk op verklaringen van medewerkers die zijn neergelegd in het rapport van Bedrijfsrecherche Nederland en het aanvullende rapport. Echter, naar die verklaringen moet met de nodige terughoudendheid worden gekeken en daaraan komt slechts beperkte waarde toe. Die verklaringen zijn immers niet alleen anoniem, maar ook niet ondertekend. Daarbij komt dat werknemer heeft toegelicht dat hij wel in grote lijnen kan nagaan om welke medewerkers het gaat en dat deels sprake is van medewerkers ten aanzien van wie hij als leidinggevende kritisch is geweest. Maar bovendien geldt voor alle verklaringen dat daarin waardeoordelen en kwalificaties staan met betrekking tot het gedrag van werknemer, zonder dat daarvoor een voldoende concrete of feitelijk basis is te vinden in die verklaringen. Daarmee is dat onderzoek ondeugdelijk en is het voor werknemer ook niet goed mogelijk zich daartegen adequaat te verweren. Voor zover al sprake zou zijn van enig verwijtbaar gedrag, mocht worden verwacht dat werknemer de gelegenheid zou krijgen om dit gedrag aan te passen en te verbeteren. McBurger heeft immers in de e-mail van X van 29 maart 2019 aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven, met de mededeling dat werknemer zich van ongewenste gedragingen diende te onthouden en dat de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, indien werknemer daaraan geen gehoor zou geven. Er is niet gesteld dat werknemer die waarschuwing genegeerd heeft. Werknemer is door McBurger vervolgens op 8 april 2019 niettemin vrijgesteld van werk, maar niet duidelijk is waarom McBurger het effect van haar waarschuwing niet heeft willen afwachten. McBurger was immers ook op 29 maart 2019 al op de hoogte van de door de medewerkers afgelegde verklaringen, terwijl niet gebleken is dat er op 8 april 2019 sprake was van nieuwe feiten of omstandigheden.

Ontbinding op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding

Gelet op de verwijten die partijen elkaar over en weer maken, de aard van de functie van

werknemer en de inmiddels ontstane spanningen tussen werknemer en X, valt niet in te zien dat partijen nog op een vruchtbare manier met elkaar kunnen samenwerken. In feite erkent werknemer ook dat de arbeidsovereenkomst geen toekomst heeft en niet meer voortgezet kan worden. De kantonrechter ziet aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. McBurger heeft werknemer vrijgesteld van werk en op een ontslag wegens verwijtbaar gedrag aangestuurd, zonder dat zij daartoe een voldoende deugdelijke reden had en zonder een voldoende deugdelijk onderzoek. Ook is McBurger overgegaan tot indiening van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder werknemer nog in de gelegenheid te stellen zijn gestelde verwijtbare gedrag aan te passen of zich daarvan te onthouden, terwijl McBurger met haar waarschuwing van 29 maart 2019 die gelegenheid wel had geboden. Van voldoende reële pogingen of inspanningen van McBurger om tot een oplossing van het conflict te komen of tot de-escalatie daarvan, is de kantonrechter niet gebleken. Een kortstondig mediationtraject schiet in dat kader tekort. Daarbij weegt mee dat McBurger in korte tijd heeft aangestuurd op ontslag, hoewel werknemer al 27 jaar bij haar in dienst was en nooit eerder is gebleken van problemen met het functioneren of het gedrag van werknemer. Gelet daarop heeft McBurger haar verplichtingen als werkgever ernstig geschonden en dat heeft geleid tot de verstoorde arbeidsverhouding en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarmee is die ontbinding het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van McBurger. De billijke vergoeding wordt bepaald op een bedrag van bedrag van € 125.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:6887

Zaaknummer: 7782794 AO VERZ 19-51

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. van Ketel en B.L.G.M. van Gemert

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/M.P.S. Personnel Services B.V.

Uitbesteding transportwerkzaamheden naar nieuwe partij is (wederom) overgang van onderneming. Geen sprake van onregelmatige opzegging. Verzoek om transitievergoeding, billijke vergoeding alsmede gefixeerde schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is in dienst van M.P.S. Personnel Services B.V. (hierna: M.P.S.) werkzaam geweest in de functie van heftruckchauffeur/allround transportmedewerker. Bedrijf X en M.P.S. hebben op 24 september 2013 een overeenkomst tot het uitvoeren van transportwerkzaamheden gesloten voor de duur van vijf jaar. Op basis hiervan verzorgde M.P.S. vanaf 2 december 2013 transportwerkzaamheden voor bedrijf X die bedrijf X voor die tijd zelf verrichtte. De uitbesteding van deze werkzaamheden aan M.P.S. hebben bedrijf X en M.P.S. destijds aangemerkt als een overgang van onderneming, waardoor medewerkers van het betreffende bedrijfsonderdeel van bedrijf X van rechtswege in dienst kwamen van M.P.S. In 2018 heeft bedrijf X verschillende partijen, onder andere M.P.S., gevraagd een offerte uit te brengen voor het verrichten van de transportwerkzaamheden vanaf 1 januari 2019. M.P.S. heeft werknemer vanaf 29 oktober 2018 als heftruckchauffeur tewerkgesteld bij bedrijf X. Bedrijf X heeft M.P.S. op 6 december 2018 bericht dat de opdracht waarop de offerteaanvraag betrekking had met ingang van 1 januari 2019 aan bedrijf Y is gegund. De uitvoering van de transportwerkzaamheden bij bedrijf X is in de nacht van 31 december 2018 op 1 januari 2019 overgegaan van M.P.S. op bedrijf Y dat de werkzaamheden heeft voortgezet met het door M.P.S. voor die nacht ingeroosterde personeel. Van de 27 medewerkers van M.P.S. die bij bedrijf X werkzaam waren, heeft bedrijf Y 21 medewerkers in dienst genomen. Begin januari 2019 heeft bedrijf Y aan M.P.S. laten weten dat zij werknemer niet wil overnemen. Bedrijf Y heeft zich op het standpunt gesteld dat per 1 januari 2019 geen sprake is van overgang van onderneming en dat dus geen arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer tot stand is gekomen. M.P.S. heeft bij brief van 1 februari 2019 aan werknemer meegedeeld dat sprake is van overgang van onderneming en dat hij op grond daarvan per 1 januari 2019 van rechtswege in dienst is bij bedrijf Y. Werknemer is daarna niet meer door M.P.S. ingezet. Werknemer

verzoekt de kantonrechter onder meer M.P.S. te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Aan het verzoek legt werknemer ten grondslag dat M.P.S. de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op 1 februari 2019 (onregelmatig) heeft opgezegd.

Oordeel

Van belang is dat dient te worden beoordeeld of per 1 januari 2019 sprake is van overgang van onderneming. Aan de voorwaarde dat de overgang krachtens overeenkomst heeft plaatsgevonden is voldaan. De verplaatsing van de activiteiten van M.P.S. naar bedrijf Y heeft plaatsgevonden in het kader van contractuele betrekkingen. Ook moet de eenheid over autonomie beschikken. Hieraan is eveneens voldaan, nu de productiefactoren kapitaal en arbeid waarmee de transportwerkzaamheden vanaf 1 januari 2019 worden verricht nagenoeg dezelfde zijn als voor die datum toen M.P.S. de transportwerkzaamheden nog uitvoerde. In dit verband is van belang dat bedrijf Y, evenals M.P.S. dat voorheen deed, de transportwerkzaamheden uitvoert met het door bedrijf X beschikbaar gestelde materieel en dat de werkzaamheden onveranderd zijn voortgezet met het overgrote deel van de medewerkers die al in dienst van M.P.S. deze werkzaamheden verrichtten, onder wie medewerkers/voormannen die leiding hebben gegeven aan werknemer en zijn collega's. Hierbij komt dat de medewerkers de werkzaamheden nog steeds verrichten met de persoonlijke beschermingsmiddelen waarover zij al beschikten voor 1 januari 2019. Met 21 voormalige medewerkers van M.P.S. heeft bedrijf Y arbeidsovereenkomsten gesloten en deze medewerkers werken onveranderd op het terrein van bedrijf X. Onweersproken is bovendien dat M.P.S. en bedrijf Y in december 2018 en januari 2019 met het oog op een vloeiende overdracht van de werkzaamheden overleg met elkaar hebben gehad. Gesteld noch gebleken is tot slot dat na 1 januari 2019 (de organisatie van) de werkzaamheden significant is veranderd. Dit alles bijeengenomen wettigt de conclusie dat sprake is van een economische eenheid. Vervolgens is nog vereist dat de identiteit van de onderneming behouden blijft. In sectoren waarin arbeidskrachten de voornaamste factor zijn van de door de onderneming verrichte activiteit, geldt als uitgangspunt dat die onderneming na overgang haar identiteit behoudt wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betreffende activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel van het personeel overneemt dat zijn voorganger voor die taak had ingezet. Daarvan is in het onderhavige geval sprake, waarbij komt dat het materieel dat voor de uitvoering van de werkzaamheden nodig is onveranderd door bedrijf X beschikbaar wordt gesteld. Dit leidt tot de slotsom dat sprake is van overgang van onderneming. Aan dit oordeel draagt bij dat de uitbesteding van de transportwerkzaamheden in 2013 door bedrijf X destijds is aangemerkt als overgang van onderneming. Dit betekent dat door overgang van onderneming het dienstverband van werknemer per 1 januari 2019 op bedrijf Y is overgegaan

en de arbeidsrelatie met M.P.S. is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5750

Zaaknummer: ktn-7642751_16072019

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: M. Can, M. Bestebreurtje en L. Smit

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/raad van commissarissen

De RvC-leden handelden persoonlijk jegens werknemers onrechtmatig door voor (de effectuering van) de toegezegde en verschuldigd geworden betalingen geen zorg te dragen.

Feiten

In een tussenvonnis heeft het hof een comparitie van partijen belegd. Ter comparitie hebben de leden van de raad van commissarissen (RvC) gedetailleerd en coherent verklaard over hun posities en de achtergrond van de bonusbrief.

Oordeel

Omdat bedrijf 1 financieel in zwaar weer verkeerde, hadden drie banken de aandelen van een private equity fonds overgenomen en wilden zij nieuw toezicht. De RvC-leden zijn in september 2012 aangetreden als commissaris van bedrijf 2. Per 1 oktober 2012 hebben de RvC-leden de zittende CEO laten terugtreden en lid 1 aangesteld als interim-CEO. De RvC-leden als commissarissen vergaderden steeds gezamenlijk met de bestuurders en de aandeelhouders/banken, volgens hun toelichting zodat de banken tijdig, transparant en zonder ruis op de hoogte waren van hetgeen er speelde. Het na onderhandelingen met het bankenconsortium voor bedrijf 2 ontwikkelde concept Value Enhancement Plan (VEP) voorzag tot en met 13 september 2013 in rechten voor de VEP-participanten voor te creëren aandeelhouderswaarde, welke bonussen verschuldigd zouden worden door bedrijf 2 en te garanderen door het bankenconsortium. Tegen deze achtergrond is niet onbegrijpelijk dat de toezegging aan werknemers in de brief van 28 oktober 2013 ook met toestemming van de nieuwe bestuurder en in overleg met de bedrijfsjuriste werd gedaan mede ten behoeve van de aandeelhouders/banken en op naam van de raad van commissarissen, waarbij de raad als het ware optrad als een verlengstuk van de aandeelhouders/banken, al zouden de RvC-leden zich in deze praktische setting, goed mogelijk, de impact van deze tenaamstelling niet hebben gerealiseerd. In ieder geval kan het kennelijk en met zoveel woorden erkende verlaten van de wettelijk verankerde onderscheiden taakverdeling tussen bestuur en commissarissen van een vennootschap door de RvC-leden niet tegenover werknemers worden ingeroepen. De vraag

blijft hoe in de bonustoezegging de verhouding tussen partijen is geregeld. De meningen lopen uiteen over het antwoord op de vraag namens wie de bonustoezeggingen werden gedaan tijdens de ontmoetingen met werknemers in de zomer en het najaar van 2013 in Guyana/Suriname. Het hof oordeelt dat werknemers als general manager respectievelijk finance manager werknemers van twee SA-dochtervennootschappen in Zuid-Amerika, in redelijkheid mochten vertrouwen op de inhoud van de latere brieven van RvC-lid 1 als 'chairman of the supervisory board' waarin hij hen de bonustoezegging heeft bevestigd namens de raad van commissarissen. Voldoende aannemelijk is dat de hele achtergrond van de voorgenomen verkoop van bedrijf 3 voor werknemers in Guyana/Suriname aanvankelijk niet zo duidelijk was. Door de verdere toelichtingen ter comparitie in hoger beroep is, ook voor het hof, pas meer duidelijkheid ontstaan. Dit rechtvaardigt, naar ook de RvC-leden redelijkerwijs behoorden te begrijpen, de uitleg door werknemers dat de raad van commissarissen op basis van zijn bonustoezeggingen zorg zou dragen voor betaling van de bonussen door de aandeelhouders/banken en dat de RvC-leden persoonlijk jegens hen onrechtmatig handelden door voor (de effectuering van) die toegezegde en verschuldigd geworden betalingen geen zorg te dragen. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5879

Zaaknummer: 200.194.500

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

Advocaten: N.S. Reerink en J.B. Londonck

Wetsartikelen: 1:88 BW, 1:89 BW en 2:272 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/M.P.S. Personnel Services B.V.

Uitbesteding transportwerkzaamheden naar nieuwe partij is (wederom) overgang van onderneming. Geen sprake van onregelmatige opzegging. Verzoek om transitievergoeding, billijke vergoeding alsmede gefixeerde schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf 17 oktober 2008 in dienst van M.P.S. werkzaam geweest in de functie van heftruckchauffeur/allround transportmedewerker. Bedrijf X en M.P.S. hebben op 24 september 2013 een overeenkomst tot het uitvoeren van transportwerkzaamheden gesloten voor de duur van vijf jaar. Op basis hiervan verzorgde M.P.S. vanaf 2 december 2013 transportwerkzaamheden voor bedrijf X die bedrijf X voor die tijd zelf verrichtte. De uitbesteding van deze werkzaamheden aan M.P.S. hebben bedrijf X en M.P.S. destijds aangemerkt als een overgang van onderneming, waardoor medewerkers van het betreffende bedrijfsonderdeel van bedrijf X van rechtswege in dienst kwamen van M.P.S. In 2018 heeft bedrijf X verschillende partijen, onder andere M.P.S., gevraagd een offerte uit te brengen voor het verrichten van de transportwerkzaamheden vanaf 1 januari 2019. M.P.S. heeft werknemer vanaf 29 oktober 2018 als heftruckchauffeur tewerkgesteld bij bedrijf X. Bedrijf X heeft M.P.S. op 6 december 2018 bericht dat de opdracht waarop de offerteaanvraag betrekking had met ingang van 1 januari 2019 aan bedrijf Y is gegund. De uitvoering van de transportwerkzaamheden bij bedrijf X is in de nacht van 31 december 2018 op 1 januari 2019 overgegaan van M.P.S. op bedrijf Y dat de werkzaamheden heeft voortgezet met het door M.P.S. voor die nacht ingeroosterde personeel. Van de 27 medewerkers van M.P.S. die bij bedrijf X werkzaam waren, heeft bedrijf Y 21 medewerkers in dienst genomen. Begin januari 2019 heeft bedrijf Y aan M.P.S. laten weten dat zij werknemer niet wil overnemen. Bedrijf Y heeft zich op het standpunt gesteld dat per 1 januari 2019 geen sprake is van overgang van onderneming en dat dus geen arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer tot stand is gekomen. M.P.S. heeft bij brief van 4 februari 2019 aan werknemer meegedeeld dat sprake is van overgang van onderneming en dat hij op grond daarvan per 1 januari 2019 van rechtswege in dienst is bij bedrijf Y. Werknemer is daarna niet meer door M.P.S. ingezet. Werknemer

verzoekt de kantonrechter onder meer M.P.S. te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Aan het verzoek legt werknemer ten grondslag dat M.P.S. de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op 1 februari 2019 (onregelmatig) heeft opgezegd.

Oordeel

Van belang is dat dient te worden beoordeeld of per 1 januari 2019 sprake is van overgang van onderneming. Aan de voorwaarde dat de overgang krachtens overeenkomst heeft plaatsgevonden is voldaan. De verplaatsing van de activiteiten van M.P.S. naar bedrijf Y heeft plaatsgevonden in het kader van contractuele betrekkingen. Ook moet de eenheid over autonomie beschikken. Hieraan is eveneens voldaan, nu de productiefactoren kapitaal en arbeid waarmee de transportwerkzaamheden vanaf 1 januari 2019 worden verricht nagenoeg dezelfde zijn als voor die datum toen M.P.S. de transportwerkzaamheden nog uitvoerde. In dit verband is van belang dat bedrijf Y, evenals M.P.S. dat voorheen deed, de transportwerkzaamheden uitvoert met het door bedrijf X beschikbaar gestelde materieel en dat de werkzaamheden onveranderd zijn voortgezet met het overgrote deel van de medewerkers die al in dienst van M.P.S. deze werkzaamheden verrichtten, onder wie medewerkers/voormannen die leiding hebben gegeven aan werknemer en zijn collega's. Hierbij komt dat de medewerkers de werkzaamheden nog steeds verrichten met de persoonlijke beschermingsmiddelen waarover zij al beschikten voor 1 januari 2019. Met 21 voormalige medewerkers van M.P.S. heeft bedrijf Y arbeidsovereenkomsten gesloten en deze medewerkers werken onveranderd op het terrein van bedrijf X. Onweersproken is bovendien dat M.P.S. en bedrijf Y in december 2018 en januari 2019 met het oog op een vloeiende overdracht van de werkzaamheden overleg met elkaar hebben gehad. Gesteld noch gebleken is tot slot dat na 1 januari 2019 (de organisatie van) de werkzaamheden significant is veranderd. Dit alles bijeengenomen wettigt de conclusie dat sprake is van een economische eenheid. Vervolgens is nog vereist dat de identiteit van de onderneming behouden blijft. In sectoren waarin arbeidskrachten de voornaamste factor zijn van de door de onderneming verrichte activiteit, geldt als uitgangspunt dat die onderneming na overgang haar identiteit behoudt wanneer de nieuwe ondernemer niet alleen de betreffende activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel van het personeel overneemt dat zijn voorganger voor die taak had ingezet. Daarvan is in het onderhavige geval sprake, waarbij komt dat het materieel dat voor de uitvoering van de werkzaamheden nodig is onveranderd door bedrijf X beschikbaar wordt gesteld. Dit leidt tot de slotsom dat sprake is van overgang van onderneming. Aan dit oordeel draagt bij dat de uitbesteding van de transportwerkzaamheden in 2013 door bedrijf X destijds is aangemerkt als overgang van onderneming. Dit betekent dat door overgang van onderneming het dienstverband van werknemer per 1 januari 2019 op bedrijf Y is overgegaan.

en de arbeidsrelatie met M.P.S. is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5751

Zaaknummer: KTN-7642820_16072019

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: M. Can, M. Bestebreurtje en L. Smit

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Gelet op de aard van de arbeidsrelatie van een zorgbehoevende particulier en een zorgverlener is nog meer dan in een reguliere arbeidsverhouding noodzakelijk dat een grote mate van vertrouwen bestaat en dat zij een goede verstandhouding met elkaar kunnen onderhouden. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2016 voor werkgeefster gaan werken als zorgverlener. Werkneemster heeft zich ziek gemeld, in ieder geval per 5 december 2017. Op 20 december 2017 en 28 december 2017 constateert de procesregisseur dat werkneemster niet in staat is haar eigen of andere passende werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster is in februari en maart 2018 meerdere malen niet bij de bedrijfsarts verschenen. Volgens een advies van 28 mei 2018 is de bedrijfsarts van mening dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Per 11 juli 2018 is werkgeefster overgegaan tot een loonstop vanwege het in gebreke blijven van werkneemster in het voorzien van informatie over haar mogelijkheden van het hervatten van haar werkzaamheden. Het UWV heeft geoordeeld dat sprake is van een arbeidsconflict en situatieve arbeidsongeschiktheid. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding duurzaam, ernstig en onherstelbaar is verstoord. Vooropgesteld wordt dat het hier gaat om een arbeidsovereenkomst met een bijzonder karakter. Werkgeefster is immers een zorgbehoevende particulier, die volledig afhankelijk is van anderen, onder andere van werkneemster als zorgverlener. Gelet op de aard van die relatie is het nog meer dan in een reguliere arbeidsverhouding noodzakelijk dat partijen een grote mate van vertrouwen hebben in elkaar en dat zij een goede verstandhouding met elkaar kunnen onderhouden. Voor de kantonrechter is gelet op de stukken en wat op de zitting is gebleken één ding duidelijk: partijen kunnen niet meer met

elkaar door één deur. Er is sprake van wantrouwen over en weer, van verwijten over en weer, en partijen zijn al lange tijd niet meer in staat om op een goede manier met elkaar te communiceren. Ook de bedrijfsarts en het UWV hebben geconstateerd dat sprake is van een fors verstoorde arbeidsrelatie. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgeefster zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder rekening te houden met de opzegtermijn, zoals werkgeefster heeft verzocht. Daarover wordt het volgende overwogen. De kantonrechter is van oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster geen sprake is. Werkneemster kan op zichzelf wel worden verweten dat zij tot vier keer toe niet is verschenen op een afspraak bij de bedrijfsarts. Daarnaast kan werkneemster worden verweten dat zij na haar ziekmelding gedurende bepaalde perioden niet of nauwelijks bereikbaar was voor werkgeefster. Die gedragingen zijn wel als verwijtbaar handelen aan te merken, maar zijn niet van een zodanig gewicht dat deze ook als ernstig verwijtbaar handelen kunnen worden aangemerkt. Daarbij komt dat de kantonrechter van oordeel is dat niet alleen de hiervoor genoemde gedragingen van werkneemster hebben bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhouding, maar dat ook werkgeefster daarin een aandeel heeft gehad. Op de zitting is gebleken dat de zoon van werkgeefster, die voor haar als contactpersoon optrad, werkneemster op een zodanige wijze heeft aangesproken dat begrijpelijk is dat werkneemster zich niet serieus genomen heeft gevoeld in haar ziekmelding, terwijl de bedrijfsarts en het UWV werkneemster ziek hebben geacht en het niet aan de zoon is om daarover te oordelen. Dat bevordert uiteraard niet de communicatie tussen partijen. Verder staat vast dat werkgeefster het advies om een driegesprek aan te gaan of mediation in te zetten, niet heeft opgevolgd. In het verlengde daarvan is ook de opgelegde loonsanctie onterecht. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster maar ook niet van werkgeefster, komt werkneemster wel een transitievergoeding toe, maar geen billijke vergoeding. Omdat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd, heeft werkneemster dus recht op loondoorbetaling vanaf 11 juli 2018.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:6886

Zaaknummer: 7720126 AO VERZ 19-27

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.C. van Norden en M. Sliphorst-Dekker

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

RECHTSPRAAK

Werknemer/Marine Service Zuid West B.V.

Werknemer in dienst houden tijdens ziekte (slapend dienstverband) is niet ernstig verwijtbaar. Geen verplichting tot het uitbetalen van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 21 april 2008 in dienst getreden. Op 23 november 2015 is werknemer uitgevallen ten gevolge van een val van de trap bij hem thuis. Als gevolg hiervan is bepaald dat werknemer een (theoretisch) arbeidsongeschiktheidspercentage heeft van 17,35%. Omdat bij werkgever geen werkzaamheden voorhanden zijn waarbij werknemer fysiek minder zwaar wordt belast, ontvangt werknemer sinds 20 november 2017 een WW-uitkering. Op 11 augustus 2019 bereikt werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd. Werknemer verzoekt om uitbetaling van de transitievergoeding, primair omdat zijn arbeidsovereenkomst door zijn arbeidsongeschiktheid een lege huls is geworden, hetgeen te kwalificeren is als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ter onderbouwing van zijn primaire verzoek stelt werknemer naar analogie van hetgeen de Hoge Raad in zijn beschikking van 14 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1617) heeft beslist, dat zijn arbeidsomvang na de wachttijd van 104 weken en gelet op het feit dat het niet denkbaar is dat werknemer weer bij werkgever aan het werk zal gaan substantieel en duurzaam is verminderd van 38 naar 0 uren per week. De kantonrechter oordeelt hieromtrent dat dit een andere situatie betrof, omdat in het onderhavige geschil werkgever geen enkel initiatief neemt. Werknemer gaat immers niet meer aan de slag bij werkgever en werkgever laat het wat het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst betreft daarbij. Het primaire verzoek van werknemer zal daarom worden afgewezen. Subsidiair verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding op grond van artikel 7:611 BW. Die grondslag kan op zichzelf genomen niet leiden tot toekenning van de transitievergoeding, omdat de transitievergoeding is gekoppeld aan een opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert alleen betaling van de transitievergoeding, zonder

daaraan te verbinden dat de arbeidsovereenkomst door werkgever moet worden opgezegd. Wellicht dat het werkgever op grond van artikel 7:611 BW wel verweten kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer niet opzegt, maar zonder een voorafgaande beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan geen sprake zijn van de verplichting op de transitievergoeding te betalen. Het subsidiaire verzoek zal daarom ook worden afgewezen. Als meer subsidiair verzoek verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst met werkgever op de voet van artikel 7:671c BW te ontbinden in de zin dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen met het oog op het feit dat werkgever dan aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Hierbij moet het gaan om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter is het in dienst houden van werknemer wellicht verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:8167

Zaaknummer: 7722605 RL EXPL 19-50262

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J.G. Hage

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verheimelijken van (uitzicht op) werk elders voorafgaand aan ondertekening beëindigingsovereenkomst waarin wordt uitgegaan van werkloosheid na afloop arbeidsovereenkomst rechtvaardigt ontslag op staande voet. Tevens ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden bij werkgever als senior buyer. In juni 2017 hebben gesprekken met werknemer plaatsgevonden over gewenste verbeteringen in het functioneren, waarin is aangegeven dat als zaken niet echt veranderen, wellicht de conclusie moet zijn dat dit werknemer niet gaat lukken. Op 29 september 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege burn-outklachten. In augustus 2018 hebben partijen op hoofdlijnen overeenstemming bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2018. In artikel 7 van de conceptbeëindigingsovereenkomst staat dat werknemer geen zicht heeft op ander werk noch ander werk heeft aanvaard ten tijde van ondertekening van deze overeenkomst. Op maandag 3 september 2018 heeft werkgever echter vernomen dat werknemer sinds medio augustus werkzaam is voor bedrijf B. Bij brief van 11 september 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat – kort samengevat – werknemer tijdens de onderhandelingen niet eerlijk is geweest. Met ingang van 1 februari 2019 heeft werknemer een baan elders, voor bepaalde tijd. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om vernietiging van de opzegging. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel

Werknemer stelt op zichzelf terecht dat zijn arbeidscontract met werkgever geen verbod op nevenwerkzaamheden behelst en dat het een werkgever in beginsel niet aangaat hoe een werknemer zijn tijd tijdens ziekte besteedt. In dit geval waren partijen echter in onderhandeling over een afvloeiingsregeling waarbij werkgever zich ertoe verplichtte een (aanzienlijke) ontslagvergoeding te betalen omdat werknemer verklaarde geen ander werk, noch zicht op ander werk te hebben. Uit de feiten volgt dat partijen hierover op 3 september 2018 volledige overeenstemming hadden bereikt en dat de beëindigingsovereenkomst alleen

nog getekend moest worden. Waar goed werknemerschap meebrengt dat werknemer in het kader van onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst correcte informatie aan werkgever verschaft, heeft werkgever terecht voor ondertekening een onderbouwde verklaring van werknemer verlangd dat zijn informatie over werkzaamheden bij bedrijf B niet juist was, met het oog op de in de beëindigingsovereenkomst veronderstelde werkloosheid en de verplichting van werkgever € 30.000 bruto te betalen. Werknemer heeft zich verweerd met de stelling dat hij bij bedrijf B een onbetaalde snuffelstage deed maar hij heeft geweigerd dit verweer te onderbouwen met een verklaring van bedrijf B, ondanks de waarschuwing van werkgever dat dit reden zou zijn voor ontslag op staande voet. Werknemer heeft erkend dat hij een arbeidscontract heeft ondertekend waarin is opgenomen dat hij voor de duur van zes maanden in dienst trad bij bedrijf B, met een arbeidsomvang van 40 uur per week en tegen een bepaald salaris. Daarmee mag er van worden uitgegaan dat beide partijen met dit contract ook hebben beoogd een arbeidsovereenkomst voor die duur aan te gaan. Hier komt nog bij dat werknemer op 5 september 2018 zelf heeft geschreven dat hij ontslag neemt, welk woordgebruik niet voor de hand ligt bij het voortijdig afbreken van een stage. Voorts kan in het midden blijven of, al dan niet terecht, sprake was van een lopend verbetertraject. Indien werkgever naar de mening van werknemer ten onrechte zijn re-integratieverplichtingen niet of onvoldoende nakwam, had werknemer daarover een oordeel kunnen vragen aan het UWV. Het is ook werknemer geweest die op 10 september 2018 de beëindigingsovereenkomst heeft herroepen. Werkgever heeft aangetoond dat de door hem vermelde ontslaggronden juist zijn. Deze gronden rechtvaardigen het gegeven ontslag op staande voet. Het hof is van oordeel dat werknemer een ernstig verwijt valt te maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6288

Zaaknummer: 200.256.348

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.J. van der Poel en H. Manuel

Advocaten: M.C.J. Swart en J.P.C. van Ruinen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

***De cao ziet op KLM-grondpersoneel, maar het bereik van de mobiliteitsafspraken is niet beperkt tot het domein 'grond'.
Werknemers maken aanspraak op de suppletieregeling.***

Feiten

Werknemers zijn in dienst van KLM. KLM kent drie domeinen waarbinnen afzonderlijke cao's van toepassing zijn: grond, cabine en vliegers. Binnen het domein 'grond' vond eind december 2016, begin 2017 een reorganisatie genaamd High Performance Organization (verder: HPO) plaats. Werknemers waren op dat moment allen werkzaam als teamleider binnen dat domein. In verband met HPO is een cao afgesloten onder de noemer 'Mobiliteitsafspraken 2015 KLM Grondpersoneel'. Werknemers zijn boventallig verklaard. Zij hebben gesolliciteerd naar de functie van Cabin Attendant, hebben een opleiding doorlopen en met hen is aansluitend een nieuwe arbeidsovereenkomst voor die functie gesloten. KLM heeft vanaf het moment dat zij hun nieuwe functie vervullen een suppletie uitgekeerd op basis van afspraken die in 2014 en 2015 tussen KLM en de werknemersverenigingen zijn gemaakt over mobiliteit van domein grond naar cabine. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat zij aanspraak maken op de suppletieregeling, met nabetaling van salaris met rentes, gebaseerd op het verschil tussen suppletie volgens de Mobiliteitsafspraken 2015 en de tot op heden uitgekeerde suppletie. Volgens hen staat nergens in de Mobiliteitsafspraken 2015 dat deze suppletieregeling niet geldt voor een overgang van domein grond naar cabine. Daarnaast vorderen zij afbouw van de onregelmatigheidstoeslag die zij voorheen hadden, conform de cao KLM-grondpersoneel.

Oordeel

De discussie tussen partijen gaat in de kern over de uitleg van de Mobiliteitsafspraken 2015. De kantonrechter volgt de door werknemers bepleite uitleg dat de cao ziet op KLM-grondpersoneel, maar dat het bereik van de mobiliteitsafspraken nergens met zoveel tot het domein grond is beperkt. Volgens KLM moet uit artikel 5 van de Mobiliteitsafspraken 2015 worden afgeleid dat voor een overgang van grond naar cabine een oude suppletieregeling

geldt. De bestaande afspraken waarnaar in artikel 5 verwezen wordt, maken echter geen onderdeel uit van de Mobiliteitsafspraken 2015 en zijn ook niet als bijlage aangehecht. Uit de tekst van artikel 5 blijkt ook niet dat het erom gaat om financiële afspraken (art. 4) uit de Mobiliteitsafspraken 2015 opzij te zetten. Werknemers kunnen een beroep doen op artikel 4, en de suppletieregeling die daarin is opgenomen zal moeten worden toegepast. Dat werknemers een arbeidsovereenkomst hebben getekend met daarin een lager suppletiebedrag leidt niet tot een ander oordeel. De Mobiliteitsafspraken 2015 hebben immers de status van standaard-cao en partijen kunnen daarvan niet afwijken. De vraag die dan nog overblijft, is of werknemers ook aanspraak kunnen maken op de afbouwregeling van hun onregelmatigheidstoeslag. Niet ter discussie staat dat een dergelijke afbouwregeling niet gebaseerd kan worden op de Mobiliteitsafspraken 2015. De afbouwregeling ligt vast in de cao KLM-grondpersoneel. Een nadere toelichting is door hen echter niet gegeven, met name is niet uitgelegd op grond van welke bepaling(en) de afbouwregeling van toepassing zou zijn. Er is onvoldoende onderbouwd dat tussen partijen afspraken gelden op basis waarvan in de huidige situatie een afbouwregeling geldt voor de onregelmatigheidstoeslag. De kantonrechter wijst de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4753

Zaaknummer: 7320603 CV EXPL 18-24468

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: A.A.W. Terpstra en L.E.J. Kiebert

Wetsartikelen: 12 Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

**werknemer/Schneider Electric Systems Netherlands N.V.
c.s.**

Werkgever was niet gerechtigd de onvoorwaardelijke indexatietoezegging van de pensioenregeling van werknemer eenzijdig te wijzigen naar een voorwaardelijke indexering en wordt veroordeeld tot nakoming van de onvoorwaardelijke indexatietoezegging.

Feiten

Werknemer is van 13 februari 1968 tot 3 juli 2008 in dienst geweest van (de rechtsvoorgangers van) Schneider Electric Systems Netherlands N.V. (hierna: Schneider). Met ingang van 1 januari 1992 is werknemer gaan deelnemen aan een (nieuwe) pensioenregeling van Schneider. Van de nieuwe pensioenregeling maakt deel uit een onvoorwaardelijk recht op een toeslag, in de vorm van een aanspraak op een jaarlijkse verhoging van het pensioen door middel van indexering. Vanaf 3 juli 2008 is werknemer gepensioneerd en ontvangt hij een pensioenuitkering. Op 23 januari 2018 heeft Schneider aan werknemer medegedeeld dat zijn pensioenregeling zal wijzigen. De wijziging komt er kort gezegd op neer dat tot dan toe de jaarlijkse toeslagen (indexaties) op basis van de CPI onvoorwaardelijk werden toegekend, maar dat deze vanaf januari 2019 voorwaardelijk zullen zijn. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat Schneider niet gerechtigd was de onvoorwaardelijke indexatietoezegging van de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen en Schneider te veroordelen tot nakoming van die onvoorwaardelijke indexatietoezegging per 1 januari 2019.

Oordeel

Schneider en Zwitserleven doen een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW, in die zin dat werknemer toch geen nakoming kan vragen van het recht op onvoorwaardelijke indexering en van de (ongewijzigde) pensioenovereenkomst, omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Ter onderbouwing van het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW stelt Schneider dat zij de overeengekomen aanspraak op een onvoorwaardelijke toeslag feitelijk niet meer kan nakomen per 1 januari 2019, omdat Zwitserleven – met wie Schneider

een uitvoeringsovereenkomst is aangegaan – zich genoodzaakt heeft gezien om per die datum de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement aan te passen, waarbij de onvoorwaardelijke indexering is gewijzigd in een voorwaardelijke indexering. Die noodzaak vloeit volgens Schneider voort uit het feit dat het (de rechtsvoorganger van) Zwitserleven sinds de invoering van de Pensioenwet per 1 januari 2007 wettelijk niet langer is toegestaan om een onvoorwaardelijke indexeringsregeling te laten financieren door middel van betalingen van jaarlijkse premies of afkoopsommen, zoals in dit geval wel is gedaan door Schneider, omdat een dergelijke indexering direct dient te worden gefinancierd door middel van een eenmalige inkoopsum. Een eenmalige inkoopsum kan in dit geval echter niet worden vastgesteld, zo stelt Schneider, omdat de indexering geschiedt op basis van een CPI die jaarlijks wisselt, waardoor het onmogelijk is om op basis van een toekomstige en onzekere CPI een inkoopsum vast te stellen. De kantonrechter begrijpt dat Zwitserleven een voortzetting van de uitvoering van een pensioenregeling in strijd met de wet niet (meer) wil voortzetten en niet meer wil gedogen. Echter, naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de hiervoor genoemde omstandigheden niet tot de conclusie leiden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer aanspraak maakt op ongewijzigde nakoming van de overeengekomen onvoorwaardelijke indexering van zijn pensioen. Vast staat dat het feitelijk, technisch en administratief mogelijk is om die regeling uit te voeren en uit te blijven voeren. Schneider en Zwitserleven hebben op de zitting niet duidelijk kunnen maken welke veranderingen er tussen 1 januari 2007 en 1 januari 2019 zijn opgetreden die meebrengen dat zij thans alsnog genoodzaakt zijn de uitvoering van de pensioenregeling te wijzigen. Het voortzetten van de uitvoering van de pensioenregeling in strijd met de Pensioenwet zou eventueel alleen op bezwaren kunnen stuiten van toezichthouder DNB. Schneider en Zwitserleven hebben echter niet gesteld dat DNB tegen die uitvoering bezwaren zou hebben of handhavend zou willen optreden. Daarnaast weegt mee dat de wetgever in het kader van artikel 20 Pw de problematiek van de affinanciering van een dergelijke onvoorwaardelijke indexering onder ogen heeft gezien en dit niet als uitzondering heeft opgenomen. Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW faalt derhalve. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:6929

Zaaknummer: 7450080 CV EXPL 19-220

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.L. Ensing, A.G. van Marwijk Kooy en W. van Heest

Wetsartikelen: 19 Pw, 20 Pw, 26 Pw, 27 Pw en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Foekens Sloopcombinatie B.V./werknemer

Werknemer overtreedt concurrentie- en relatiebeding door bij directe concurrent van voormalig werkgever in dienst te treden. De gevorderde (contractuele) boete wordt evenwel gematigd van € 892.500 tot een bedrag van € 4.000, gelijk aan twee maandsalarissen van werknemer.

Feiten

Werknemer is per 1 april 2017 in dienst getreden bij Foekens Sloopcombinatie B.V. (hierna: Foekens) in de functie van bouwplaatsmedewerker. Foekens is een bedrijf dat zich onder meer bezighoudt met het aannemen en uitvoeren van sloopwerken, asbestsaneringen en boor- en zaagwerkzaamheden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding en een daaraan gekoppeld boetebeding overeengekomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 december 2018. Werknemer is op diezelfde datum in dienst getreden bij Break Down Sloopsupport B.V. (hierna: Break Down). Break Down is een gecertificeerd bedrijf voor asbestsanering en -verwijdering. Thans is in geschil of werknemer in strijd heeft gehandeld met het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding en of hij moet worden veroordeeld tot betaling van een boetebedrag van € 5.000 ineens en een boetebedrag van € 2.500 per dag vanaf 10 december 2018, zoals gevorderd door Foekens.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat sprake is van een geldig overeengekomen concurrentie- en relatiebeding. Dat het concurrentie- en relatiebeding ruim is geformuleerd en dat daarin geen geografische beperking staat, doet aan de geldigheid niet af. Ook de stelling van werknemer dat Break Down geen directe concurrent is van Foekens treft geen doel. Op de zitting heeft werknemer erkend dat hij tijdens zijn dienstverband met Foekens heeft waargenomen dat Foekens sloopprojecten heeft uitgevoerd waarbij ook asbestsanering en -verwijdering plaatsvond. Alleen al gelet op die erkenning door werknemer staat voldoende vast dat Break Down een concurrent is van Foekens in de zin van het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding. Ook Break Down houdt zich immers bezig met asbestsanering en -verwijdering en is of kan daardoor concurrerend zijn met de activiteiten van Foekens. Dat

Foekens bij sloopp projecten voor de asbestsanering of -verwijdering gebruikmaakt van de diensten van een onderaannemer, maakt niet uit, omdat de sloopp projecten in zijn geheel een activiteit zijn van Foekens als hoofdaannemer. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat geen grond aanwezig is voor gehele of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer heeft van zijn kant geen belangen naar voren gebracht die een vernietiging kunnen rechtvaardigen. De enkele stelling van werknemer dat sprake was van een 'weinig tactvolle omgang' van Foekens met haar werknemers en van een 'zeer hoge werkdruk' is daarvoor niet genoeg. Daarnaast is het salaris zo goed als gelijk gebleven. Daartegenover heeft Foekens aannemelijk gemaakt dat zij voldoende belang heeft bij de bedingen, alleen al gelet op het feit dat werknemer bekend is met de klanten en relaties van Foekens en er een risico bestaat dat Break Down daarvan profiteert, temeer nu Foekens en Break Down 'in dezelfde vijver vissen'. Het voorgaande brengt met zich dat werknemer in strijd heeft gehandeld met het concurrentie- en relatiebeding. Dat betekent dat werknemer in beginsel een boete heeft verbeurd van € 5.000 ineens en € 2.500 per dag vanaf 10 december 2018. Toewijzing van de gevorderde boete zou er echter toe leiden dat werknemer aan Foekens een boete moet betalen van in totaal € 892.500. Dat leidt volgens de kantonrechter uiteraard tot een onaanvaardbaar resultaat. De kantonrechter matigt daarom de boete tot een bedrag van € 4.000, te weten een bedrag gelijk aan ongeveer twee maandsalarissen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:6928

Zaaknummer: 7533530 CV EXPL 19-856

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.M. Feringa en A. Brinkman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Icron Technologies Europe B.V.

Chief Marketing Officer die conservatoir beslag legt (onder bank en klant) ten laste van zijn werkgever had kunnen voorzien dat dit de verhoudingen met de werkgever grondig en definitief zou verstoren. Hij is dan ook terecht – in afwachting van beslissing op ontbindingsverzoek – op non-actief gesteld.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2017 bij Icron Technologies Europe B.V. (hierna: Icron) in dienst als VP Marketing (Chief Marketing Officer). Vanaf februari 2017 heeft werknemer verzocht om wijziging van de bonusregeling, om meer vakantiedagen en een pensioenregeling. Partijen hebben hierover niet tot overeenstemming kunnen komen. Wel heeft Icron in april 2019 alle medewerkers met ingang van 1 januari 2019 een pensioenregeling aangeboden. Werknemer heeft op 15 april 2019 conservatoir derdenbeslag gelegd onder ABN AMRO bank N.V. en ASML Netherlands B.V., een klant van Icron. Vervolgens heeft hij een dagvaardingsprocedure tot betaling van bonus, toekenning van pensioen en vakantiedagen aanhangig gemaakt. In april 2019 heeft Icron de ontevredenheid over het functioneren van werknemer aan hem kenbaar gemaakt. Op 16 mei 2019 heeft de advocaat van Icron aan werknemer geschreven dat en waarom Icron het vertrouwen in werknemer is verloren, dat overleg met hem niet mogelijk is gebleken en dat Icron een ontbindingsprocedure zal starten. Vervolgens is werknemer op non-actief gesteld. Icron heeft op 29 mei 2019 een ontbindingsverzoek ingediend. In de onderhavige procedure vordert werknemer veroordeling van Icron tot opheffing van de op non-actiefstelling en wedertewerkstelling.

Oordeel

De voorzieningenrechter overweegt dat werknemer als Chief Marketing Officer een belangrijke functie heeft binnen Icron. Hij is daar nog niet zo lang in dienst, ruim twee jaar, en was van meet af aan met de directeur in de slag om wijziging van de bonusregeling, om meer vakantiedagen en om een pensioenregeling. Dat was op zichzelf zijn goed recht als werknemer

en het stond hem zelfs vrij om een procedure tegen het bedrijf te beginnen, als hij vond dat langere tijd onvoldoende op zijn eisen werd ingegaan. Met het leggen van conservatoir beslag ten laste van zijn werkgever is hij echter te ver gegaan. Niet alleen werden daarmee voor de bedrijfsvoering bestemde gelden geblokkeerd. Veel belangrijker is dat een beslag onder de bank daar in het algemeen de alarmbellen doet afgaan en dat zowel de bank als een belangrijke cliënt hiermee deelgenoot werd gemaakt van een intern geschil tussen het bedrijf en haar Chief Marketing Officer, wat in ieder geval slechte publiciteit betekent. En dat niet omdat zijn salaris of emolumenten niet werden uitbetaald, maar vanwege onenigheid over bijkomende beloningen. Daar komt bij dat er geen enkele concrete aanwijzing was dat Icron, een bedrijf dat ook volgens werknemer met dubbele cijfers groeit en dat nooit in gebreke was geweest met betaling van het reguliere loon, zijn vordering uiteindelijk niet zou kunnen betalen. Het heeft er alles van weg dat werknemer met deze beslaglegging het bedrijf onder druk heeft willen zetten, maar voor een Chief Marketing Officer is dat het gedrag van iemand die op weg is naar de uitgang. Hij had op zijn vingers kunnen natellen dat hij de verhoudingen met deze beslagen grondig en definitief verstoorde en het is dan ook terecht dat hij vervolgens – in afwachting van een beslissing op het ontbindingsverzoek – op non-actief werd gezet. De gevraagde voorzieningen worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4881

Zaaknummer: C/13/667308 / KG ZA 19-598

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: M.J. Leenhouts en M. Ritmeester

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag van werknemer. Het afspiegelingsbeginsel is correct toegepast. Dat een werknemer voor een andere functie opgeleid kan worden, is niet voldoende om tot de conclusie te komen dat de functies uitwisselbaar zijn.

Feiten

Werkgever is een grafimediaonderneming. Zijn hoofdactiviteit bestaat uit het maken van drukwerk en verdere grafische dienstverlening. Het drukwerk wordt gedaan op locatie 1 en locatie 2. Locatie 1 heeft vijf druktorens en locatie 2 is een 2-kleurenpers. De laatste functie waarin werknemer bij werkgever werkzaam is geweest, is die van 2-kleurenoffsetdrukker kleinformaat. Werknemer heeft bij werkgever (met name) locatie 2 bediend. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao voor de Grafimedia van toepassing. Werkgever heeft op 12 oktober 2012 bij het UWV een ontslagvergunning voor werknemer aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft op 17 januari 2013 aan werkgever een ontslagvergunning voor werknemer verleend. Werkgever heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 30 april 2013 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg – samengevat – een verklaring voor recht gevorderd dat het gegeven ontslag per 1 mei 2013 kennelijk onredelijk is. Werknemer heeft aan zijn vorderingen, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk opgezegd, primair omdat bij de opzegging het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast en subsidiair omdat de gevolgen van het ontslag voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij opzegging. Bij vonnis van 10 augustus 2016 heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. In hoger beroep ligt, evenals in eerste aanleg, de vraag voor of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag van werknemer.

Oordeel

Kennelijk onredelijk ontslag door onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel?

De kantonrechter heeft bij de beantwoording van de vraag of bovengenoemde functies met elkaar uitwisselbaar zijn de juiste maatstaf gehanteerd. Uitgangspunt is dat een medewerker vrijwel direct inzetbaar moet zijn in de andere – uitwisselbare – functie. De overdrachtsperiode is de periode die een medewerker in het algemeen (dus objectief beschouwd) nodig heeft om in de andere functie ingewerkt te raken. Indien deze overdrachtsperiode redelijk lang is, dan kan in het algemeen niet gezegd worden dat er sprake is van een uitwisselbare functie. De nadruk ligt dus op de aard van de functie en niet op de capaciteiten van degene die de functie wenst te vervullen. Dat een werknemer voor een andere functie (met succes) opgeleid kan worden, is niet voldoende om tot de conclusie te komen dat de functies uitwisselbaar zijn. Als onweersproken staat vast dat er verschillen bestaan in bediening van de grote 5-kleurenpers op locatie 1 en de bediening van de kleine 2-kleurenpers op locatie 2. Aldus kan niet worden gezegd dat beide machines qua instelling en bediening nagenoeg gelijk zijn. De stelling van werknemer dat een korte cursus en/of inwerkperiode voldoende is, kan in ieder geval niet worden afgeleid uit de door hem in dat verband overgelegde e-mail van 19 februari 2014 en het afgegeven stagecertificaat van 31 december 2014. Er is onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat van uitwisselbare functies sprake is, zodat ervan dient te worden uitgegaan dat werkgever het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast. Er kan dus niet geoordeeld worden dat het ontslag van werknemer kennelijk onredelijk is op grond van artikel 7:681 lid 2 aanhef en sub d BW (oud).

Gevolgencriterium ex artikel 7:681 lid 1 sub b BW

Het hof komt tot het oordeel dat niet voldoende is gesteld en niet gebleken is van bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk maken in de zin van artikel 7:681 lid 1 sub b BW (oud). Het hof overweegt dat weliswaar de leeftijd van werknemer bij het einde van het dienstverband, de duur van het dienstverband en zijn chronische rugklachten zwaar wegen, maar dat daartegenover staan de financiële situatie van werkgever ten tijde van het ontslag en de naar het oordeel van het hof redelijke voorziening die werkgever binnen zijn mogelijkheden ten behoeve van werknemer heeft getroffen, bestaande uit het outplacementtraject op basis van de werk-naar-werkregeling van de toepasselijke cao.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10343

Zaaknummer: 200.206.719

Rechters: O.G.H. Milar, P.P.M. Rousseau en A.C. Metzelaar

Advocaten: M.M. Pasman en E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kort geding over loondoorbetaling tijdens ziekte. Het vereiste van werkgever dat werknemer een doktersattest dient te verstrekken in het kader van arbeidsongeschiktheid kan niet worden beschouwd als redelijk voorschrift ex artikel 7:629 BW. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter bepaalt dat werkgever (een vennootschap naar Belgisch recht) gehouden is 70% van € 4.000 per maand te voldoen aan werknemer ter zake van salaris, te verhogen met 50% wettelijke verhoging vanaf oktober 2018 tot het moment dat rechtsgeldig een einde komt aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen, dat werkgever gehouden is de proceskosten van werknemer te vergoeden en dat werkgever gehouden is salarisspecificaties te verschaffen op straffe van verbeurte van dwangsommen. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 4.000 bruto aan loon per maand, vanaf oktober 2018, voor zover dit loon nog niet aan werknemer is betaald, betaling aan werknemer van € 1.000 aan voorschot op de wettelijke verhoging, verstrekking van salarisspecificaties op straffe van verbeurte van dwangsommen, betaling van de proceskosten en dat vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard met afwijzing van hetgeen meer of anders was gevorderd. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat het aannemelijk is dat een rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat de bepalingen in de Nederlandse wet, die betrekking hebben op arbeidsongeschiktheid voor zullen gaan op de bepalingen in het arbeidsreglement van werkgever, voor zover deze bepalingen ten opzichte van Nederlandse wetgeving in het nadeel van werknemer werken. In de arbeidsovereenkomst wordt ten aanzien van arbeidsongeschiktheid verwezen naar de procedure in het Belgisch arbeidsreglement. Daarin is bepaald dat in geval van arbeidsongeschiktheid de werknemer binnen twee werkdagen een doktersattest aan de personeelsdienst moet afgeven of opsturen. Partijen zijn overeengekomen dat Nederlands recht van toepassing is. Uit het bepaalde in de

artikelen 7:66o en 7:629 lid 6 BW volgt dat werkgever het recht heeft om voorschriften te geven omtrent het verstrekken van inlichtingen die zij behoeft om het recht op loon vast te stellen. Op zichzelf stond het werkgever dus vrij om een voorschriften te stellen. Die voorschriften dienen wel 'redelijke' voorschriften te zijn. Het hof is voorshands van oordeel dat in dit geval het vereiste om een doktersattest te verstrekken, niet kan worden beschouwd als een 'redelijk' voorschrift. Werkgever was op grond van het overeengekomen Nederlands recht, meer specifiek de Arbeidsomstandighedenwet, verplicht een gecertificeerde arts in te schakelen teneinde de eventuele arbeidsongeschiktheid vast te laten stellen. Werkgever dient loonbetaling (met terugwerkende kracht) te hervatten. Voor zover werkgever ook nog bedoelt dat werknemer geen, of onvoldoende inspanning heeft verricht om een doktersattest te tonen, faalt ook die stelling. Immers, werknemer heeft veel moeite gedaan om werkgever te informeren. Werkgever betoogt verder dat werknemer een deskundigenoordeel van het UWV had moeten overleggen. Het hof volgt het standpunt van werkgever niet. De Hoge Raad heeft beslist (ECLI:NL:HR:2018:1673) dat de eis van het overleggen van een deskundigenoordeel in kort geding niet geldt. Werkgever had zelf een bedrijfsarts moeten inschakelen en omdat hij dat niet heeft gedaan, geeft het UWV geen deskundigenoordeel. Het overleggen van een deskundigenoordeel kon in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd. De stelling van werkgever met betrekking tot het oordeel van de kantonrechter om werkgever te veroordelen tot betaling van het volledige loon, terwijl werknemer slechts 70% vorderde, slaagt wel. De kantonrechter heeft méér toegewezen dan gevorderd. Ook in hoger beroep beperkt werknemer zijn vordering tot 70% van het loon. Het hof zal daarom het bestreden vonnis op dit onderdeel vernietigen en 70% van het loon toewijzen. Het meer of anders door werkgever gevorderde zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2958

Zaaknummer: 200.256.070_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: J.A. Spigt en J.W. Menkveld

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW en 7:66o BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Overweging kantonrechter in tussenbeschikking berust op onjuiste lezing van eerdere overweging hof. Werknemer heeft verzoek tot betaling transitievergoeding toch binnen vervalt termijn ingediend en werkgever wordt veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Feiten

Werknemer heeft tot 1 februari 2018 gewerkt bij werkgever. Op 21 september 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Op 11 december 2018 is door het gerechtshof te Den Haag geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De arbeidsovereenkomst is daardoor op 1 februari 2018 geëindigd. Het hof heeft verder overwogen dat werknemer op 1 februari 2016 in dienst is getreden bij werkgever. Thans maakt werknemer aanspraak op de transitievergoeding. In de tussenbeschikking heeft de kantonrechter overwogen dat het hof in zijn beschikking heeft overwogen dat partijen op de zitting bij het hof zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 is geëindigd en dat de zitting op 6 september 2018 was; aan partijen is de gelegenheid gegeven om zich uit te laten over de vraag of het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding na de vervalt termijn van artikel 7: 686a a lid 4 en sub b BW is gedaan.

Oordeel

Vervalt termijn

Werknemer heeft gemotiveerd gesteld dat voornoemde lezing van de overweging van het hof onjuist is. Werkgever heeft op dit punt gesteld dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 31 mei 2017 (en niet per 1 februari 2018), maar dit verweer is onbegrijpelijk in het licht van een brief van werkgever van 21 december 2017, waarin hij aan werknemer schrijft dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst van 1 februari 2016 die werd verlengd tot 1 februari 2018 en is beëindigd per 31 januari 2018. De kantonrechter neemt naar aanleiding van het voorgaande tot uitgangspunt dat overweging 4.2 van haar tussenbeschikking berust op een onjuiste lezing en oordeelt dat het verzoek van werknemer tot toekenning van een transitievergoeding is gedaan.

binnen de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW.

Transitievergoeding

Bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2018 heeft deze twee jaren geduurd en daarom is het verzoek van werknemer tot toekenning van een transitievergoeding gegrond. Tegen de hoogte daarvan (€ 1.188 bruto) heeft werkgever geen verweer gevoerd, zodat de kantonrechter de transitievergoeding toewijst zoals verzocht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:8172

Zaaknummer: 7596177/19-50147

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: W.T.M. Uilhoorn

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO BANK N.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever treft geen verwijt. Klachten omtrent seksuele intimidatie adequaat onderzocht en werkgever heeft maatregelen getroffen. Wel transitievergoeding, maar geen billijke vergoeding.

Feiten

Op 6 april 2010 is werkneemster in dienst van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: 'ABN AMRO'), laatstelijk in de functie van Senior Director ECT Clients I op basis van een salaris van € 169.089 bruto per jaar inclusief vakantietoeslag. Tijdens een teamvergadering op 2 december 2015 heeft een van haar toenmalige teamleden, X, een (ongepaste) seksueel getinte grap gemaakt. Werkneemster heeft het incident gemeld bij haar direct leidinggevende, Y. Werkneemster heeft daarna ook verschillende andere klachten bij ABN AMRO neergelegd. Op 20 april 2018 heeft werkneemster een klacht ingediend bij het College van de Rechten van de Mens ('CRM'). De afdeling Security Information Management (hierna: 'SIM') is naar aanleiding van de klacht een intern onderzoek gestart. In juli 2018 zijn partijen een mediationtraject gestart. De mediator heeft per e-mail van 21 februari 2019 laten weten dat de mediation niet was geslaagd. ABN AMRO verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

ABN AMRO heeft ter onderbouwing van haar stelling dat de arbeidsverhouding met werkneemster ernstig is verstoord, gewezen op verklaringen van collega's van werkneemster. Daaruit volgt dat zowel huidige als voormalige leidinggevenden allen vinden dat het niet langer op deze manier kan doorgaan, dat werkneemster (veel te) veel tijd in beslag neemt, dat zij weinig doet met kritiek en dat de situatie eigenlijk al heel lang onhoudbaar is. Werkneemster heeft dit betwist met twee e-mails van (oud-)collega's. Deze e-mails kunnen

de gedetailleerde verklaringen van de voormalige dan wel huidige leidinggevendenden niet ontkrachten. Ter zitting zijn deze verklaringen bovendien nog aangevuld met geciteerde verklaringen van collega's uit het huidige team van werknemster, waaruit zonder uitzondering blijkt dat samenwerken met werknemster ondoenlijk is en dat ze collega's tot waanzin drijft. Verder staat vast dat werknemster het aanbod om een coach in te schakelen heeft afgewezen en dat partijen mediation hebben beproefd. Bovendien heeft ABN AMRO voldoende gesteld dat zij werknemster gedurende jaren heeft aangesproken op haar gedrag. Tot slot is niet te ontkennen dat werknemster van haar zijde ook de nodige kritiek heeft op ABN AMRO, gezien haar klacht bij het CRM en haar stelling dat ABN AMRO daarvan nooit serieus werk heeft gemaakt. Het staat voldoende vast dat de verhouding tussen ABN AMRO en werknemster zodanig is verstoord dat van ABN AMRO in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing van werknemster in een andere passende functie binnen een redelijke termijn ligt daarbij niet in de rede. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zal de door werknemster verzochte transitievergoeding worden toegekend. Wat betreft de vraag of werknemster een billijke vergoeding toekomt, geldt het volgende. Volgens werknemster zijn ABN AMRO meerdere verwijten te maken. Kort samengevat heeft ABN AMRO haar ernstig financieel en emotioneel benadeeld en is zij in haar carrière ernstig geschaad. Zij is niet eerlijk behandeld, heeft geen gelijke kansen gekregen en haar zijn loze beloftes gedaan. De rechtbank is van oordeel dat ABN AMRO ten aanzien van de klachten van werknemster steeds onderzoek heeft ingesteld naar haar aantijgingen en dat zij óf daarvoor geen bewijs heeft gevonden óf daarvoor passende maatregelen heeft getroffen. Zij heeft vervolgens geprobeerd de werksituatie voor werknemster in de toekomst te verbeteren en daarvoor coaching voorgesteld. Uiteindelijk is zij een mediationtraject met werknemster opgestart. Niet valt in te zien dat ABN AMRO hiervan een verwijt kan worden gemaakt, noch is voldoende vast komen te staan dat ABN AMRO op enig ander gebied niet als goed werkgever heeft gehandeld jegens werknemster. Dat ABN AMRO derhalve ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, kan niet worden geconcludeerd. Er is dan ook geen reden werknemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4756

Zaaknummer: EA 19-115

Rechters: T.C. van Andel

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en N.C. Six-Scheffer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Tussenbeschikking. Werknemer heeft verzoek tot betaling transitievergoeding, gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW, te laat ingediend.

Feiten

Werknemer heeft tot 1 februari 2018 gewerkt bij werkgever. Op 21 september 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Op 11 december 2018 is door het gerechtshof te Den Haag geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De arbeidsovereenkomst is daardoor op 1 februari 2018 geëindigd. Het hof heeft verder overwogen dat werknemer op 1 februari 2016 in dienst is getreden bij werkgever. Thans maakt werknemer aanspraak op de transitievergoeding.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 1 februari 2018. Werknemer stelt in zijn verzoekschrift dat dit vaststaat sinds de beschikking van het hof van 11 december 2018 en dat van die datum dient te worden uitgegaan, zodat zijn verzoek tijdig op 8 maart 2019 is ingediend. In de beschikking van het hof is echter overwogen dat partijen op de zitting bij het hof zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 is geëindigd. De zitting was op 6 september 2018. Voorts blijkt dat de stelling dat de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2018 was geëindigd, de stelling van werknemer zelf is. De kantonrechter mist dat partijen dit bij hun stellingen hebben betrokken. Zij zal partijen in de gelegenheid stellen dit alsnog te doen en wel met een akte op de zitting van 29 mei 2019. Iedere verdere beslissing houdt de kantonrechter aan. Als voor de berekening van de vervaltermijn niet al dient te worden gestart bij 1 februari 2018, dan in ieder geval op 6 september 2018 toen partijen overeenkwamen dat het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 was. Het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding is dan na de vervaltermijn gedaan. De kantonrechter wijst het verzoek daarom af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:8173

Zaaknummer: 7596177/19-50147

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: W.T.M. Uilhoorn

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Arvato Benelux B.V./werknemer

Arbeidsongeschikte werknemer onterecht ontslagen wegens schending re-integratieverplichtingen. In beginsel rechtvaardigt een schending van re-integratieverplichtingen geen ontslag op staande voet. Van omstandigheden die dat anders maken is niet gebleken. Evenmin grond voor ontbinding.

Feiten

Werknemer is per 22 februari 2016 door overgang van onderneming in dienst van Arvato Benelux B.V. (hierna: 'Arvato') getreden in de functie van Materials Specialist. Sinds 16 oktober 2013 is werknemer onafgebroken arbeidsongeschikt. Werknemer ontvangt thans een uitkering op grond van de WIA en de Toeslagenwet. Op 12 december 2017 heeft Arvato een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer, die op 28 mei 2018 is afgewezen. Bij brief van 28 juni 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. Arvato heeft verweer gevoerd en (on)voorwaardelijk verzocht om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van het bepaalde in artikel 7:671b jo. 7:669 lid 1 sub e, g dan wel h BW. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en overwogen dat hetgeen Arvato heeft aangevoerd niet kan leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op één van de door Arvato gestelde gronden. Het ontbindingsverzoek van is Arvato afgewezen. Tegen dit oordeel keert Arvato zich in hoger beroep.

Oordeel

Blijkens de ontslagbrief liggen aan het ontslag op staande voet ten grondslag dat werknemer hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke opdrachten van Arvato, (wederom) niet verschijnt op het spreekuur van de bedrijfsarts, de benodigde formulieren niet getekend retourneert, zijn verblijfplaats niet doorgeeft en geen contact opneemt met de bedrijfsarts om te bespreken waarom hij verhinderd is om haar spreekuur te bezoeken. Al deze verwijten zien – bij uitstek

en uitsluitend – op handelen of nalaten van werknemer in het kader van zijn re-integratieverplichtingen. Het staat werknemer ingevolge het bepaalde in artikel 7:660a BW niet vrij om zonder deugdelijke redenen niet mee te werken aan door Arvato gegeven redelijke opdrachten om tot re-integratie te komen. In beginsel levert het weigeren of nalaten om aan dergelijke opdrachten mee te werken echter geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Nu niet is gesteld of gebleken dat daarnaast relevante feiten en omstandigheden aanwezig waren die in onderlinge samenhang een ontslag op staande voet rechtvaardigen, concludeert het hof dat geen sprake is geweest van een dringende reden. Wat betreft het (on)voorwaardelijke ontbindingsverzoek geldt het volgende. Omdat Arvato geen deskundigenoordeel heeft overgelegd ex artikel 7:671b lid 5 aanhef en sub b BW, terwijl niet is gesteld of gebleken dat het overleggen van een dergelijke verklaring in redelijkheid niet van Arvato kan worden gevergd, neemt het hof als vaststaand aan dat de gedragingen van werknemer geen verwijtbaar handelen of nalaten vormen in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub e BW, terwijl het verband tussen deze gedragingen en de aard van de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet valt uit te sluiten. Wat betreft de verstoorde arbeidsverhouding geldt dat voorstelbaar is dat de relatie tussen werknemer en (de HR-afdeling van) Arvato enigszins onder druk is gezet door de discussie tussen partijen over de re-integratie van werknemer. Er is echter onvoldoende aangevoerd om te concluderen dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig is verstoord dat van Arvato in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Met betrekking tot de h-grond geldt dat de arbeidsovereenkomst niet definitief inhoudsloos is, omdat werkhervatting door werknemer na herstel nog altijd een reële mogelijkheid is. Er is geen sprake van (andere) omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub h BW. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2825

Zaaknummer: 200.254.816/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, M.S.A. Vegter en F.J. Verbeek

Advocaten: M.G.H. Terhorst en M.T. Ok

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Easyjet Airline Company Ltd

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen houdt stand door schending verbod op nevenwerkzaamheden door piloot tijdens periode waarin partijen in overleg waren over werkhervatting na periode van arbeidsongeschiktheid. Geen toekenning enige vergoeding.

Feiten

Werknemer is van 1 april 2013 tot 1 april 2014 via een agency werkzaam geweest bij Easyjet Airline Company Ltd (hierna: 'Easyjet'). Vanaf 1 april 2014 is werknemer in dienst getreden bij Easyjet, laatstelijk in de functie van Senior First Officer. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen. Op 26 april 2018 is werknemer door Easyjet op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen, Easyjet te veroordelen om de onjuiste informatie die zij heeft verstrekt aan CAA te rectificeren, zodat werknemer in staat wordt geacht zijn medische licentie te verkrijgen en binnen twee dagen na het verkrijgen van de licentie werknemer toe te laten tot de werkvloer om zijn werkzaamheden te verrichten. Easyjet voert verweer en stelt een voorwaardelijk tegenverzoek in om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd. Easyjet is niet veroordeeld tot rectificatie en het verzoek tot wedertewerkstelling is afgewezen, omdat met betrekking tot het tegenverzoek is geoordeeld dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding op de e-grond, zonder toekenning van enige vergoeding. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het is op grond van de stellingen van Easyjet voldoende aannemelijk dat werknemer gedurende zijn dienstverband met Easyjet tevens een arbeidsovereenkomst heeft gehad met Small Planet Airlines en aldus in strijd heeft gehandeld met de nevenwerkzaamhedenbedingen. Door Easyjet is onweersproken gesteld dat Small Planet Airlines een concurrent van haar is. Gesteld noch gebleken is dat werknemer toestemming

heeft gevraagd voor het verrichten van nevenwerkzaamheden, terwijl de nevenwerkzaamhedenbedingen daarvoor wel ruimte bieden. Daarbij komt dat werknemer werkzaamheden heeft verricht voor Small Planet Airlines in een periode dat bij Easyjet zorgen bestonden over de vraag of hij zijn werkzaamheden als piloot op een veilige en verantwoorde wijze kon uitvoeren en Easyjet en werknemer trachtten afspraken te maken om tot werkhervatting te komen. Door aldus te handelen heeft werknemer het vertrouwen van Easyjet beschaamd en heeft hij verwijtbaar gehandeld, zodat de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op goede gronden met onmiddellijke ingang is ontbonden. Het handelen van werknemer kan tevens als ernstig verwijtbaar handelen worden gekwalificeerd. Werknemer heeft met zijn handelen welbewust het vertrouwen dat Easyjet in hem behoort te hebben ernstig beschadigd, tevens omdat hij daarbij ook nog heeft getracht dit handelen te verbloemen. Nu ernstige verwijtbaarheid bestaat aan de kant van werknemer ter zake van de beëindiging van de arbeidsrelatie van partijen, is Easyjet aan werknemer geen transitievergoeding verschuldigd. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een billijke vergoeding, omdat de afspraken die Easyjet met hem heeft willen maken over drugstesten in strijd waren met goed werkgeverschap en inbreuk maakten op zijn lichamelijke integriteit. Deze omstandigheden kunnen echter, zelfs als werknemer daarin gevolgd zou moeten worden, niet leiden tot de conclusie dat aan werknemer een billijke vergoeding toekomt. In dit geval is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van (al dan niet ernstig verwijtbaar) handelen van Easyjet in de zin van artikel 7:671b lid 8 sub c BW. De ontbinding is een gevolg van het handelen van werknemer in strijd met de nevenwerkzaamhedenbedingen. Het meer of anders door werknemer gevorderde wordt afgewezen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2823

Zaaknummer: 200.251.982/01

Rechters: D. Kingma, F.J. Verbeek en I.L. Gerrits

Advocaten: A.J. Verweij en H.M.J. Bogaard

Wetsartikelen: 7:223 BW, 7:625 BW, 7:669 BW, 7:671 BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Ontslag van statutair directeur. Vordering tot toekenning billijke vergoeding wordt toegewezen. Ernstig verwijt werkgever omdat statutair directeur zich kort voor het ontslagtraject borg heeft gesteld. Toekenning (on)voorwaardelijk billijke vergoeding in termijnen.

Feiten

De onderneming X is begin 2014 gestart door werknemer, A en B, die ook ieder (indirect) aandelen in X zijn gaan houden. Werknemer en A zijn per 1 maart 2014 in dienst getreden van X als *store manager*. Bij notariële akte van 11 april 2014 is X formeel opgericht en zijn de respectievelijke persoonlijke vennootschappen van werknemer (hierna: 'BV'), A en B benoemd tot statutair bestuurders van X. Tussen werknemer en A is vervolgens onenigheid ontstaan. Bij brief van 4 juli 2018 is werknemer opgeroepen voor een algemene vergadering van X met als agendapunt het voorgenomen ontslag van de BV als statutair bestuurder van X. Werknemer is niet verschenen. De BV is tijdens de algemene vergadering als statutair bestuurder ontslagen. Tevens is besloten de arbeidsrelatie met werknemer te beëindigen per 1 september 2018. De rechtbank heeft bij beschikking van 15 november 2018 de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk ontbonden per 1 januari 2019, onder toekenning van een transitievergoeding, waarbij de proceskosten zijn gecompenseerd. Werknemer verzoekt in deze zaak de kantonrechter onder meer om X te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Met betrekking tot de vraag of werknemer ten tijde van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst kwalificeerde als statutair bestuurder deelt de rechtbank in dit geding het oordeel van de rechter zoals neergelegd in de beschikking van 15 november 2018, waarin is geconcludeerd dat werknemer moet worden aangemerkt als statutair bestuurder. Het in dit geding gevoerde verweer van werknemer dat hij niet als statutair bestuurder kan worden beschouwd omdat hij niet als zodanig is benoemd, moet worden verworpen omdat zijn persoonlijke management-bv wel als zodanig is benoemd en hij bovendien feitelijk in persoon

als bestuurder is opgetreden, welke situatie geheel gelijk moet worden gesteld aan een persoonlijke benoeming als bestuurder. Voor hetgeen de rechtbank omtrent de redelijke ontslaggrond heeft overwogen bij beschikking van 15 november 2018, wordt naar deze uitspraak verwezen. Partijen hebben hierover in dit geding nogmaals hun standpunten naar voren gebracht. Voor zover werknemer aanvullende verklaringen van betrokkenen in het geding heeft gebracht, zijn dat verklaringen van personen die vinden dat werknemer wel goed functioneerde. Die verklaringen kunnen aan de door de rechtbank in die beschikking aangenomen g-grond en h-grond niet afdoen, gezien de situatie die is gerezen tussen werknemer en A. Wat betreft de billijke vergoeding geldt het volgende. Het ernstige verwijt dat X gemaakt kan worden is dat zij werknemer geen kans op herstel heeft gegeven in die zin dat hem te verstaan is gegeven dat de klachten omtrent zijn functioneren zo zwaar wogen dat als zijn inzet niet zou verbeteren door de andere aandeelhouders een ontslagprocedure zou worden voorbereid. Dat is temeer het geval nu nog vlak voordat de ontslagprocedure werd ingezet van werknemer werd gevergd dat hij tot zekerheid voor een te verstrekken krediet een borgstelling voor een bedrag van € 100.000 ondertekende, die nog altijd van kracht is. De rechtbank acht het ernstig verwijtbaar dat in een periode waarin ten minste duidelijk moet zijn geweest dat de andere aandeelhouders zouden kunnen aansturen op ontslag daarover aan werknemer geen duidelijkheid is gegeven en pas nadat de borgstelling 'binnen was' het ontslagtraject is ingezet. De rechtbank zal een billijke vergoeding toekennen van € 120.000. Deze zal, zoals verzocht, mogen worden betaald in termijnen. Van die vergoeding wordt € 20.000 onvoorwaardelijk toegekend en € 100.000 onder een ontbindende voorwaarde, te weten dat de uit hoofde van dit deel van de schadevergoeding te betalen termijnen niet langer verschuldigd zullen zijn vanaf het moment dat werknemer volledig wordt bevrijd van zijn verplichtingen uit hoofde van de genoemde borgstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:5465

Zaaknummer: C/13/660313 / HA RK 19-7

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en L.M. Noordzij

Wetsartikelen: 2:241 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW, 7:681 BW, 7:682 BW en 7:686a BW