

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 07, 2019

Nummer 7, 2019

*Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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 van Justitie van de Europese Unie

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:113** 14-02-2019

Horgan&Keegan/Minister for Education & Skills c.s. Ierland

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:229** 15-02-2019

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemers

#### Hof

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:289** 15-02-2019

werknemster/Centric Netherlands B.V.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:516** 14-02-2019

Bouw/Hairstyling 2000 B.V., h.o.d.n. New Hairstyle

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1422** 13-02-2019

werkgeefster/werkneemster

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:491** 12-02-2019

X/A

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1382** 12-02-2019

werknemer/Horecagroothandel Brouwer B.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:188** 12-02-2019

werknemer/werkgeefster

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:182** 12-02-2019

Appellanten/Shell International Exploration and Production B.V., Shell Global Solutions International B.V., Nederlandse Aardolie maatschappij B.V., Shell international B.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:181** 12-02-2019

werknemster/Stichting Zorginstellingen

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1284** 11-02-2019

werknemer/werkgever

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:290** 05-02-2019

werkgeefster/werknemer

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:284** 05-02-2019

werkgeefster/werknemer

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:261** 29-01-2019

werknemer/Aenova B.V.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:565** 23-01-2019

Vereniging Vluchtelingenwerk Nederland/werknemer

## **Rechtbank**

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:539** 13-02-2019

X/Stichting Rabobank Pensioenfonds

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:371** 06-02-2019

werkgeefster/werkneemster

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:498** 05-02-2019

werknemer c.s./Stichting Menzis Beheer

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:599** 30-01-2019

X/Bedrijfstakpensioenfonds groothandel in bouwmaterialen

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:496** 23-01-2019

werknemer/HSOS Industrial Services B.V.

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:342** 23-01-2019

Vereniging van Gepensioneerden Wilma Pensioenfonds/Koninklijke BAM Groep N.V.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:380** 22-01-2019

werknemer/ABN Amro Bank N.V.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:280** 17-01-2019

werkneemster/werkgeefster

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:549** 17-01-2019

werknemer/Dynamic Credit Services B.V.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10120** 22-11-2018

werknemer/Arvato Benelux B.V.

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Gelderland** 30-01-2019

werkgeefster/werkneemster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Amsterdam** 29-01-2019

ondernemingsraad van B.V. Rotatiedrukkerij Voorburgwal/B.V. Rotatiedrukkerij Voorburgwal c.s.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

### **Annotatie**

**Het verplichte ontslag**

*mr. O. van der Kind*

## ANNOTATIE

**Het verplichte ontslag*****mr. O. van der Kind*****Feiten**

De werknemer verzoekt in arbitraal kort geding primair om zijn werkgeefster (hierna: de stichting) te bevelen de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW. De stichting zou daartoe binnen twee dagen na betekening van het arbitraal vonnis een verzoek moeten indienen bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te mogen zeggen. De bedoeling van het verzoek is dat de werknemer de transitievergoeding van € 144.659 bruto kan ontvangen. Subsidiair verzoekt de werknemer de stichting te bevelen een beëindigingsovereenkomst met hem aan te gaan waardoor de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt met ingang van 24 december 2018 onder toekenning van genoemd bedrag. Dit alles, uiteraard, onder druk van dwangsommen. Ter onderbouwing van zijn verzoeken wijst de werknemer erop dat hij bijna drie jaar arbeidsongeschikt is en inmiddels een IVA-uitkering ontvangt. Het dienstverband tussen partijen is volledig inhoudsloos en hij verwacht op korte termijn te overlijden. De stichting wenst de arbeidsovereenkomst echter niet te beëindigen. Naar het oordeel van de werknemer heeft de stichting evenwel geen belang bij het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst. De stichting wenst namelijk te voorkomen dat zij de transitievergoeding moet betalen, maar dat is geen te respecteren belang (meer) omdat zij te zijner tijd de door haar betaalde transitievergoeding volledig gecompenseerd zal krijgen op grond van de Wet compensatie transitievergoeding (Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid, 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 234), aldus de werknemer.

De stichting stelt dat niet duidelijk is of de transitievergoeding gecompenseerd zal worden. De Wet compensatie transitievergoeding is immers nog niet in werking getreden. Ook meent de stichting dat de transitievergoeding niet is bedoeld voor een geval als aan de orde omdat de werknemer spoedig zal komen te overlijden en dus nooit naar ander werk zal transigeren. Verder meent de stichting dat de door de werknemer gekozen weg niet de juiste is. In plaats

van de ingediende verzoeken had hij op grond van artikel 7:671c BW om ontbinding moeten vragen. Dan zou beoordeeld kunnen worden of de stichting ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten door niet te beëindigen. Overigens lijkt een rol te spelen dat tussen partijen (naast het geschil over het al dan niet beëindigen van de arbeidsovereenkomst en het betalen van de transitievergoeding) een arbeidsconflict speelt. De werknemer heeft het eerder opgenomen voor een collega in diens arbeidsconflict met de stichting. In dat kader heeft de werknemer een voor de stichting nadelige verklaring afgelegd, welke verklaring in een van de procedures tussen de stichting en de collega is overgelegd.

Het Scheidsgerecht beslist dat de stichting de arbeidsovereenkomst met de werknemer dient op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW en in dat kader binnen twee werkdagen na betekening van het arbitraal vonnis een verzoek bij het UWV moet indienen om te mogen opzeggen. De stichting dient voorts toe te zeggen dat de transitievergoeding wordt betaald. Het Scheidsgerecht overweegt daartoe dat de Wet compensatie transitievergoeding inmiddels tot stand is gekomen en voorziet in de mogelijkheid dat de werkgever, die wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor in beginsel volledig wordt gecompenseerd. De gedachte achter de wet is volgens het Scheidsgerecht het voortbestaan van slapende dienstverbanden tegen te gaan. Dit alles maakt dat de stichting geen goede reden heeft niet tot beëindiging over te gaan. Zou het verzoek niet worden toegewezen, dan zou door stilzitten van de stichting de arbeidsovereenkomst eindigen door het overlijden van de werknemer en geen transitievergoeding verschuldigd zijn. Daarom heeft de werknemer volgens het Scheidsgerecht een dringend spoedeisend belang om nog vóór zijn overlijden de arbeidsovereenkomst beëindigd te krijgen. Het gegeven dat de werknemer zelf niet (lang) van de transitievergoeding profijt zal hebben en dat vooral zijn nagelaten betrekkingen zullen profiteren van de transitievergoeding, is van geen belang. Het argument van de stichting dat de werknemer op korte termijn ontbinding van de arbeidsovereenkomst in een bodemprocedure had moeten zoeken, gaat volgens het Scheidsgerecht niet op. Het zou immers de vraag zijn of de werknemer daartoe voldoende tijd rest, maar ook of hij dan aanspraak op een transitievergoeding zou kunnen verkrijgen langs de weg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting. Ook meent het Scheidsgerecht dat de werknemer er een emotioneel belang bij heeft dat in zijn laatste levensfase op korte termijn duidelijkheid komt over de afwikkeling van zijn arbeidsovereenkomst met de stichting. Het Scheidsgerecht overweegt dat de stichting op grond van het goedwerkgeverschap verplicht is op korte termijn langs de weg van opzegging de arbeidsovereenkomst te beëindigen en wel zonder inachtneming van een opzegtermijn en onder toezegging van betaling van de transitievergoeding.

### **Commentaar**

Het leerstuk van de slapende dienstverbanden krijgt op dit moment veel aandacht en niet alleen van arbeidsrechtjuristen. Zo verschenen onlangs in de *NRC* (7 februari 2019, 'Ik wil helemaal geen loonstrook, ik wil ontslagen worden') en *Trouw* (9 februari 2019, 'Al jaren ziek thuis, geen cent salaris, maar nog altijd in dienst') artikelen hierover. Ook tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer van de Wet arbeidsmarkt in balans, op 31 januari 2019, is de kwestie van de slapende dienstverbanden aan de orde gekomen. Minister Koolmees heeft daarbij alle werkgevers opgeroepen zo snel mogelijk een einde te maken aan de slapende dienstverbanden, stellende dat de compensatieregeling van de Wet compensatie transitievergoeding alle belemmeringen voor beëindiging door werkgevers wegneemt.

Alvorens ik nader inga op de problematiek van de slapende dienstverbanden en hoe die te benaderen (ook naar aanleiding van de hier besproken uitspraak) sta ik stil bij een meer principieel punt dat door deze uitspraak wordt geraakt, namelijk of het goedwerkgeverschap de verplichting kan inhouden een arbeidsovereenkomst te beëindigen. Artikel 7:611 BW bepaalt dat werkgever en werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Het artikel heeft daarmee tot doel de arbeidsverhouding nader in te kleuren/inhoud te geven. Het lijkt tegenstrijdig dat de verplichting als goed werkgever te handelen dan kan inhouden dat de arbeidsverhouding moet worden beëindigd. Sowieso lijkt moeilijk aanvaardbaar dat een partij bij een overeenkomst verplicht kan worden tegen zijn wens in de overeenkomst te beëindigen. Het raakt mijns inziens (de andere zijde van) de contractvrijheid, namelijk dat niemand kan worden verplicht een contract tegen zijn zin of belang in te beëindigen. Dat beginsel weegt zwaar. Zo volgt uit artikel 16 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, althans de toelichting erop, dat contractvrijheid ('de contractuele vrijheid') moet worden gezien als grondrecht. Dat grondrecht heeft blijkens HvJ EU 21 december 2016 (ECLI:EU:C:2016:972, *AGET Iraklis*) ook werking tussen werkgever en werknemer. Het Hof overwoog dat de vrijheid van ondernemerschap in het bijzonder behelst 'de contractvrijheid waarover ondernemingen in beginsel beschikken – met name ten aanzien van de werknemers in hun dienst – (...)'. Ook in de relatie tussen werkgever en werknemer is contractvrijheid dus belangrijk, als niet leidend. Op nationaal niveau kent ons Burgerlijk Wetboek naar mijn weten ook geen bepaling die een opzegverplichting met zoveel woorden noemt. Daarmee komt men al gauw uit bij de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 en 2 BW. In het verzekeringsrecht is op die grond wel beargumenteerd dat een verzekeraar de plicht heeft de verzekeringsovereenkomst op te zeggen als de verzekeringsnemer is gestopt met het betalen van de verzekeringspremies, de verzekering daarom is geschorst, maar de verplichting tot betaling van de premies doorloopt. De Hoge Raad besliste echter in zijn uitspraak van 16 januari 1987 (*NJ* 1987, 554) dat in zijn algemeenheid niet kan worden aanvaard dat het niet opzeggen door de verzekeraar in strijd is met de goede trouw. Hij overwoog: 'Evenmin handelt de verzekeraar in strijd met de goede trouw door nakoming te

vorderen in plaats van gebruik te maken van zijn door de Rb. bedoelde opzeggingsbevoegdheid. Bijzondere omstandigheden waaruit anders zou kunnen voortvloeien heeft de Rb. niet vastgesteld.’ In HR 3 december 1999 (ECLI:NL:HR:1999:AA3825) is dit bevestigd, zij het in minder expliciete bewoordingen. In die zaak had het hof geoordeeld dat in de gegeven omstandigheden noch de aanvullende noch de beperkende werking van de redelijkheid meebracht dat de verzekeraar gehouden was de overeenkomst (eerder) te beëindigen, welk oordeel de Hoge Raad in stand liet. Hoewel de verzekeringsnemers ongelijk kregen, kan uit deze uitspraken worden afgeleid dat bijzondere omstandigheden kunnen maken dat een partij verplicht is de overeenkomst met zijn wederpartij op te zeggen, ook al wil hij dat niet. De verzekeraars hadden echter een belang om niet op te zeggen, namelijk het kunnen blijven ontvangen van de verzekeringspremies. Die bleven verschuldigd ondanks de schorsing van de verzekering. Dit is een belangrijk verschil met de zaak die tot de hier besproken uitspraak heeft geleid. Afgaande op de motivering van de uitspraak had de stichting geen enkel belang meer bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst. De werknemer was al langere tijd uit beeld en zou hoe dan ook niet terugkeren vanwege zijn medische situatie. Ook het bij opzegging van de arbeidsovereenkomst moeten betalen van de transitievergoeding leverde geen te respecteren belang op om niet op te zeggen, omdat de betaling van de vergoeding op grond van de wet gecompenseerd zou worden. Dit moet echter worden genuanceerd. Allereerst betreft de te ontvangen compensatie het bedrag aan transitievergoeding dat is opgebouwd tot en met de periode van 104 weken ziekte. Als de werknemer nog enige tijd na deze periode in dienst is gebleven (in het geval van de hier besproken uitspraak was bijvoorbeeld een loonsanctie opgelegd waardoor de periode van 104 weken was verlengd met bijna een jaar) kan de transitievergoeding daardoor zijn toegenomen. In dat geval wordt dus niet het gehele bedrag aan transitievergoeding gecompenseerd. Dat kan voor een werkgever een belang opleveren om dan maar niet te beëindigen. Ten tweede: onduidelijk is hoe lang het gaat duren voordat de compensatie wordt ontvangen. Het Scheidsgerecht heeft opgemerkt dat dit ‘te zijner tijd’ zal zijn en er terloops op gewezen dat de beoogde inwerkingtredingsdatum van de wet 1 april 2020 is. Ook hier kan een belang voor de werkgever zitten om niet verplicht te worden op te zeggen, althans niet op voorhand. Voorstelbaar is dat het voor een werkgever financieel niet wenselijk is de transitievergoeding te betalen (zo men wil: voor te schieten) zonder zicht te hebben op spoedige compensatie. Erger wordt het als het voor hem financieel niet haalbaar is de vergoeding alvast te betalen, ook niet in termijnen (art. 7:673c lid 2 BW). Het lijkt mij dat dit dan kan betekenen dat van hem niet kan worden verlangd dat hij de arbeidsovereenkomst alvast opzegt. In deze zaak zou dit argument wellicht nog sterker hebben kunnen zijn omdat de wet nog niet in werking is getreden waardoor er überhaupt nog geen verzoek om compensatie kan worden ingediend terwijl de transitievergoeding een relatief hoog bedrag is. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk

of hier een beroep op is gedaan.

Hoewel dit niet speelde in de zaak tussen de werknemer en de stichting, kunnen ook andere belangen voor een werkgever bestaan om niet verplicht te worden op te zeggen – laat staan onregelmatig, zoals in deze casus. Denkbaar is dat bepaalde contractuele bedingen bij opzegging door de werkgever komen te vervallen (bijvoorbeeld een geheimhoudingsbeding omdat is overeengekomen dat dit niet geldt bij opzegging door de werkgever – dergelijke bepalingen komen voor, hoewel niet vaak) of bepaalde rechten in werking treden (bijvoorbeeld een recht op een aanvullende ontslagvergoeding of suppletieregeling). De vraag is dan telkens hoe zwaar deze voor de werkgever nadelige omstandigheden wegen in verhouding tot het belang van de werknemer bij spoedige opzegging (zie over een mogelijk belangenconflict bij het moeten handelen als goed werkgever ook mijn noot onder HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:569, *Het eigenbelang van de goede werkgever*, AR 2017-0393). Hierbij mag niet worden vergeten dat de hier besproken zaak een even bijzondere als trieste omstandigheid kent, namelijk dat de werknemer spoedig zou komen te overlijden. De stichting heeft daar geen argument tegenover kunnen plaatsen om niet op te hoeven zeggen, behalve dat de Wet compensatie transitievergoeding nog niet in werking is getreden. Net als Besselink ('Slapende dienstverbanden wakker geschud door de compensatieregeling', *TAP* 2019/3) vraag ik mij dan ook af of de uitspraak veel navolging zal krijgen met andere zaken, ook omdat een werkgever niet zelden toch wel een belang zal kunnen noemen om de arbeidsovereenkomst niet op te hoeven zeggen. Het enkele feit dat minister Koolmees werkgevers inmiddels heeft opgeroepen slapende dienstverbanden te beëindigen, acht ik in ieder geval onvoldoende. Die oproep lijkt nobel, maar niet vergeten mag worden dat een werkgever de compensatie uiteindelijk zelf financiert. De compensatie wordt immers betaald uit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf), dat wordt gevuld door werkgeversbijdragen. Werkgevers hebben er dus hoe dan ook belang bij dat de instroom in en aanspraak op het fonds zo laag mogelijk blijven.

Gezien de bijzondere omstandigheden van de zaak acht ik de uitkomst ervan wel juist. De wijze waarop tot die uitkomst is gekomen, vind ik echter weinig elegant. Dat heeft deels te maken met de door de werknemer gekozen weg (het indienen van een verzoek om de werkgever te bevelen op te zeggen) en deels met de overwegingen van het Scheidsgerecht. Waarom heeft de werknemer niet op grond van artikel 7:671c BW een ontbindingsverzoek ingediend? Zijn ziektebeeld is mij onbekend, maar moeilijk voorstelbaar lijkt dat onvoldoende tijd resteerde voor een ontbindingsprocedure. Temeer omdat het Scheidsgerecht heeft overwogen dat de partijen 'in de afgelopen maanden' gesprekken hebben gevoerd met het oog op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de werknemer nog kort heeft te leven, 'mogelijk slechts enkele maanden'. Er was daarmee tijd voor een ontbindingsprocedure, lijkt



mij. Ik vermoed dat de keuze er vooral mee te maken heeft gehad dat verschillende rechters hebben geoordeeld dat het door de werkgever niet beëindigen van een slapend dienstverband niet ernstig verwijtbaar is. Het Scheidsgerecht heeft in dat verband gewezen op Hof Den Haag 14 oktober 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:3036). Die uitspraak is echter gedaan in een periode waarin het vooruitzicht op compensatie van de te betalen transitievergoeding niet bestond althans niet concreet was (de Wet compensatie transitievergoeding dateert van 11 juli 2018). Gezien deze toch wel belangrijke wijziging van het recht en de bijzondere omstandigheden van de zaak had mijns inziens met reële kans op succes bepleit kunnen worden dat het niet opzeggen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. Hierin zit ook mijn kritiek op de uitspraak: het Scheidsgerecht heeft overwogen dat van de werknemer onder meer niet kon worden verlangd dat hij een ontbindingsprocedure zou starten omdat het de vraag is of de werknemer een aanspraak op de transitievergoeding 'langs de weg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [de stichting, OvdK] zou kunnen verwezenlijken'. Dat is wel het criterium voor toekenning van de transitievergoeding als de werknemer vanwege de omstandigheden van de zaak meent dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Aangezien het Scheidsgerecht eraan twijfelt of met de gestelde omstandigheden de stichting ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zou kunnen worden verweten, heeft het dit criterium kennelijk losgelaten. In plaats van dit criterium toe te passen, heeft het geoordeeld dat diezelfde omstandigheden zodanig zijn dat de stichting verplicht is de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Ik zou menen dat als die verplichting bestaat en de werkgever daar niet naar handelt, dit ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. Zo bezien was de weg van artikel 7:671c BW dus aangewezen.

Het is mij onduidelijk waarom de werknemer het scheidsgerecht heeft verzocht te bevelen dat de stichting de arbeidsovereenkomst opzegt en in dat kader het UWV verzoekt om toestemming op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW. Was er geen kortere weg? Artikel 7:671 lid 1 BW bepaalt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, waarna een aantal uitzonderingen wordt opgesomd waaronder het hebben van toestemming van het UWV (art. 7:671a BW). Een opzegging is dus ook rechtsgeldig als de werknemer schriftelijk instemt met de opzegging. Mijns inziens had de werknemer kunnen volstaan met het verzoek te bevelen dat de stichting de arbeidsovereenkomst opzegt, waarna de werknemer zich met die opzegging akkoord verklaart (voor zover hij zich niet op voorhand daarmee akkoord heeft verklaard). Kooie heeft in zijn noot onder JAR 2019/21 dezelfde opmerking gemaakt en er daarbij op gewezen dat beargumenteerd kan worden dat het Scheidsgerecht de ruimte had om binnen het geformuleerde petitum zo te beslissen. Maar mogelijk is er nog een kortere weg. Artikel 3:300 BW bepaalt dat als iemand jegens een ander gehouden is een rechtshandeling te verrichten, de rechter dan op vordering van de gerechtigde kan bepalen dat zijn uitspraak

dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is, tenzij de aard van de rechtshandeling zich hiertegen verzet. Deze bepaling heeft ook werking binnen het arbeidsrecht, zo heeft de Hoge Raad onlangs beslist in zijn beschikking van 25 januari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:80, *Amsta*). De Raad overwoog dat mede gelet op het algemeen geldende artikel 3:300 BW moet worden geoordeeld dat het stelsel van de Wwz zich niet ertegen verzet dat de rechter zelf de arbeidsovereenkomst herstelt indien hierom is verzocht. De Hoge Raad lijkt voor wat betreft het herstel van de arbeidsovereenkomst ook een lichte voorkeur te hebben voor deze mogelijkheid omdat daarmee direct in de procedure en onder rechterlijk toezicht komt vast te staan in welke vorm en met welk tijdstip de arbeidsovereenkomst is of wordt hersteld. Niet valt in te zien dat dit niet kan gelden voor de omgekeerde situatie waarin de werkgever verplicht is de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Als de omstandigheden maken dat een verplichting tot opzegging van de arbeidsovereenkomst voor de werkgever bestaat, zou de werknemer dus kunnen vorderen dat de rechter met toepassing van artikel 3:300 BW bepaalt dat de werkgever verplicht is op te zeggen en dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een opzegging door de werkgever en daarvoor dus in de plaats treedt. De rechter kan dan meteen vaststellen met ingang van welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt.

Dat brengt mij bij de overweging van het Scheidsgerecht dat de werkgever de opzegtermijn niet in acht mag nemen en dus onregelmatig moet opzeggen. Het lijkt erop dat het Scheidsgerecht de werknemer hiermee een handje heeft willen helpen. Uit de uitspraak blijkt in ieder geval niet dat dit door de werknemer was verzocht. De vraag is of een werkgever – als hem al kan worden bevolen op te zeggen – (ook) verplicht kan worden onregelmatig, en dus in strijd met de wettelijke opzegebepalingen, de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dat gaat, om het populair te zeggen, wel erg ver. Ik houd het er maar op dat het Scheidsgerecht in zijn wijsheid heeft gemeend dat dit nu eenmaal nodig was vanwege de levensverwachting van de werknemer en ga ervan uit dat de werknemer zich niet op het standpunt heeft gesteld dat de stichting thans ook de vergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW verschuldigd is. Dat standpunt zou zonder meer in strijd zijn met de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid, het beginsel dat in deze zaak zo'n belangrijke rol lijkt te hebben gespeeld, zij het via artikel 7:611 BW.

Wat men ook van de uitspraak van het Scheidsgerecht vindt, duidelijk is dat het inmiddels zeer wordt aangemoedigd slapende dienstverbanden te beëindigen. Ik zou graag zien dat in voorkomend geval daarvoor de weg van artikel 7:671c BW wordt gevolgd. Mede gezien de Wet compensatie transitievergoeding kan worden beargumenteerd dat het ernstig verwijtbaar is zonder goede grond een arbeidsovereenkomst in stand te laten, en daarmee de werknemer een belangrijk voordeel te ontnemen. Een discussie over de vraag of een partij bij een

overeenkomst (de werkgever) verplicht kan worden op te zeggen ondanks het beginsel van contractvrijheid, wordt daarmee voorkomen. Partijen blijven dan binnen het wettelijk systeem van ontslagrecht. Er hoeft dan niet een ontslag afgedwongen te worden op grond van artikel 7:611 BW, een bepaling die mijns inziens primair als doel heeft de arbeidsrelatie vorm en inhoud te geven.

*Olav van der Kind*

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Centric Netherlands B.V.**

***Arbeidsrelatie is kort na indiensttreding ernstig verstoord doordat werkneemster zich ziek heeft gemeld en niet eerlijk is geweest wat daaraan ten grondslag lag. De relatie is verder verstoord door diverse mededelingen van werkneemster. Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.***

*Feiten*

Werkneemster is op 1 juli 2017 in dienst getreden bij Centric. Op 17 juli 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld, na twee dagen heeft zij haar werkzaamheden hervat. Op 8 augustus heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. Zij heeft de bedrijfsarts gezien op 14 augustus 2017, die heeft aangegeven dat zij tijdelijk arbeidsongeschikt is. Tijdens het spreekuur op 21 augustus 2017 was werkneemster volgens de bedrijfsarts weer in staat haar eigen werk volledig te verrichten. Op 31 augustus heeft er wederom een gesprek met de bedrijfsarts plaatsgevonden en heeft werkneemster aangegeven dat zij niet veel te doen heeft op het werk en daar problemen mee heeft. De bedrijfsarts heeft werkneemster in staat geacht haar eigen werk volledig te verrichten en haar enkele adviezen meegegeven. Vervolgens zijn er diverse gesprekken geweest tussen (medewerkers van) Centric en werkneemster, waaronder een gesprek met haar direct leidinggevende en de HRM-consultant. Op 18 september 2017 meldt werkneemster zich weer ziek en wordt zij gezien bij de bedrijfsarts die haar arbeidsgeschikt acht. Werkneemster is het niet eens met dit advies en verschijnt niet op haar werk. Centric heeft het loon van werkneemster om deze reden stopgezet. Er vindt mediation plaats, maar dat heeft niet geleid tot een oplossing. Werkneemster heeft een second opinion gekregen, die het oordeel van de bedrijfsarts heeft bevestigd. Werkneemster is vrijgesteld in afwachting van de ontbindingsprocedure. Centric heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, hetgeen is toegewezen. De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2018 ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zonder toekenning van een vergoeding. In een na het ontbindingsverzoek uitgebracht deskundigenoordeel van het UWV komt naar voren dat werkneemster per 19 september 2017 niet geschikt te achten is voor het eigen werk. Per datum einde dienstverband (1 maart 2018) heeft werkneemster een

Ziektewetuitkering aangevraagd; deze is geweigerd omdat werknemster niet ziek bevonden werd per 1 maart 2018. Werknemster komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter en verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst en nevenvoorzieningen. Subsidiair verzoekt zij om een billijke vergoeding.

#### *Oordeel*

#### *Opzegverbod*

Werknemster is van oordeel dat sprake was van een opzegverbod dat aan de verzochte ontbinding in de weg stond. Het hof stelt voorop dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt indien de ziekte een aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. Als sprake is van een opzegverbod kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst toch ontbinden als het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Volgens Centric moet het hof ex tunc toetsen en dient het daarom voor rekening en risico van werknemster te komen dat zij ervoor heeft gekozen om pas na afloop van het onderzoek in de ontbindingsprocedure een deskundigenoordeel aan te vragen. Het hof is echter van oordeel dat wel rekening moet worden gehouden met het deskundigenoordeel. Het is immers een verklaring die betrekking heeft op de situatie zoals die aan de orde was ten tijde van de procedure in eerste aanleg. Dat is naar het oordeel van het hof het toetsingsmoment voor de vraag of het opzegverbod tijdens ziekte van kracht is bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek op de g-grond. Het hof toetst dan ook ex tunc en houdt rekening met nieuwe stukken die betrekking hebben op de situatie ten tijde van de procedure in eerste aanleg. Desondanks is het hof van oordeel dat de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft.

#### *Verstoorde arbeidsverhouding*

Het hof oordeelt dat al korte tijd na de indiensttreding de arbeidsrelatie ernstig is ontspoord. Werknemster heeft zich 17 dagen na indiensttreding ziek gemeld en vervolgens nogmaals kort nadat de proeftijd was verstreken. Werknemster heeft vervolgens aan Centric kenbaar gemaakt dat zij niet eerlijk is geweest over de ziekmelding, zij had namelijk geen griep, maar haar ziekte hield verband met een gebeurtenis in de privésfeer. Daarnaast heeft werknemster erover geklaagd dat ze te weinig werk had en is zij van werkplek veranderd door in de hoek van de kamer te gaan zitten. Door de e-mail van werknemster escaleerde de kwestie verder. Het hof acht dit begrijpelijk. In de e-mail meldt werknemster dat zij de werkomgeving als fysiek en mentaal belastend ervaart, elke dag als een 40-urige werkweek voelt en het werk haar psychisch kapot maakt. De arbeidsrelatie is daarna steeds verder verstoord geraakt.

Daarvan valt Centric geen rechtens relevant verwijt te maken. Het hof oordeelt dan ook dat de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden. Het verzoek tot herstel wordt niet gehonoreerd en er is geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding.

*Nevenverzoek*

Werkneemster heeft verzocht om Centric te veroordelen tot uitbetaling van het resterende verlofsaldo. Centric heeft 10 verplichte vakantiedagen aangewezen, nadat werkneemster kenbaar had gemaakt dat zij geenszins van plan was vakantiedagen op te nemen. Naar het oordeel van het hof heeft Centric onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat werkneemster arbeidsgeschikt was en in staat was in februari 2018 haar vakantiedagen op te nemen. Centric zal worden veroordeeld tot betaling van de verlofdagen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 15-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:289

**Zaaknummer:** 200.236.357/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, J.A. van Dorp en A.J. Swelheim

**Advocaten:** A.J.C. van Bommel en S.B. Bijkerk

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 2 BW en 7:671b lid 6 sub a BW

## RECHTSPRAAK

### **Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemers**

#### ***Limitatieve gezichtspunten van artikel 13 Ontslagregeling getoetst aan alle omstandigheden van het gezichtspunt.***

##### *Feiten*

Werknemers zijn tot 9 januari 2017 bij KLM werkzaam geweest als teamleider Airside Operations. Deze functie viel onder de afdeling Airside Services die op haar beurt viel onder de afdeling Passenger Services. De afdeling Passenger Services kent in totaal vier teamleiderfuncties. De teamleiders Airside Operations gaven leiding aan Gate agents en Service agents. De functie teamleider was aanvankelijk ingeschaald in functiegroep A8, maar is na bezwaar en advies van de functiewaarderingscommissie van KLM met terugwerkende kracht per 14 april 2014 ingeschaald in functieschaal A9. De hiërarchisch leidinggevende van de teamleider was de Manager Passenger Services, die zelf rapporteerde aan een Unitmanager. In het voorjaar van 2015 heeft KLM in het kader van een algehele reorganisatie het project High Performance Organization (HPO) gelanceerd. Een van de doelstellingen daarvan is het verminderen van het aantal managementlagen in de organisatie van KLM. Voor Passenger Services voorziet HPO onder meer in de opheffing van de functies teamleider en Manager Passenger Services. Daarvoor in de plaats komt een nieuwe functie van Shiftleader die hiërarchisch direct onder de Unitmanager komt te vallen. In de nieuwe structuur ontstaan tien units, waarvan drie units Preparation & Boarding, welke laatste units in de plaats komen van de kolom Airside waarbinnen de teamleiders Airside Operations werkzaam waren. De functie Shiftleader is een generieke functie, wat wil zeggen dat de shiftleader in beginsel in alle units kan worden ingezet. Een van de eisen die KLM stelt aan de functie is dat de Shiftleader niet voor minder dan 80 procent in deeltijd kan werken. In kort geding hebben werknemers wedertewerkstelling gevorderd, stellende dat hun functie niet is komen te vervallen nu de functies van 'Shiftleader' en 'teamleider' uitwisselbaar zijn (art. 13 Ontslagregeling). Het hof heeft de vordering van werknemers gehonoreerd. Volgens KLM heeft het hof ten onrechte bij de toetsing van artikel 13 Ontslagregeling 'alle omstandigheden van het geval' betrokken, terwijl sprake is van een limitatieve opsomming van omstandigheden.

##### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

*Limitatieve gezichtspunten van artikel 13 Ontslagregeling getoetst aan alle omstandigheden van het gezichtspunt*

Zowel op grond van de tekst van artikel 13 Ontslagregeling als in het licht van de toelichting op die bepaling moet worden aangenomen dat bij de beoordeling of sprake is van uitwisselbare functies, geen andere gezichtspunten in aanmerking mogen worden genomen dan de daarin genoemde. Uit de toelichting op artikel 13 Ontslagregeling kan worden afgeleid dat het bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van functies gaat om een objectieve, niet aan een individuele werknemer gekoppelde, vergelijking van de functies. Het gaat er dus niet om hoe een individuele werknemer een functie in de praktijk uitoefent, noch of een bepaalde werknemer zowel de ene als de andere functie kan vervullen. Dat het gaat om de functie en niet om de werknemer, betekent niet dat de functie-inhoud en de daarvoor vereiste kennis, vaardigheden en competenties uitsluitend mogen worden vastgesteld aan de hand van de functiebeschrijving, al zal deze beschrijving doorgaans wel een belangrijke bron van informatie zijn. Naast de functiebeschrijving kunnen alle omstandigheden van belang zijn die op de gezichtspunten, genoemd in artikel 13 Ontslagregeling, een licht kunnen werpen, zoals wat de functie in de praktijk in het algemeen behelst en onder welke algemene omstandigheden de functie moet worden uitgeoefend. Het gaat er bij de beoordeling van uitwisselbaarheid immers om dat een vergelijking tussen functies wordt gemaakt op basis van de werkelijke inhoud ervan. Het hof heeft het voorgaande niet miskend. De overweging van het hof (r.o. 3.3) dat bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functies, naast de in artikel 13 Ontslagregeling genoemde gezichtspunten, alle omstandigheden van het geval van belang zijn, moet blijkens de beoordeling die daarop volgt, aldus worden begrepen dat bij de beantwoording van de vraag of de beide functies uitwisselbaar zijn, wat de in artikel 13 lid 1 Ontslagregeling genoemde gezichtspunten betreft alle omstandigheden van belang zijn die op die gezichtspunten een licht kunnen werpen.

*Toegepast op de casus*

De strekking van de overwegingen van het hof is kennelijk dat niet is gebleken dat de geselecteerde groep wat betreft kennis, vaardigheden en competenties niet representatief was voor de totale groep medewerkers in de functie van teamleider Airside Operations. Een en ander mocht het hof laten meewegen bij de beantwoording van de vraag of de voormalige functie van teamleider Airside Operations wat betreft de daarvoor vereiste kennis, vaardigheden en competenties objectief gezien vergelijkbaar was met de nieuw gecreëerde functie van Shiftleader. In de kennelijke gedachtegang van het hof levert het nieuwe functievereiste van inzetbaarheid in de verschillende units geen doorslaggevend verschil op



tussen de beide functies, nu een medewerker die beschikt over de voor de functie van teamleider Airside Operations vereiste kennis en ervaring, na een zekere gewenningsperiode aan dat vereiste kan voldoen. Door aldus rekening te houden met een zekere gewenningsperiode heeft het hof derhalve niet miskend dat het zich bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functies diende te beperken tot een vergelijking op basis van de in artikel 13 Ontslagregeling genoemde gezichtspunten.

*Hoge Raad corrigeert dictum hof over tewerkstelling*

Ingevolge de uitgesproken veroordeling komt de verplichting van KLM tot tewerkstelling alleen te vervallen in de daarin genoemde situaties, maar niet indien komt vast te staan dat werknemers niet worden geplaatst in de functie van Shiftleader omdat zij daarvoor door toepassing van het afspiegelingsbeginsel definitief niet in aanmerking komen. De Hoge Raad doet de zaak zelf af onder verbetering van het dictum.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 15-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:229

**Zaaknummer:** 18/00442

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

**Advocaten:** S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

## **Bouw/Hairstyling 2000 B.V., h.o.d.n. New Hairstyle**

### ***Verwijzingsbeschikking New Hairstyle: bekrachtiging oordeel € 4.000.***

#### *Feiten*

(Verwijzingsbeschikking na HR 30 juni 2017, AR 2017-0826) Werkneemster (1970) is op of omstreeks 27 december 1989 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) New Hairstyle in de functie van kapster. Zij werkte 4,5 uur per week (steeds op maandagmiddag). Werkneemster was laatstelijk werkzaam op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van € 224,51 bruto per maand. New Hairstyle heeft sinds 29 april 2013 twee nieuwe bestuurders die gezamenlijk bevoegd zijn. Werkneemster is gehuwd en heeft vier schoolgaande kinderen (drie op de middelbare school en één op de basisschool). Haar echtgenoot heeft een eigen bedrijf en is gebonden aan de bouwvakvakantie. In 2015 heeft New Hairstyle de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder instemming van werkneemster, nadat een geschil is gerezen over de (niet gehonoreerde) vakantieverlofaanvraag. De kantonrechter heeft aan werkneemster een billijke vergoeding van € 4.000 toegekend. In hoger beroep is deze beschikking bekrachtigd. Tegen dat oordeel keerde werkneemster zich met succes in cassatie (New Hairstyle-beschikking). In de onderhavige verwijzingsbeschikking verzoekt werkneemster € 100.000 aan billijke vergoeding.

#### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

#### *Begroting billijke vergoeding*

Het hof constateert dat werkneemster er als een soort van vanzelfsprekendheid van uitgaat dat de arbeidsovereenkomst zou zijn gecontinueerd tot haar pensioengerechtigde leeftijd wanneer zij de opzegging had vernietigd. Het hof volgt werkneemster daarin niet. Het hof acht het onaannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog geruime tijd zou hebben voortgeduurd wanneer werkneemster de opzegging had vernietigd. De verhoudingen tussen partijen waren immers grondig verstoord geraakt. (a) Dat blijkt uit de wijze waarop partijen zich ten opzichte

van elkaar hebben gedragen voorafgaand aan de opzegging (en die het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden al heeft beoordeeld). (b) Werkneemster vond zelf ook dat de verhoudingen ernstig verstoord waren geraakt, zo blijkt uit hetgeen zij meermaals in deze procedure heeft aangevoerd. Dat werkneemster al lange tijd in dienst was van New Hairstyle en dat het UWV eerder een ontslagvergunning had geweigerd, maakt dat niet anders. New Hairstyle had op de g-grond (art. 7:671b lid 1 aanhef en sub a BW en art. 7:699 lid 3 aanhef en sub g BW) ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen verzoeken en het hof acht het heel aannemelijk dat dit verzoek gezien de hiervoor genoemde situatie zou zijn toegewezen. Volgens werkneemster zou een ontbinding op de g-grond gepaard zijn gegaan met de toekenning van een billijke vergoeding aan haar. Ook daarin volgt het hof werkneemster niet. Kort en goed komt dat oordeel erop neer dat werkneemster zelf ook een aandeel heeft gehad in de verstoring van de verhoudingen, zodat het hof het onaannemelijk acht dat een billijke vergoeding zou zijn toegewezen.

Kortom, het hof acht het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst zou zijn ontbonden wegens een verstoorde verhouding zonder ernstige verwijtbaarheid van partijen, dus rekening houdend met een opzegtermijn en met toekenning van een transitievergoeding maar zonder dat aan werkneemster een billijke vergoeding zou zijn toegekend.

Wanneer die hypothetische situatie wordt vergeleken met de feitelijke situatie, dan komt het hof tot de volgende constatering. In de hypothetische situatie zou werkneemster tijdens de duur van de ontbindingsprocedure recht hebben gehad op loon en emolumenten (waaronder pensioenopbouw en bijscholing). De kantonrechter zou de arbeidsovereenkomst hebben ontbonden en bij de ontbindingsdatum rekening hebben gehouden met de opzegtermijn. Daarnaast zou werkneemster recht hebben gehad op een transitievergoeding en op een WW-uitkering. In de feitelijke situatie heeft werkneemster loon ontvangen tijdens de opzegtermijn, hoewel die opzegtermijn een maand te kort was. Daarna heeft zij een transitievergoeding ontvangen en een WW-uitkering. Wanneer het hof deze situaties met elkaar vergelijkt, dan komt het hof tot de slotsom dat werkneemster door de opzegging, het loon en emolumenten heeft gemist over de periode dat de ontbindingsprocedure zou hebben geduurd en over de gemiste periode van de opzegtermijn. Voor de periode ná de (fictieve) ontbinding geldt dat daarin geen verschil is met de situatie die zich feitelijk heeft voorgedaan, althans daarin zou geen verschil hoeven te zijn. Zowel in de hypothetische als in de feitelijke situatie had werkneemster recht op een transitievergoeding en op een WW-uitkering. Wat precies de einddatum zou zijn geweest van de arbeidsovereenkomst indien een ontbindingsprocedure zou zijn gevoerd, valt niet exact vast te stellen, zodat het hof dit zal schatten. Wanneer het hof de feitelijke situatie vergelijkt met de hypothetische situatie, dan schat het hof de financiële gevolgen van de opzegging op het gemis aan loon en emolumenten over een periode van

ongeveer drie maanden. Het loon per maand was € 224,51 bruto, dus € 242,47 bruto inclusief vakantiebijslag, zodat werkneemster aan loon € 727,41 bruto heeft gemist. Alles afwegende (pensioen en bijscholing gecompenseerd) bedraagt het financiële gevolg van de opzegging voor werkneemster nog geen € 1.000 bruto.

#### *Preventieve boete*

In dit verband acht het hof van belang dat New Hairstyle op een eenvoudige en voordelige manier (los van de inmiddels gemaakte proceskosten) de arbeidsovereenkomst op onjuiste wijze heeft beëindigd. Doordat werkneemster een gering loon ontving door haar zeer beperkte dienstverband, en doordat de arbeidsverhouding grondig was verstoord, zijn de financiële gevolgen van de opzegging relatief gering. Wanneer het hof de billijke vergoeding in dit geval zou beperken tot slechts de financiële gevolgen van de opzegging, dan zou daarmee de ernstige verwijtbaarheid onvoldoende worden gecompenseerd. In feite zou het erop neerkomen dat New Hairstyle daarmee de moeite en de onzekerheid van een ontbindingsprocedure op een eenvoudige en goedkope manier zou hebben 'afgekocht'.

#### *Conclusie*

Alles tegen elkaar afwegende is het hof in navolging van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van oordeel dat de door de kantonrechter bepaalde omvang van de billijke vergoeding (€ 4.000) aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van dit geval. Het hof realiseert zich dat dit bedrag in de visie van werkneemster veel te laag zal zijn en dat New Hairstyle dit bedrag veel te hoog zal vinden. Het hof realiseert zich ook dat tijdens bijeenkomsten en congressen van juristen die zich bezighouden met het arbeidsrecht kritiek is geweest op dit bedrag, dat te laag werd geacht. Het hof is echter van oordeel dat met die kritiek eraan voorbij wordt gegaan dat New Hairstyle heel wat klanten zal moeten behandelen voor dit bedrag (naast de transitievergoeding) zonder dat zij daarvoor arbeid heeft ontvangen van werkneemster, terwijl het heel kort samengevat in dit geval 'slechts' gaat om een situatie waarin geen rechterlijke toets heeft plaatsgevonden van een alleszins te rechtvaardigen eindigen van een arbeidsovereenkomst. Het hof acht dat bedrag daarom, en om de hiervoor besproken uitzonderlijke omstandigheden van dit geval, niet te laag.

(Red.: Werkneemster is veroordeeld in de proceskosten van dit geding, zijnde meer dan het dubbele dan zij aan billijke vergoeding ontving.)

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2019:516

**Zaaknummer:** 200.231.887\_01

**Rechters:** M. van Ham, M.L.A. Filippini en prof. mr. dr. F.G. Laagland

**Advocaten:** E.N. Mulder en Y. van der Linden

**Wetsartikelen:** 7:686a lid 3 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

**Horgan&Keegan/Minister for Education & Skills  
c.s. Ierland**

***Lagere bezoldiging voor 'vanaf datum 'x' nieuw aangestelde ambtenaar' is niet indirect discriminatoir op grond van leeftijd.***

*Feiten*

In 2011 hebben Horgan en Keegan hun onderwijsbevoegdheid gehaald. Vanaf de herfst van dit jaar hebben zij als leerkracht op een Ierse openbare basisschool gewerkt. Als gevolg van de in circulaire 0040/2011 opgenomen nieuwe salarisschalen geldt voor vanaf 1 januari 2011 nieuw aangestelde leerkrachten in elke trap van de salarisschaal een salarisverlaging van 10 procent vergeleken met het salaris van voor die datum aangestelde ambtenaren. Bovendien zijn alle nieuw aangestelde leerkrachten op grond van deze circulaire in de eerste trap van de toepasselijke salarisschaal geplaatst. Voorheen was het juist gangbaar om nieuwe leerkrachten in de tweede of derde trap van deze schaal te plaatsen. Het doel van deze maatregelen was om in een tijd van aanzienlijke budgettaire beperkingen op de middellange termijn een structurele vermindering te realiseren van de kosten van de overheidsdienst en een net zo ernstig tekort in de overheidsfinanciën te corrigeren. Horgan en Keegan hebben deze maatregelen voor het Equality Tribunal (rechter in eerste aanleg in discriminatiezaken, Ierland) betwist en voerden daarbij een verschil in behandeling op grond van leeftijd aan. Volgens de rechter hebben de betrokken maatregelen ertoe geleid dat er twee categorieën werknemers zijn die als gelijkwaardig beschouwd werk verrichten maar verschillend worden beloond, met een duidelijk leeftijdsverschil tussen beide groepen. Van de in 2011 aangestelde leerkrachten was ongeveer 70 procent namelijk niet ouder dan 25 jaar. De leerkrachten die in dat jaar in dienst traden, onder wie Horgan en Keegan, waren ten tijde van hun aanstelling over het algemeen dan ook jonger dan de vóór dit jaar aangestelde leerkrachten, die als de groep beter bezoldigde personen worden beschouwd. Wat de eventuele rechtvaardiging voor indirecte discriminatie betreft, wijst de verwijzende rechter erop dat er twee rechtvaardigingen zijn aangevoerd: ten eerste moest Ierland reageren op een economische crisis en ten tweede moest een collectieve overeenkomst worden nagekomen waardoor de beloning van ambtenaren die voor 2011 waren aangesteld, niet verder kon worden verlaagd.

Deze rechter is van oordeel dat deze gronden elk apart geen geldige rechtvaardiging vormen, maar dat hun combinatie dat wel kan zijn.

#### *Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

*Lagere bezoldiging voor 'vanaf datum 'x' nieuw aangestelde ambtenaar' is niet indirect discriminatoir*

Het enige relevante criterium voor de toepassing van de nieuwe regels inzake de salarisschaal en de indeling in de salaristrappen is de hoedanigheid van 'vanaf 1 januari 2011 nieuw aangestelde ambtenaar' en dit onafhankelijk van de leeftijd van de ambtenaar op het moment van aanstelling. Dit criterium waarbij de toepassing van nieuwe regels afhankelijk wordt gemaakt van niets anders dan de aanstellingsdatum als objectief en neutraal gegeven, houdt derhalve kennelijk geen verband met de inaanmerkingneming van de leeftijd van de aangestelde personen (zie in die zin HvJ EG 22 december 2008, C-443/07 P, Centeno Mediavilla e.a./Commissie, ECLI:EU:C:2008:767, punten 81 en 83). Bovendien heeft de verwijzende rechter vastgesteld dat Horgan, Keegan en de andere na 1 januari 2011 aangestelde leerkrachten op het moment waarop zij werden aangesteld weliswaar veelal jonger waren dan voordien aangestelde leerkrachten, aangezien ongeveer 70 procent van hen op die datum niet ouder was dan 25 jaar, maar het staat ook vast dat zowel de na 1 januari 2011 aangestelde leerkrachten als zij die daarvoor zijn aangesteld bij aanstelling ongeacht het jaar ervan gemiddeld niet ouder waren dan 25 jaar. Uit een en ander volgt dat de door Ierland ingestelde nieuwe bezoldigingsvoorwaarden niet gebaseerd zijn op een criterium dat onlosmakelijk of indirect verbonden is aan de leeftijd van de leerkrachten, zodat niet kan worden vastgesteld dat de nieuwe regeling een verschil in behandeling op grond van de leeftijd invoert (zie in die zin HvJ EU 7 juni 2012, C-132/11, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft, ECLI:EU:C:2012:329, punten 29 en 30).

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 14-02-2019

**ECLI:** ECLI:EU:C:2019:113

**Zaaknummer:** C-154/18

**Rechters:** A. Arabadjiev, E. Levits, M. Berger, C. Vajda en P.G. Xuereb

**Wetsartikelen:** Richtlijn 2000/78/EG, Gelijke beloning en WGBL

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Zorginstellingen**

***Schending van het verzuimprotocol, plaatsen van negatief Facebookbericht en een aanvaring met een collega onvoldoende voor ontbinding op grond van verwijtbaar handelen. Wel sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.***

*Feiten*

Werkneemster is op 15 januari 2015 in dienst getreden bij de Stichting. Werkneemster heeft zich op 25 juni 2015 ziek gemeld. Zij heeft tijdelijk aangepast werk verricht en heeft aangegeven niet terug te willen naar haar afdeling. De bedrijfsarts heeft werkneemster per 18 september 2015 arbeidsgeschikt geacht. Werkneemster kon hier niet mee instemmen en heeft zich wederom ziek gemeld. De Stichting heeft het loon van werkneemster opgeschort, waarna werkneemster een deskundigenoordeel heeft aangevraagd. De deskundige heeft geconcludeerd dat werkneemster niet geschikt was voor haar eigen werk per 18 september 2015. Loonbetaling is hervat en met terugwerkende kracht betaald. Werkneemster heeft op 16 november 2015 een officiële waarschuwing gehad voor het op onjuiste wijze indienen van een verlofaanvraag. Daarnaast wordt werkneemster mondeling gewezen op het verzuimreglement. Werkneemster werkt met ingang van 22 februari 2016 haar volledige uren op verschillende afdelingen. Er vinden gesprekken plaats tussen partijen over de (onjuiste) wijze van het opnemen van verlof en ziektedagen. Werkneemster krijgt daarnaast op 13 mei 2016 een waarschuwing voor het uitschelden van een collega. Verder heeft werkneemster een negatief bericht geplaatst op Facebook. Op 21 juli 2017 heeft de Stichting werkneemster een voorstel tot beëindiging van het dienstverband gedaan en aangekondigd anders een ontbindingsverzoek in te dienen. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van verwijtbaar handelen, maar geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werkneemster komt op tegen deze beslissing en vordert primair herstel van het dienstverband en subsidiair een billijke vergoeding. De Stichting verzoekt in incidenteel beroept dat werkneemster geen transitievergoeding toekomt en, voor zover geen sprake is van verwijtbaar handelen, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.



*Oordeel*

Het hof oordeelt dat geen sprake is van verwijtbaar handelen, maar wel van een verstoorde arbeidsverhouding. De Stichting heeft aan het ontbindingsverzoek drie redenen ten grondslag gelegd, namelijk (1) herhaaldelijke schending van het verzuimprotocol, (2) het plaatsen van het Facebookbericht door werkneemster en (3) een aanvaring met een collega. Ten aanzien van de schending van de het verzuimprotocol oordeelt het hof dat werkneemster het verzuimprotocol niet heeft nageleefd door zich ziek te melden bij een collega in plaats van bij haar eigen leidinggevende, maar dat deze schending niet van dien aard is dat op basis daarvan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen is gerechtvaardigd. Ook het plaatsen van het Facebookbericht rechtvaardigt niet een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Werkneemster laat zich weliswaar negatief uit over 'managers' maar er staat in het bericht niet dat werkneemster in dienst was van de Stichting en ook is niet uit het bericht af te leiden dat werkneemster doelde op de managers van de Stichting. Tegen de e-mail waarin de Stichting schrijft dat werkneemster een collega heeft uitgescholden voor 'rotte vis' is door werkneemster geen bezwaar gemaakt. Deze omstandigheden zijn echter onvoldoende voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Wel is naar het oordeel van het hof vast komen te staan dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord. Mede door het Facebookbericht en het incident met de collega is te begrijpen dat de Stichting het vertrouwen in werkneemster heeft verloren. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:181

**Zaaknummer:** 200.230.418

**Rechters:** S.R. Mellema, M.J. van Cleef-Metsaars en M.J. van der Van

**Advocaten:** L. Hennink en F.B. van Batenburg

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

RECHTSPRAAK

**Appellanten/Shell International Exploration and Production B.V., Shell Global Solutions International B.V., Nederlandse Aardolie maatschappij B.V., Shell international B.V.**

***Expats hadden voldoende gelegenheid zich te beraden over de 'hypotax' en hebben willens en wetens ingestemd met de vaststellingsovereenkomst. Beroep op het finale kwijtingsbeding is dan ook niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid.***

*Feiten*

De zaak is aanhangig gemaakt door meerdere expats die in dienst zijn geweest van Shell. Zij zijn in Nederland gerekruteerd, maar voor het grootste deel van hun dienstverband werkzaam geweest voor één of meer van de Shellondernemingen buiten Nederland op basis van zogenoemde International Mobility Policies (verder: IM Policies). De expatregeling is gebaseerd op de filosofie dat het beloningsniveau van een specifieke Host Country geen driver mag zijn voor de expat om naar dat land uitgezonden te willen worden, en expats met dezelfde Base Country zo veel mogelijk gelijk worden behandeld. Om dit te bereiken wordt er onder meer een 'hypotax' toegepast, inhoudende dat het belastingstelsel van zijn Base Country wordt toegepast op de expat, waar ter wereld hij ook werkt. Dit gold niet ten aanzien van beëindigingsvergoedingen. De fiscale behandeling van ontslagvergoedingen in grensoverschrijdende situaties werd uitsluitend onderworpen aan het belastingregime van Nederland. Met ingang van 1 mei 2015 is het fiscale regime in Nederland gewijzigd en heeft de staatssecretaris van Financiën besloten de belasting over ontslagvergoedingen van expats aan te passen conform deze toelichting, waardoor de in Nederland tot dan gehanteerde referteperiode werd gewijzigd van vijf naar één jaar, en de eis van doorbelasting van de beëindigingsvergoeding aan de werkgever in de Host Country niet meer werd gesteld. De beëindigingsvergoeding van een terugkerende expat viel daardoor in beginsel niet meer onder het Nederlandse belastingregime. Shell heeft als reactie hierop haar IM Policies aangepast en de beëindigingsvergoeding met ingang van 1 april 2016 ook onderworpen aan een hypotax. De

arbeidsovereenkomsten van de expats in casu zijn in de tweede helft van 2016 met wederzijds goedvinden beëindigd. De expats hebben de vaststellingsovereenkomst ondertekend, maar daarbij het voorbehoud gemaakt dat zij het oordeel van de hypotax aan de rechter willen voorleggen. Shell heeft het voorbehoud niet geaccepteerd. De expats vorderden in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht dat het Shell uitsluitend is toegestaan om de wettelijke verplichte inhoudingen toe te passen op hun ontslagvergoedingen en zij door haar ten onrechte gedane inhoudingen binnen zes weken na betekening aan de expats dient te betalen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen en was van oordeel dat de expats waren gebonden aan de (finale kwijtingsclausule van de) vaststellingsovereenkomst. De expats werden juridisch bijgestaan en hebben nog een poging gedaan om Shell ten aanzien van de passage over de hypotax op andere gedachten te brengen. Zij wisten dus waarmee zij akkoord gingen. De expats komen op tegen het oordeel van de kantonrechter.

#### *Oordeel*

De expats stellen zich op het standpunt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, want in strijd met de eisen van goed werkgeverschap, dat Shell zich beroept op de kwijtingsbepaling in de vaststellingsovereenkomst. Daarnaast stellen zij dat sprake is van misbruik van omstandigheden en dat Shell onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door de wijziging als gevolg waarvan hypotax verschuldigd werd maandenlang 'onder de pet' te houden. De expats in 2015 zijn informeel benaderd door hun leidinggevende of zij wilden deelnemen aan een vertrekregeling volgens de overtolligheidsregeling neergelegd in de LOR 2012. De expats zijn zich gaan voorbereiden op hun vervroegd pensioen. Nadat aldus voor de Expats het 'point van no return' was gepasseerd, gaf Shell plotsklaps te kennen dat zij – anders dan in artikel 4 LOR 2012 – een hypotax op de uit te keren ontslagvergoeding in zou houden. De expats menen dat Shell bewust maandenlang haar besluit over de hypotax onder de pet had gehouden om de expats met de hypotax te overrompelen op een moment waarop zij – na ampel beraad – hadden ingestemd met vroegtijdig vertrek, kort voor het moment waarop zij de voor hen geldende vaststellingsovereenkomst zouden moeten tekenen. Het hof volgt de expats niet. Hoewel de timing van (de informatie over) de invoering van de hypotax op de beëindigingsvergoeding en het aan de Expats gedane aanbod tot (vrijwillig) vertrek, weinig gelukkig is te noemen – moet worden geoordeeld dat de expats tijdig wisten waarvoor zij tekenden toen zij akkoord gingen met de vaststellingsovereenkomst. De expats zijn juridisch bijgestaan en gewezen op de mogelijkheid dat zij de vaststellingsovereenkomst binnen twee weken konden ontbinden. Het alternatief was dat de arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven en de desbetreffende expat zijn contract moest uitdienen of een traject voor boventalligen zou moeten volgen. Dat dit traject niet aantrekkelijk was omdat ze zich geestelijk en praktisch al hadden voorbereid op vertrek, maakt dit niet anders. De

beëindigingsvergoeding is daarnaast geen wettelijk of contractueel recht, het stond Shell dan ook vrij daaraan de voorwaarde van de hypotax te verbinden. Het beroep van de expats faalt dan ook. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:182

**Zaaknummer:** 200.232.048

**Rechters:** M.J. van der Van, M.T. Nijhuis en A.J. Swelheim

**Advocaten:** G.A.M. Lieshout en mr. dr. J.H. Even

## RECHTSPRAAK

### **X/A**

***Loonvordering afgewezen van eiser die in het kader van een sollicitatieprocedure in het kader van een meeloopdag letsel oploopt als gevolg van een ongeval. Er kan niet worden geoordeeld dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.***

#### *Feiten*

X heeft zich op 11 juni 2018 bij bedrijf A (hierna: 'A') gemeld in het kader van een 'meeloopdag'. X is daarbij op de werkvloer bij A een ongeval overkomen, waarbij X een gecompliceerde enkel/beenbreuk heeft opgelopen. Bij brief van 9 augustus 2018 is A door X gesommeerd tot betaling van loon voor de op 11 juni 2018 verrichte werkzaamheden en tot doorbetaling van loon tijdens ziekte over de periode vanaf 12 juni 2018. Daarnaast is A in de brief op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval van 11 juni 2018. Bij e-mail van 27 augustus 2018 heeft de verzekeraar van A aansprakelijkheid erkend. X heeft in een kortgedingprocedure bij de kantonrechter onder meer gevorderd om aan X het achterstallige loon voor de door X op maandag 11 juni 2018 gewerkte uren te betalen en om aan X over de periode vanaf 12 juni 2018 een bedrag van € 1.500 netto per maand te betalen uit hoofde van loon tijdens ziekte, dan wel als vergoeding voor gederfde inkomsten/verloren arbeidsvermogen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

#### *Afwijzing loonvordering*

Het hof zal uitgaan van de veronderstelling dat X een spoedeisend belang heeft bij deze vordering tot doorbetaling van loon tijdens ziekte. Binnen het bestek van dit kort geding zijn onvoldoende omstandigheden komen vast te staan die de conclusie rechtvaardigen dat tussen A en X (ook) voor de periode met ingang van dinsdag 12 juni 2018 een arbeidsovereenkomst is aangegaan. Er is wel sprake van enkele omstandigheden die er in enige mate op lijken te wijzen dat tussen A en X enige arbeidsovereenkomst tot stand gekomen is, waaronder de afspraak tussen X en de operationeel manager dat hij op 8 juni 2018 zou verschijnen en op die dag is gaan 'meelopen' en in dat kader in elk geval in enige mate aan het arbeidsproces heeft

deelgenomen. Het ligt niet voor de hand dat X er zomaar mee in zou stemmen om als vrijwilliger een hele dag mee te werken, zonder daarvoor loon te ontvangen. Het is niet uitgesloten dat een arbeidsovereenkomst tot stand komt zonder dat expliciet een gedetailleerde afspraak over de arbeidsvoorwaarden is gemaakt. Tegen het voorshands aannemen dat (ook) voor de periode met ingang van dinsdag 12 juni 2018 een arbeidsovereenkomst is ontstaan, pleiten echter de omstandigheden dat A consequent heeft gesteld dat zij kandidaten voor een arbeidsplaats in haar bedrijf altijd eerst een dag laat meelopen, waarna zowel A als de betreffende kandidaat kan bezien of zij iets voor elkaar kunnen betekenen. Ter zitting heeft de operationeel manager verklaard dat hij op 8 juni 2018 met X heeft besproken dat hij eerst een dag zou meelopen en dat pas daarna zou worden besproken of een arbeidsovereenkomst zou worden aangegaan. Bij gelegenheid van het pleidooi heeft de operationeel manager in dezelfde zin verklaard. X heeft dit tijdens de zitting bij de kantonrechter niet weersproken. Verder zijn er tussen X en A geen afspraken gemaakt over de arbeidsvoorwaarden. Op grond van de stellingen van partijen staat vast dat X op 11 juni omstreeks zes uren heeft ('meegelopen' of) gewerkt. Als het hof zou uitgaan van de veronderstelling dat hieraan een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een dag ten grondslag heeft gelegen, hetgeen tussen partijen in geschil is, dan gaat het om loon over 6 tot 8 uren, hetgeen een zodanig gering bedrag bedraagt, dat niet geoordeeld kan worden dat X daarbij een spoedeisend belang heeft. Ten aanzien van de vordering tot betaling van € 1.500 per maand als schadevergoeding voor inkomensderving/verlies aan verdien capaciteit kan aan het enkele feit dat de verzekeraar van A aansprakelijkheid heeft erkend, niet de gevolgtrekking worden verbonden dat X geen spoedeisend belang heeft. De vordering van X wordt afgewezen, omdat X inmiddels een uitkering op grond van de Ziektewet is toegekend van omstreeks € 800 netto per maand met ingang van het moment van het ongeval. Verder heeft de verzekeraar van A niet alleen op 9 oktober 2018 een voorschot van € 5.000 maar ook eind 2018 een aanvullend voorschot van € 7.500 aan X betaald. Voorshands moet worden aangenomen dat uit die voorschotten de geleden inkomensschade van € 5.600 en ook de inkomensderving voor een aantal toekomstige maanden voldaan kan worden. Bij deze stand van zaken ziet het hof geen aanleiding om A in dit kort geding te veroordelen om aan X maandelijkse betalingen te gaan doen. Het hof neemt daar ook bij in aanmerking dat X niet heeft gesteld dat sprake is van blijvende medische beperkingen. X heeft alleen gesteld dat nog geen eindtoestand is bereikt, en dat laat de mogelijkheid open dat X op enig moment weer in staat zal zijn inkomen uit arbeid te verdienen.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2019:491

**Zaaknummer:** 200.248.496\_01

**Rechters:** I.B.N. Keizer, M.E. Smorenburg en J.M.W. Werker

**Advocaten:** M.C.A.M. van der Meer en M.M.C. van de Ven

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

***Het doorsturen van bedrijfsgevoelige informatie naar echtgenote is een schending van geheimhoudingsbeding. Werknemer is terecht op staande voet ontslagen.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 april 2014 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsclausule opgenomen. Daarnaast bevat de arbeidsovereenkomst een non-concurrentie- en relatiebeding voor de duur van twee jaar na beëindiging van het dienstverband met daarbij een boetebeding. In een gesprek op 24 augustus 2017 met de managing director heeft werknemer laten weten dat hij overwoog zijn dienstverband te beëindigen en daarbij de mogelijkheid had bij onderneming X, een concurrent, in dienst te treden. Op 25 augustus 2017 heeft werknemer in de marge van een bespreking via e-mail afnamecijfers gevraagd over 2017. De boekhouder heeft deze informatie verstrekt. Werknemer heeft de ontvangen gegevens doorgemailed naar het e-mailadres van zijn echtgenote. Op 28 augustus 2017 heeft werknemer zijn vertrek aangekondigd. Hij heeft geen nieuwe werkgever vermeld en geen verzoek ten aanzien van ontheffing of beperking van het relatie- en concurrentiebeding. Werkgeefster heeft op 31 augustus 2017 van een derde vernomen dat werknemer in dienst wilde treden bij onderneming X. Werknemer is op non-actief gesteld en heeft zijn bedrijfscomputer en iPad moeten afgeven. Op 7 september 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Hieraan legt werkgeefster ten grondslag dat hij vertrouwelijke documenten heeft doorgestuurd naar zijn echtgenote, hij een klant heeft doorverwezen naar een concurrent en hij in strijd met de geldende geheimhoudingsverplichting een klant deelgenoot heeft gemaakt van de overstap naar onderneming X, waardoor werknemer het risico heeft gecreëerd dat de zakelijke relatie tussen werkgeefster en de klant wordt beëindigd of onder druk komt te staan. Werkgeefster heeft daarnaast gesteld dat zij het aannemelijk acht dat werknemer gelet op zijn voorgenomen indiensttreding bij onderneming X, in strijd met het concurrentiebeding de vertrouwelijke bedrijfsinformatie heeft doorgestuurd met de kennelijke intentie om deze informatie te gebruiken voor het onrechtmatig beconcurreren van werkgeefster. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het ontslag op staande



voet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast is werknemer onder meer veroordeeld tot betaling van een boete voor het overtreden van het geheimhoudingsbeding. Werknemer komt op tegen de beschikking van de kantonrechter.

#### *Oordeel*

##### *Schending geheimhoudingsbeding*

Partijen verschillen van mening over de uitleg van het geheimhoudingsbeding. Werkgeefster is van oordeel dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Werknemer stelt dat er geen sprake is van een overtreding, omdat zijn echtgenote al eerder in het kader van een opdracht werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht en zij dan ook niet kwalificeert als een derde. Daarnaast is werknemer van oordeel dat het doorsturen van de gegevens met het doel om deze te laten uitprinten, niet valt onder 'het doen van enige mededeling van bedrijfsgeheimen aan derde'. Het hof toetst het geheimhoudingsbeding aan de Haviltex-norm. Allereerst oordeelt het hof dat de echtgenote wel als derde kan worden aangemerkt nu zij geen partij is bij de arbeidsovereenkomst en niet is gebonden aan een geheimhoudingsbeding. Dat de echtgenote eenmalig een advies heeft uitgebracht en bij een rechtsvoorganger van werkneemster in dienst is geweest en dus bekend is met de branche maakt dit niet anders. Het doen van enige mededeling is daarnaast niet beperkt tot een mondelinge mededeling. Ook het per e-mail doorsturen van de bedrijfsinformatie kan worden aangemerkt als het doen van enige mededeling. Vast is dan ook komen te staan dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

##### *Ontslag op staande voet*

Gelet op de feiten moet het werknemer duidelijk zijn geweest dat werkgeefster de schending van het geheimhoudingsbeding in de ontslagbrief zo hoog opnam vanwege de vrees voor het delen van concurrentiegevoelige informatie. Deze vrees was immers eerder reden geweest om werknemer op non-actief te stellen. De vrees was gelet op de feiten alleszins begrijpelijk. Werknemer heeft geen enkele plausibele verklaring gegeven voor het feit dat hij, een dag nadat hij had gezegd dat hij mogelijk een baan bij onderneming X zou aannemen, nog afnamecijfers en margegegevens nodig zou hebben. Dat werknemer daarnaast bij zijn ontslag niet daadwerkelijk heeft aangegeven bij wie hij in dienst zou treden heeft bij werkgeefster de indruk kunnen wekken dat hij iets te verbergen heeft. Concluderend is het hof van oordeel dat deze omstandigheden een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Het verweer van werknemer dat niet is voldaan aan de onverwijldheidseis faalt daarnaast ook. Werkgeefster heeft voldoende voortvarend gehandeld. Voorts is het hof van oordeel dat het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is. Werkgeefster is om deze reden geen

transitievergoeding verschuldigd en het concurrentiebeding mag worden gehandhaafd. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:188

**Zaaknummer:** 200.235.546

**Rechters:** M.J. van der Ven, M.D. Ruizeveld en M.J. van Cleef-Metsaars

**Advocaten:** E.W. Kingma en A.A.M. Hoogveld

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Horecagroothandel Brouwer B.V.**

***Door claim op een hogere pensioenopbouw na februari 2008 tot ontslagdatum in 2012 te laten rusten en salarisvoorstellen te accepteren heeft werknemer zijn rechten tot verdere nakoming van de pensioenopbouw op eindloonbasis (na wijziging naar middelloonregeling in 2004) verwerkt.***

*Feiten*

Werknemer is in 1974 in loondienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Brouwer Drankengroothandel B.V. (hierna: Limonadefabriek) in de functie van boekhouder. Vanaf februari 1979 heeft werknemer – hij was toen 25 jaar oud – deelgenomen aan de pensioenregeling van de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Drankenindustrie (verder: het bedrijfspensioenfonds). Dit betrof een soort middelloonpensioen. Op 1 januari 1991 is werknemer in dienst getreden van Horecagroothandel Brouwer B.V. (hierna: HGB) in de functie van (titulair) directeur). HGB en Limonadefabriek behoorden tot 1996 tot hetzelfde concern. HGB heeft haar pensioenregeling ondergebracht bij Delta Lloyd. Tot 1 januari 2004 was de pensioenregeling van HGB bij Delta Lloyd een gemitigeerde eindloonregeling. Vanaf 1 januari 2004 heeft HGB bij Delta Lloyd een pensioen op middelloonbasis bij Delta Lloyd ondergebracht. Begin 2004 heeft in overeenstemming met werknemer de waardeoverdracht aan Delta Lloyd plaatsgevonden van de door werknemer bij het bedrijfspensioenfonds opgebouwde pensioenrechten. De arbeidsovereenkomst tussen HGB en werknemer is op 17 oktober 2012 (door ontslag op staande voet) geëindigd. Werknemer heeft zich in eerste aanleg onder meer op het standpunt gesteld dat hij met de overgang naar een pensioen op middelloonbasis in 2004 akkoord is gegaan onder de ontbindende voorwaarde dat de door hem aangeduide pensioenbreuk conform de volgens hem bij de indiensttreding in 1991 gemaakte afspraken zal worden geheeld. Nu daarvan geen sprake is, is de ontbindende voorwaarde in werking getreden, en bestaat daarom geen instemming met de overgang naar de middelloonregeling en moeten zijn pensioenaanspraken (vanaf 1991) alsnog worden berekend en door HGB gefinancierd op basis van de eindloonregeling van Delta Lloyd zoals die tot 1 januari 2004 luidde. De kantonrechter heeft het beroep van HGB op rechtsverwerking

aanvaard, omdat werknemer tot na het einde van zijn dienstverband is blijven stilzitten. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

#### *Oordeel*

Het hof onderschrijft de redenering die de kantonrechter heeft gegeven omtrent het slagen van het beroep op rechtsverwerking. Werknemer wist blijkens zijn onder ede afgelegde verklaring tijdens het gesprek dat hij in februari 2008 met de bestuurder van HGB heeft gehad dat HGB niets meer aan de pensioenregeling zou doen, dat er een punt achter gezet werd en dat er geen backservice meer over verloren gegane pensioenjaren zou worden gefinancierd. Ook wist hij in 2008 dat op zijn pensioen de middelloonregeling werd toegepast. Werknemer is in dat gesprek van februari 2008 met een van de gedane voorstellen voor een aanzienlijke loonstijging akkoord gegaan. Hij is na 2008 tot zijn ontslagdatum niet meer tegenover (de bestuurders van) HGB over de pensioentoezegging begonnen, terwijl hij wist dat de middelloonregeling werd toegepast en geen verdere stortingen voor backservice plaatsvonden. Werknemer heeft zelf in appèl toegeven dat hij na 2008 niet zodanig door HGB onder druk is gezet dat hij niet meer over zijn pensioenaanspraak durfde te beginnen. Zijn stelling dat hij na 2008 in de veronderstelling mocht verkeren dat HGB zijn pensioenclaim alsnog zou hebben gehonoreerd omdat HGB een backservicebetaling had verricht, kan het hof niet volgen. Immers, de enige backservicebetaling waarvan in de stukken sprake is, is de betaling van september 2005 waarvan werknemer in het gesprek van februari 2008 stelde dat die ontoereikend was. Door zijn claim op een hogere pensioenopbouw na februari 2008 tot zijn ontslagdatum te laten rusten en hem gedane salarisvoorstellen te accepteren heeft werknemer het vertrouwen gewekt dat de pensioenkwestie was afgedaan waardoor HGB niet meer de mogelijkheid had om de claim op een hoger pensioen te verwerken in het salarisbeleid. Het hof onderschrijft dan ook de redenering van de kantonrechter dat werknemer zijn rechten tot verdere nakoming van de pensioenopbouw op eindloonbasis heeft verwerkt.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 12-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:1382

**Zaaknummer:** 200.229.088/01

**Rechters:** J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en P.G. Vestering

**Advocaten:** B.F.M. Evers en S. van der Vegt

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgever**

***Nieuwe gronden 'vereenzelviging' en 'overgang van onderneming' maken niet dat het onderwerp van het geschil behoort tot de bevoegdheid van de kantonrechter. Kantonrechter heeft zich terecht onbevoegd verklaard maar had de zaak naar de handelskamer moeten verwijzen.***

#### *Feiten*

Werkneemster is in 1995 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) A1oHUB, een onderneming waarvan werkgever directeur en enig aandeelhouder was. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2016 geen werkzaamheden meer verricht voor dit bedrijf, maar is wel doorbetaald tot 1 april 2018. In een brief van 31 maart 2018 heeft werkgever aan werkneemster bericht dat A1oHUB per die datum is opgeheven. A1oHUB is op 19 maart 2018 ontbonden. Werkneemster heeft A1oHUB en werkgever verzocht tot doorbetaling van haar loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Aan dit verzoek is geen gevolg gegeven. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 31 maart 2018 is vernietigd en A1oHUB en werkgever hoofdelijk te veroordelen tot doorbetaling van het reguliere salaris vanaf 1 april 2018. De kantonrechter heeft bij (mondelinge) beschikking van 16 juli 2018 werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoeken jegens A1oHUB, omdat A1oHUB na haar ontbinding niet meer bestaat. In de verzoeken gericht tegen werkgever heeft de kantonrechter zich onbevoegd verklaard, omdat werkgever niet als werkgever van werkneemster kan worden aangemerkt. Werkneemster keert zich tegen de onbevoegdverklaring van de kantonrechter en heeft, aan de in eerste aanleg aangevoerde grondslag van onrechtmatige daad, vereenzelviging en overgang van onderneming als grondslagen toegevoegd.

#### *Oordeel*

#### *Vereenzelviging en overgang van onderneming*

Van vereenzelviging van (rechts)personen kan volgens vaste jurisprudentie sprake zijn als

door een (rechts)persoon die de volledige of overheersende zeggenschap heeft over een andere rechtspersoon misbruik wordt gemaakt van het verschil in identiteit tussen die (rechts)personen en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd in rechte niet hoeft te worden gehonoreerd. Werkneemster heeft niets aangevoerd over enig misbruik dat werkgever zou hebben gemaakt van het verschil in identiteit tussen hemzelf en A10HUB. Het hof beschouwt vereenzelviging daarmee voorshands als een geconstrueerde grondslag die in hoger beroep louter aangevoerd lijkt te zijn om te trachten (alsnog) een bevoegdheid van de kantonrechter te creëren. Die voorshands ondeugdelijke grondslag maakt echter nog niet dat sprake is van een zaak die de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en A01HUB betreft en leidt dus ook niet tot bevoegdheid van de kantonrechter. Voorts voert werkneemster voorwaardelijk aan dat als de arbeidsovereenkomst niet op de andere vennootschappen van werkgever is overgegaan, het onrechtmatig handelen van werkgever erin heeft geresulteerd dat de arbeidsverhouding is overgegaan op werkgever persoonlijk. Het aan werkgever verweten onrechtmatig handelen heeft echter niets van doen met voortzetting door hemzelf van activiteiten van A10HUB. De omstandigheid dat door de ontbinding van A10HUB de arbeidsovereenkomst die werkneemster had met A10HUB in het luchtledige is komen te hangen, maakt nog niet dat dan werkgever partij is geworden bij die overeenkomst. Ook deze grondslag (overgang van onderneming) leidt derhalve evenmin tot bevoegdheid van de kantonrechter om over deze zaak te beslissen.

#### *Onrechtmatige daad*

Werkneemster voert aan dat werkgever jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door A10HUB te ontbinden na een zogenoemde turboliquidatie, wetende dat er nog een arbeidsovereenkomst met werkneemster bestond en dat daardoor A10HUB haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst jegens haar niet zou kunnen nakomen. Het hof stelt voorop dat werkneemster haar vorderingen uit onrechtmatige daad aanhangig heeft gemaakt in een verzoekschriftprocedure, gelijktijdig met verzoeken tegen A10HUB, die verband hielden met de beëindiging (al dan niet) van de arbeidsverhouding tussen A10HUB en werkneemster. Omdat werkneemster in haar verzoeken jegens A10HUB niet-ontvankelijk is verklaard en werkneemster zich daarbij neergelegd heeft, kan niet worden aangeknoopt bij de verzoeken die werkneemster jegens A10HUB heeft ingediend. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat die vorderingen op zichzelf niet leiden tot bevoegdheid van de kantonrechter. De vorderingen van werkneemster jegens werkgever vinden hun oorsprong weliswaar in de arbeidsovereenkomst, maar betreffen die arbeidsovereenkomst nog niet. Bij die overeenkomst was werkgever zelf geen partij. Bovendien rusten de vorderingen op bestuurdersaansprakelijkheid. De slotsom is dat de kantonrechter zich derhalve terecht onbevoegd heeft verklaard. De kantonrechter had echter de zaak op de voet van artikel 71 Rv

dienen te verwijzen naar de handelskamer. Door het achterwege laten van die verwijzing heeft (nog) geen inhoudelijke behandeling van de zaak in eerste aanleg plaatsgevonden. Het hof verwijst de zaak alsnog naar de handelskamer van de Rechtbank Noord-Nederland voor verdere behandeling.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 11-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:1284

**Zaaknummer:** 200.247.505/01

**Rechters:** W.A. Zondag, O.E. Mulder en W.F. Boele

**Advocaten:** L. Sandberg en J.A. Bezema

**Wetsartikelen:** 7:662 BW, 7:686a lid 3 BW en 71 Rv

## RECHTSPRAAK

### **werkgeefster/werkneemster**

***Uitleg van het studiekostenbeding leidt ertoe dat onder ‘opleiding’ en ‘opleidingstraject’ niet mag worden verstaan: de kosten voor het inwerken van de werknemer.***

#### *Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2016 voor onbepaalde tijd in dienst bij werkgeefster gekomen in de functie van ‘Trainee Masterclass’. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst is door partijen een aparte overeenkomst gesloten met opleidingsafspraken (hierna: de opleidingsovereenkomst). In de opleidingsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster een opleidingstraject volgt voor de duur van twee maanden. Vervolgens is onder meer bepaald dat de medewerker die tijdens het opleidingstraject stopt, een vergoeding aan werkgeefster verschuldigd is van € 10.000 en dat de medewerker die zelf het dienstverband beëindigt binnen twee jaar na afloop van het opleidingstraject, een bedrag naar rato moet terugbetalen. Werkgeefster heeft bij het sluiten van de opleidingsovereenkomst aan werkneemster voorgehouden dat zij slechts een derde deel van de totale studiekosten doorberekent.

Werkneemster heeft tussen september 2016 en oktober 2016 de activiteiten in het kader van het opleidingstraject gevolgd. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op 1 januari 2018 geëindigd na opzegging door werkneemster. Werkgeefster heeft werkneemster in reactie een bedrag in rekening gebracht in het kader van het studiekostenbeding. Werkneemster heeft echter niets betaald aan werkgeefster. Werkgeefster vordert veroordeling van werkneemster om aan werkgeefster te voldoen een bedrag van € 3.839,66 aan hoofdsom.

#### *Oordeel*

De vraag is of werkgeefster terecht aanspraak heeft gemaakt op vergoeding van het pro rata berekende deel van € 10.000 studiekosten. De kantonrechter stelt voorop dat partijen het erover eens zijn dat werkgeefster uitsluitend door haar als opleiding aangemerkte activiteiten van het dienstverband in rekening heeft gebracht. Wel stelt werkneemster in de kern de vraag of alle in rekening gebrachte activiteiten als studiekosten in rekening mogen worden gebracht.



Werkneemster meent dat veel activiteiten onderdeel vormen van het voor nieuwe werknemers gebruikelijke inwerkprogramma. Die kosten mogen dan volgens werkneemster niet als studiekosten worden aangemerkt. Werkgeefster heeft erkend dat ook kosten in rekening zijn gebracht voor het inwerken van werkneemster in haar bedrijf, maar stelt dat ook die inwerkkosten onder het studiebeding vallen. Dit debat tussen partijen vraagt om uitleg van het studiekostenbeding. Dit beding spreekt van *een opleidingstraject aangevuld met een werkervaringstraject en opleidingen*. Wat precies onder opleidingstraject of opleidingen moet worden verstaan is niet uitgelegd in het beding. De vraag wat partijen in hun schriftelijk contract hebben willen regelen, dient te worden beoordeeld aan de hand van de Haviltex-formule. Het is dus in deze zaak van belang vast te stellen of werkgeefster bij het opstellen van haar studiekostenbeding mocht verwachten dat een jonge nieuwe medewerker, zoals werkneemster, bij het begrip 'opleiding' ook meteen denkt aan een inwerkprogramma bij de nieuwe werkgever. De kantonrechter oordeelt dat dit niet het geval is. In het geval een werknemer overstapt naar een andere werkgever maar in eenzelfde functie, zal toch niemand willen verdedigen dat het inwerkprogramma is aan te merken als 'opleiding' bij de nieuwe werkgever. Het wegwijs worden bij de nieuwe werkgever in gebruiken, gebruikte hulpmiddelen, het kantoorpand en het kennismaken met werknemers en hun taken leidt niet op tot een bepaalde functie of het verkrijgen van bijzondere vaardigheden. De kantonrechter komt gelet op het voorgaande tot het oordeel dat diverse kostenposten (totaal: € 3.642,37 pro rata) als opleidingskosten in de zin van het studiekostenbeding zijn aan te merken. Werkneemster is vervolgens een derde deel van de werkelijke pro rata berekende kosten aan werkgeefster verschuldigd, hetgeen neerkomt op een bedrag van € 1.214,12. De kantonrechter wijst de vordering derhalve in zoverre toe.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 06-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:371

**Zaaknummer:** 6976041 AC EXPL 18-1771 MJ/1546

**Rechters:** M.J. Slootweg

**Advocaten:** E. Aarden en O.J. Klabou

**Wetsartikelen:** 6:96 BW

## RECHTSPRAAK

### **werkgeefster/werknemer**

***Brief werkgeefster met opschrift ‘bevestiging ontslag’ levert geen rechtsgeldige opzegging door werknemer op. Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring of gedraging van werknemer, gericht op beëindiging van het dienstverband.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden als assistent-boomverzorger. Vanaf november 2016 is werknemer gedetacheerd bij Carrière Uitzendbureau. In maart, mei en juli 2017 hebben gesprekken plaatsgevonden over de mogelijkheid werknemer bij Carrière in dienst te laten treden. Bij brief van 25 juli 2017 met als opschrift ‘bevestiging ontslag’ heeft werkgeefster aan werknemer bevestigd dat werknemer zijn dienstverband met werkgeefster heeft opgezegd en dat zijn laatste werkdag 31 mei 2017 was. Werknemer heeft de brief niet voor akkoord getekend. Werknemer is werkzaamheden voor Carrière blijven verrichten en heeft vanaf 1 juni 2017 geen loon meer van werkgeefster ontvangen. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst is beëindigd. De kantonrechter heeft vastgesteld dat van een beëindiging geen sprake is geweest, zodat de arbeidsovereenkomst voortduurt en werkgeefster loon verschuldigd is. Werkgeefster keert zich tegen dit oordeel in hoger beroep.

#### *Oordeel*

#### *Opzegging door werknemer*

Het hof overweegt dat voor een rechtsgeldige opzegging door de werknemer vereist is dat sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring of gedraging van de werknemer, die gericht is op beëindiging. Hiervan is in onderhavig geval geen sprake. Werknemer heeft de brief van 25 juli 2017 niet voor akkoord getekend. Uit het feit dat hij werkzaamheden voor Carrière is blijven verrichten, volgt niet dat hij zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster heeft opgezegd. Ook vóór 25 juli 2017 verrichtte werknemer immers werkzaamheden voor Carrière, terwijl hij toen onbetwist bij werkgeefster in dienst was. Hij heeft de hem door

Carrière aangeboden uitzendovereenkomst ook niet getekend. Als werknemer daadwerkelijk zou hebben opgezegd, had werkgeefster hem bovendien op de gevolgen daarvan moeten wijzen, zoals het verlies aan ontslagbescherming bij indiensttreding bij een uitzendbureau, het lagere salaris en de gevolgen daarvan voor het recht op een WW-uitkering bij een eventueel ontslag. Gesteld noch gebleken is dat deze kwesties bij werknemer aan de orde zijn gesteld. Van een (rechtsgeldige) opzegging van de zijde van werknemer is dan ook geen sprake.

#### *Opzegging door werkgeefster*

Het hof oordeelt voorts dat werknemer de brief van 25 juli 2017 niet redelijkerwijs had hoeven aanmerken als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster. De brief bevat een bevestiging van een opzegging door werknemer en niet een opzegging door werkgeefster. De brief bevat ook geen zinsnede waarin staat dat werkgeefster zelf het dienstverband wilde beëindigen.

#### *Loonvordering*

Op grond van het voorgaande concludeert het hof dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd. Werkgeefster is door de kantonrechter dan ook terecht veroordeeld tot betaling van het verschuldigde loon vanaf 1 juni 2017.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:290

**Zaaknummer:** 200.238.047/01

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

**Advocaten:** P.H. Mahieu en J. Kouvarnta

**Wetsartikelen:** 3:35 BW en 7:671 BW

## RECHTSPRAAK

### **werkgeefster/werknemer**

***Werknemer stelt werkgeefster aansprakelijk na bedrijfsongeval. Veiligheidsvoorschriften zijn in zodanig algemene bewoordingen gesteld dat niet te verwachten viel dat zij zouden leiden tot een handelen of nalaten waardoor het gevaar zou worden vermeden. Bekrachtiging vonnis kantonrechter.***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 21 april 2008 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) werkgeefster. Op 7 september 2011 is werknemer tijdens werktijd met zijn linkervoet bekneeld geraakt tussen twee stapelaars (soort kleine heftruck), waardoor zijn voet gekneusd was. Na enkele doorverwijzingen van de huisarts is door de polikliniek orthopedie vastgesteld dat werknemer last had van 'intra-articulair verlopende fissuur op de basis MT1' en later werd ook een 'impresiefractuur van het os naviculare' van de linkervoet ontdekt. Medio 2012 heeft werknemer zijn werk volledig hervat. Op 27 maart 2013 heeft (de gemachtigde van) werknemer werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de schade van werknemer, hetgeen door (de advocaat van) werkgeefster van de hand is gewezen. Werknemer heeft in eerste aanleg – kort gezegd – een verklaring voor recht gevorderd dat werkgeefster aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het bedrijfsongeval. De verklaring voor recht is door de kantonrechter toegewezen. Werkgeefster komt tegen deze beslissing op.

#### *Oordeel*

#### *Klachtplicht*

Werkgeefster meent dat aan werknemer geen vordering meer toekomt omdat werknemer niet (tijdig) aan de klachtplicht van artikel 6:89 BW zou hebben voldaan. Werkgeefster is pas op 27 maart 2013 aansprakelijk gesteld en nadat aansprakelijkheid van de hand is gewezen, heeft werknemer zich pas weer bij brief van 6 november 2015 tot werkgeefster gewend. Het hof overweegt hiertoe dat werkgeefster onvoldoende heeft gesteld om aannemelijk te maken dat

haar belangen zijn geschaad door het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking van de tekortkoming en het moment waarop voor het eerst werd geprotesteerd. Het beroep op de klachtplicht is daarom ongegrond.

*Werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW*

Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer op de werkvloer en in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen. Werkgeefster is voor die schade aansprakelijk, tenzij zij aantoont dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan of de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Werkgeefster meent dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Zij voert hiertoe onder meer aan dat er veiligheidsvoorschriften zijn, de stapelaar aan alle regelgeving, keurings- en onderhoudseisen voldeed en dat er ten aanzien van de stapelaar op is gewezen dat het verboden is mensen op te tillen met de lepels van de heftrucks. Werknemer betwist dat werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan en stelt dat zij niet heeft gewaarschuwd voor de specifieke gevaren van (het gebruik van) de stapelaar en dat werkgeefster kan worden verweten dat zij geen (afdoende) maatregelen heeft getroffen om te voorkomen dat een medewerker zich laat voortduwen door een stapelaar. Het hof oordeelt dat werkgeefster niet aan haar zorgplicht heeft voldaan. Voor werkgeefster was voorzienbaar dat de stapelaar mogelijk door werknemer gebruikt zou worden, zoals dat door werknemer is gedaan. De waarschuwingen in de veiligheidsvoorschriften en instructies waren niet genoegzaam. Zij zijn in zodanig algemene bewoordingen gesteld dat niet te verwachten viel dat zij zouden leiden tot een handelen of nalaten waardoor het gevaar zou worden vermeden. Werkgeefster had in ieder geval nauwer toezicht behoren te houden op de behoorlijke naleving van door haar te geven instructies en gehanteerde veiligheidsvoorschriften. Ook het beroep van werkgeefster op opzet of bewuste roekeloosheid faalt. Anders dan werkgeefster kennelijk meent, is namelijk niet gebleken dat bij de door haar beschreven toedracht van het ongeval sprake is van een zodanig gevaarlijke gedraging dat reeds daaruit volgt dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk beseft (of moet hebben beseft) dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op verwezenlijking van het daardoor in het leven geroepen gevaar had behoren te onthouden. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:284

**Zaaknummer:** 200.228.351/01

**Rechters:** J.W.M. Tromp, J.W. Hoekzema en M.M. Korsten-Krijnen

**Advocaten:** L. Bijl en R. Muurlink

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer c.s./Stichting Menzis Beheer**

***Voor de uitleg of de uitkeringen uit de Zwitserlevenpolis aangemerkt dienen te worden als inkomsten zoals bedoeld in het wachtreglement wordt aansluiting gezocht bij het inkomstenbegrip in het sociaal zekerheidsrecht.***

### *Feiten*

Werknemers zijn in dienst bij Menzis. Ondanks de fusie(s) zijn onder meer de wachtgeldregeling en de pre-VUT-regeling die bij de rechtsvoorganger van Menzis (RZT) bestonden, behouden gebleven voor de personeelsleden die ooit bij RZT recht hadden op deze regelingen. De regelingen zijn destijds ondergebracht bij Stichting De Burcht. In 2010 is deze stichting opgeheven en is het aanwezige vermogen en beheer van de verschillende financiële regelingen overgedragen aan Menzis Beheer. In 2006 heeft de toenmalige werkgever van werknemers besloten de bestaande pre-VUT-regeling af te schaffen voor werknemers die geboren zijn na 31 december 1949. Werkgever heeft besloten de betreffende werknemers hiervoor te compenseren door per werknemer een bedrag te storten in een prepensioenregeling in de vorm van een premievrije aanspraak op prepensioen bij Zwitserleven. Ook werknemers hebben van deze regeling gebruikgemaakt en een Zwitserlevenpolis afgesloten. Op de dag dat werknemers 62 jaar zijn geworden, is de Zwitserlevenpolis tot uitkering gekomen. Werknemers hebben als gevolg van ontslag recht gekregen op wachtgeld. In artikel 8 lid 3 van het wachtgeldreglement is bepaald dat de inkomsten die de deelnemer geniet of gaat genieten met ingang van of na de dag waarop hem wachtgeld is toegekend, worden verrekend met het wachtgeld over de maand waarop bedoelde inkomsten betrekking hebben. Menzis heeft op het wachtgeld van werknemers de uitkeringen ingevolge de Zwitserlevenpolis in mindering gebracht. Werknemers vorderen onder meer een verklaring voor recht dat op het wachtgeld van werknemers geen verrekening mag plaatsvinden van uitbetalingen op grond van de Zwitserlevenpolis.

### *Oordeel*

Omdat in het wachtreglement niet is omschreven wat als inkomsten aangemerkt dient te

worden, dient naar objectieve maatstaven beoordeeld te worden of de uitkeringen uit de Zwitserlevenpolis aangemerkt dienen te worden als inkomsten zoals bedoeld in het wachtgeldreglement. Gelet op het karakter van de wachtgeldregeling en de nauwe verbondenheid met de regeling ingevolge de WW ziet de kantonrechter aanleiding om voor de uitleg van het inkomstenbegrip aansluiting te zoeken bij het socialezekerheidsrecht. In artikel 3:5 van het Algemeen Inkomensbesluit (AIB) wordt als inkomen beschouwd een uit een dienstbetrekking voortvloeiende periodieke uitkering bij wijze van oudedagsvoorziening, dan wel een uitkering die voorafgaat aan die uitkering of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Hierop bestaat één uitzondering in die zin dat niet tot het inkomen in verband met arbeid wordt gerekend de uitkering die door de uitkeringsgerechtigde voor het intreden van de werkloosheid werd ontvangen en die samenhangt met een eerder verlies van arbeidsuren. Voor de vraag of sprake is van een uit de dienstbetrekking voortvloeiende periodieke uitkering zoals bedoeld in artikel 3:5 AIB is naar het oordeel van de kantonrechter in dit verband van belang dat Menzis voor deze groep werknemers ter compensatie van de afschaffing van de pre-VUT-regeling een andere voorziening heeft getroffen waardoor zij alsnog, voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, eerder kunnen stoppen met werken. De prepensioenvoorziening is niet voor de werknemers individueel getroffen maar voor een grotere, nader omschreven groep werknemers op wie destijds de pre-VUT-regeling van toepassing was. Weliswaar is aan de vrijval van de polis geen voorwaarde verbonden in die zin dat eerder gestopt dient te worden met werken, maar zulks betekent niet dat om die reden de uitkeringen uit de Zwitserlevenpolis niet zouden zijn aan te merken als een periodieke uitkering ex artikel 3:5 AIB. Niet valt in te zien waarom alleen loon of een andere loondervingsvoorziening gekort zou mogen worden. Wat betreft de door de toenmalige werkgever van werknemers gegeven informatie kan de kantonrechter zich niet aan de indruk onttrekken dat geen eenduidige informatie is verschaft over de vraag of de uitkeringen uit de Zwitserlevenpolis nu wel of niet in mindering worden gebracht op het wachtgeld. Gesteld noch gebleken is dat aan werknemers toezeggingen zijn gedaan op basis waarvan bij hen het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de uitkeringen uit de Zwitserlevenpolis niet gekort worden op de wachtgelduitkeringen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 05-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2019:498

**Zaaknummer:** 7020745

**Rechters:** A.M.S. Kuipers

**Advocaten:** C.J.M. Fens en D. Eringa-Oudijk

**Wetsartikelen:** 3:5 Algemeen Inkomensbesluit



## RECHTSPRAAK

### **Vereniging van Gepensioneerden Wilma Pensioenfonds/Koninklijke BAM Groep N.V.**

***Wijziging in pensioen van gepensioneerden door harmonisatie pensioenregeling is rechtsgeldig en niet onaanvaardbaar, omdat voldaan is aan artikel 22 Pw en instemming van de OR is verkregen.***

#### *Feiten*

De VGWP vertegenwoordigt de gewezen deelnemers en gepensioneerden die uit hoofde van hun dienstverband bij Wilma Bouw en/of de Koninklijke BAM Groep N.V. (hierna: BAM) pensioenuitkeringen ontvangen. In 2010 werden binnen BAM de diverse pensioenregelingen geharmoniseerd. Door die harmonisatie is een wijziging in de toeslagbepaling in het pensioen van de Wilma Bouw gepensioneerden en slapers doorgevoerd. Voor de wijziging van 2010 was de toeslagverlening gekoppeld aan het Consumentenprijsindexcijfer. Na de wijziging in 2010 werd de toeslagverlening – opgenomen in het Toeslagprotocol 2010 en daarna 2013 – gekoppeld aan de toeslagen als verleend door Bpf Bouw. VGWP stelt dat de Wilma gepensioneerden en slapers door deze wijziging ernstig worden benadeeld, omdat het in de nieuwe situatie veel minder vaak tot toeslagverlening komt dan in de oude situatie. Aangezien het gesepareerd depot 2 specifiek voor hen is aangelegd en is gefinancierd met overrente uit depot 1 is het onaanvaardbaar dat hierdoor de situatie ontstaat dat zij niet of nauwelijks meer zullen profiteren van het door en voor hen opgebouwde kapitaal in depot 2, aldus VGWP.

#### *Oordeel*

Volgens de VGWP is toepassing van het Toeslagprotocol AEGON 2013 ex artikel 6:248 lid 2 BW onaanvaardbaar omdat toepassing van dat protocol leidt tot een onevenwichtige toeslagverlening. Of hier sprake van is, hangt naar het oordeel van de kantonrechter af van tal van omstandigheden, zoals de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen en de wijze waarop het beding tot stand is gekomen. Ten eerste is van belang of de toeslagbepalingen van voor en na 2010 voorwaardelijk dan wel onvoorwaardelijk zijn. Partijen zijn het erover eens dat de

toeslagbepaling van na 2010 voorwaardelijk is. De vraag of de toeslagbepaling van voor 2010 een onvoorwaardelijke is, moet worden beantwoord aan de hand van de cao-norm. In de tekst van de toeslagbepaling van na 2010 is naar het oordeel van de kantonrechter een voorwaardelijk recht op indexatie vastgelegd, namelijk afhankelijk van een onzekere gebeurtenis, te weten de beschikbaarheid van middelen (art. 6:21 BW), waarover het bestuur jaarlijks zal moeten beslissen. In de periode na de overname zou vanwege de verslechterde financiële positie geen toeslag kunnen worden verleend. Om toch een toeslag te kunnen bieden, heeft BAM – geheel onverplicht – een jaarlijkse toeslag van gemiddeld 1% gefinancierd. Door de onverplichte toeslagverlening door BAM zijn zij er dus alleen maar op vooruit gegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van een onevenwichtige belangenbehartiging en is toepassing van het Toeslagprotocol 2013 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar waardoor het buiten toepassing zou moeten blijven. Voorts is de vraag of BAM aan alle wettelijke vereisten voor het doorvoeren van een wijziging in de pensioenvoorwaarden heeft voldaan. Wanneer de werkgever een voornemen heeft om in het kader van een uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar een besluit te nemen dat van invloed is op de uitvoering of de hoogte van pensioenrechten, is hij, mits aan een aantal formele voorwaarden wordt voldaan, verplicht om dat voorgenomen besluit voor te leggen aan een vereniging van gepensioneerden. BAM legt verantwoording af ten aanzien van de rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen, waaronder die van de Wilma-werknemers bij AEGON aan het VVP. De VVP wordt gevormd door de SEC en de Pensioencommissie van de COR. De SEC is nauw betrokken geweest in het proces van uniformering, heeft invloed uitgeoefend op de invulling en opstelling van het Toeslagprotocol 2010 en is akkoord gegaan met de wijziging. Door deze gang van zaken is ook materieel voldaan aan de vereisten van artikel 22 Pw. Daarnaast heeft ook de COR met een wijziging van de voorwaardelijke toeslagbepaling ingestemd.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:342

**Zaaknummer:** 6847107

**Rechters:** J.J.M. De Laat

**Advocaten:** J.A. van de Hoef en R.H. Maatman

**Wetsartikelen:** 6:21 BW, 6:248 BW, 22 Pw en 17 lid 1 sub a WOR

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/HSOS Industrial Services B.V.**

***Werknemer heeft bewust roekeloos schade toegebracht aan de bedrijfsauto van de werkgever. Werkgever heeft echter in reactie te veel loon ingehouden over de toegebrachte schade.***

#### *Feiten*

Werknemer is in dienst bij HSOS Industrial Services B.V. (hierna: HSOS) en bekleedt de functie van Multi Skilled Technician. HSOS is een bedrijf dat zich richt op algemene metaalbewerking. HSOS voert ook werkzaamheden uit op locatie en daarvoor heeft werknemer de beschikking gekregen over een bedrijfsauto. In de overeenkomst betreffende het gebruik van de auto (hierna: gebruiksovereenkomst) staat onder meer opgenomen dat bij schade aan de bedrijfsauto ten gevolge van schuld een bedrag van € 250 per schade voor eigen risico van de werknemer komt. Op enig moment is door toedoen van werknemer schade ontstaan aan het navigatiesysteem van de bedrijfsauto. Over het loon van de maand oktober 2018 heeft HSOS onder meer een bedrag van € 1009 netto (schoonmaakkosten € 250 en reparatiekosten navigatiesysteem bedrijfsauto € 759) ingehouden. Werknemer vordert bij wijze van voorlopige voorziening dat HSOS onder meer zal worden veroordeeld aan werknemer te betalen een bedrag ter zake van achterstallig salaris alsmede buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke rente.

#### *Oordeel*

Werknemer voert aan dat de schade aan het navigatiesysteem is ontstaan nadat hij zijn veiligheidshelm via het raam van de bedrijfsauto naar binnen heeft gegooid. De helm belandde per ongeluk op het navigatiesysteem waardoor het scherm stuk is gegaan. HSOS voert daarentegen aan dat werknemer het navigatiesysteem niet met zijn veiligheidshelm kapot heeft gemaakt, maar door een harde vuistslag. De kantonrechter overweegt dat het antwoord op de vraag of de schade aan het navigatiesysteem ontstaan is door een vuistslag of door het gooien van de veiligheidshelm in het midden kan blijven. Beide gedragingen zijn namelijk (op zijn minst) als bewuste roekeloosheid aan te merken. Gelet hierop dient werknemer in beginsel dus de reparatiekosten te betalen; in de gebruiksovereenkomst is

echter opgenomen dat in het geval van schade aan de bedrijfsauto door schuld van de werknemer een eigen risico van € 250 in rekening wordt gebracht en niet het volledige bedrag aan reparatiekosten. Gelet op het voorgaande is werknemer het eigen risico van € 250 netto aan HSOS verschuldigd. Nu HSOS over het salaris van oktober 2018 een bedrag van € 759 netto heeft ingehouden vanwege reparatiekosten aan het navigatiesysteem, dient werknemer nog een bedrag van € 509 netto te ontvangen van HSOS. Voor wat betreft de schoonmaakkosten oordeelt de kantonrechter dat ook deze onterecht zijn ingehouden en dat HSOS dit bedrag (€ 250) aan werknemer dient te betalen. De kantonrechter veroordeelt HSOS aan werknemer te betalen een bedrag van € 759 netto en eveneens worden de vorderingen betreffende de buitengerechtelijke incassokosten en de wettelijke rente (gedeeltelijk) toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 23-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2019:496

**Zaaknummer:** KTN-7404611\_23012019

**Rechters:** G.A.F.M. Wouters

**Advocaten:** M. IJzelenberg en D.C.A. van Wessel

**Wetsartikelen:** 7:661 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/ABN Amro Bank N.V.**

***Aftoppingsregeling in Sociaal Plan waarbij oudere werknemers met een lang dienstverband onevenredig hard getroffen worden, is in strijd met de WGBLA; hoewel sprake is van een legitiem doel is het middel niet passend en noodzakelijk.***

#### *Feiten*

Werkneemster is op 24 februari 1997 in dienst getreden bij Fortis Bank Nederland (verder: FBN). Dit dienstverband is voortgezet door ABN; laatstelijk was werkneemster werkzaam in de functie van Adviseur particulieren. Werkneemster is op 15 december 2015 te kennen gegeven dat zij ten gevolge van een reorganisatie bij ABN niet in de nieuwe organisatie was geplaatst. Tot 1 juli 2016 zou gekeken worden of werkneemster in een passende functie kon worden herplaatst, zo niet, dan werd zij per 1 juli 2016 boventallig verklaard en kwam zij in de zogenoemde mobiliteitsorganisatie. Op werkneemster is het Sociaal Plan, afgesloten door ABN met de vakbonden, van toepassing. Nadat de arbeidsovereenkomst door ABN met toestemming van haar ontslagadviescommissie is opgezegd is werkneemster per 1 november 2017 uit dienst gegaan. Op grond van de aftoppingsregeling is de stimuleringspremie voor werkneemster op nihil gesteld. De refertedatum van de aftoppingsregeling (oftewel de fictieve datum voor prepensioen van 62 jaar en 7 maanden) was voor werkneemster 12 februari 2017 en derhalve gelegen voordat zij uit dienst is gegaan. Wanneer de stimuleringspremie voor werkneemster niet was afgetopt, had zij recht op € 51.270,16 bruto. Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van € 51.270,16 omdat de aftopping van de stimuleringspremie tot nihil in strijd is met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBLA).

#### *Oordeel*

Artikel 3 sub e WGBLA verbiedt het maken van onderscheid naar leeftijd bij het hanteren van arbeidsvoorwaarden. Dit verbod geldt ingevolge artikel 7 lid 1 onder c WGBLA niet indien het onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het hoofddoel van het Sociaal Plan is

volgens ABN het bewerkstelligen van een eerlijke verdeling van de beschikbare middelen onder alle bij het ontslag betrokkenen. Door de aftopping, die destijds door de vakbonden is geaccordeerd, blijven de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN en het personeel dat in dienst blijft, beperkt. Voorts worden de beschikbare middelen eerlijk en rechtvaardig verdeeld onder de bij het ontslag betrokkenen en wordt het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen, zo veel mogelijk beperkt. Op zichzelf is het doel dat ABN in het Sociaal Plan nastreeft een legitiem doel, al is het zo algemeen geformuleerd dat het ruimte laat voor een scala aan middelen om dat doel te bereiken. ABN betoogt dat het gekozen middel om genoemd doel te bereiken passend en noodzakelijk is. Werknemers die ontslagen moeten worden krijgen een afvloeiingsvergoeding in de vorm van een stimuleringspremie. De kantonrechter verwijst in dit verband naar de beschikkingen van 25 september 2018 van het Gerechtshof Amsterdam. In deze regeling worden oudere werknemers die een lang dienstverband hebben zonder aanwijsbare noodzaak onevenredig hard getroffen. Zij krijgen als zij ten tijde van hun ontslag hun referteleeftijd hebben bereikt of die leeftijd kort na hun ontslag bereiken geen of een relatief lage stimuleringspremie, terwijl zij gezien hun leeftijd slechte kansen op de arbeidsmarkt hebben en als zij niet waren ontslagen nog enkele jaren hadden kunnen werken. Zij missen, indien zij geen ander werk vinden, in die jaren in ieder geval 30 procent van hun inkomen, terwijl ook hun pensioen niet verder wordt opgebouwd. De werknemers van wie de stimuleringspremie wordt afgetopt ondervinden, anders dan ABN betoogt, dus wel degelijk nadeel van de regeling. Een afvloeiingsregeling waarbij een aantal bij een ontslag betrokken oudere werknemers, die hun reguliere pensioenleeftijd nog niet hebben bereikt, bij toepassing van die regeling in feite niets krijgt terwijl jongere werknemers met een korter dienstverband die bij hetzelfde ontslag betrokken zijn, wel aanspraak kunnen maken op een (hoge) vergoeding, is niet passend. Daarnaast gaat de aftoppingsregeling verder dan noodzakelijk om het nagestreefde doel van ABN te realiseren en doet de regeling op excessieve wijze afbreuk aan de belangen van de oudere (FBN-)werknemers. Het voorgaande betekent dat de aftoppingsregeling in strijd is met de WGBLA en als nietig buiten beschouwing moet worden gelaten.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:380

**Zaaknummer:** 17-1133

**Rechters:** L. van Berkum

**Advocaten:** J.D. Uding en M.J.M.T. Keulaerds

**Wetsartikelen:** 3 sub e WGBLA en 7 lid 1 sub c WGBLA

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Dynamic Credit Services B.V.**

***Beroep van de werknemer op artikel 7:668 lid 3 BW is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Hoewel niet schriftelijk is medegedeeld, was het voor de werknemer duidelijk dat zijn contract niet voortgezet zou worden.***

#### *Feiten*

Werknemer is met ingang van 9 oktober 2017 in dienst getreden bij Dynamic Credit Services B.V. (hierna: Dynamic). De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar, derhalve tot 9 oktober 2018. Op 20 augustus 2018 heeft Dynamic werknemer mondeling medegedeeld dat zijn contract niet zou worden voortgezet. In de daaropvolgende dagen heeft werknemer diverse malen gemaild (op 20 en 30 augustus 2018) met Dynamic over het regelen van een aantal zaken met betrekking tot het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer verzoekt vervolgens Dynamic te veroordelen tot betaling van een vergoeding ad € 6.805,56 wegens schending van de aanzegverplichting.

#### *Oordeel*

De aanzegverplichting is een op de werkgever rustende informatieplicht. Uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat deze verplichting ertoe dient zeker te stellen dat de werknemer tijdig op de hoogte is van de bedoelingen van de werkgever ten aanzien van het al dan niet voortzetten van de arbeidsrelatie, zodat daarover geen misverstand kan ontstaan en de werknemer in de gevallen dat dit nodig is tijdig op zoek kan gaan naar ander werk. De eis van schriftelijkheid is van dwingend recht en dient als waarborg om discussies achteraf over al dan niet gedane mondelinge toezeggingen of mededelingen, dan wel gemaakte afspraken, te voorkomen. In dit geval had Dynamic uiterlijk op 9 september 2018 werknemer schriftelijk moeten informeren over het al dan niet voortzetten van de overeenkomst. De vraag of het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst op de juiste wijze schriftelijk is meegedeeld als bedoeld in artikel 7:668 BW, kan naar het oordeel van de kantonrechter buiten beschouwing blijven. Immers, ook indien werknemer gevolgd zou worden in zijn stelling dat Dynamic hem

niet *schriftelijk* op de hoogte heeft gebracht van het al dan niet voortzetten van zijn tijdelijke dienstverband, komt hem in dit geval geen beroep toe op artikel 7:668 lid 3 BW. Redengevend daarvoor is het volgende. Ter zitting heeft Dynamic aangevoerd dat zij werknemer niet alleen op 20 augustus 2018, maar ook al daarvoor, namelijk op 14 augustus 2018, mondeling heeft meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden voortgezet. Werknemer heeft deze niet-voorzetting diezelfde dag nog mondeling aan zijn teamleden medegedeeld. Werknemer heeft dat ter zitting niet weersproken. Werknemer heeft verder erkend dat hij in een gesprek op 20 augustus 2018 van het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst op de hoogte is gesteld. Bovendien heeft hij in zijn e-mails van 20 en 30 augustus 2018 zelf met zoveel woorden bevestigd dat zijn arbeidsovereenkomst per 9 oktober 2018 niet zou worden verlengd. Uit al deze omstandigheden volgt dat reeds vanaf medio augustus 2018 aan werknemer duidelijk kenbaar is gemaakt en het hem ook geheel duidelijk was dat zijn dienstverband na 9 oktober 2018 niet zou worden voortgezet. Al het voorgaande leidt kortom tot de conclusie dat er voor werknemer vanaf 20 augustus 2018 geen enkele onzekerheid bestond over het eindigen van de arbeidsrelatie. Onder deze omstandigheden heeft de eis van een schriftelijke aanzegging geen waarborgfunctie meer en betreft een dergelijke aanzegging niet meer dan het voldoen aan een formaliteit. Onder die omstandigheden is het beroep op artikel 7:668 lid 3 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het verzoek van werknemer wordt derhalve afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:549

**Zaaknummer:** 7399058 EA VERZ 18-947

**Rechters:** C. von Meyenfeldt

**Advocaten:** H.A.P. Driessen en M. Messink

**Wetsartikelen:** 7:668 BW



## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Arvato Benelux B.V.**

***De door Arvato aangevoerde redenen kunnen bij psychisch onmachtige werknemer niet als een dringende reden voor een ontslag op staande voet worden aangemerkt. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek op de e-, g- of h-grond wordt afgewezen.***

#### Feiten

Werknemer is sinds 16 november 2013 onafgebroken arbeidsongeschikt en ontvangt sinds 13 november 2015 een loongerelateerde WGA-uitkering. Werknemer is per 22 februari 2016 door overgang van onderneming in dienst van Arvato getreden in de functie van Materials Specialist. Werknemer heeft geen werkzaamheden verricht bij Arvato. Op 12 december 2017 heeft Arvato een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Op 28 mei 2018 heeft het UWV de ontslagaanvraag van Arvato afgewezen. Bij brief van 28 juni 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer hardnekkig blijft weigeren om zijn re-integratieverplichtingen na te komen, de benodigde formulieren niet getekend retourneert, zijn verblijfplaats niet heeft doorgegeven en geen contact heeft opgenomen met de bedrijfsarts om de reden van de verhindering door te geven. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen wegens het ontbreken van een redelijke grond. Arvato verzoekt, in het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van 7:669 lid 3 sub e, g of h BW.

#### Oordeel

##### *Ontslag op staande voet*

De kantonrechter stelt vast dat de samenwerking tussen partijen om tot een afspraak te komen om de re-integratie van werknemer te bespreken moeizaam is geweest, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid dat werknemer hardnekkig weigerde om aan de re-integratieverplichtingen te voldoen. Werknemer is (steeds) in contact gebleven en op momenten is hij wel op afspraken verschenen. Werknemer wilde de formulieren niet tekenen

omdat hij in de veronderstelling was dat het non-disclosure papieren waren, waarin hij afzag van zijn rechten om zijn voormalig werkgever Intel aan te klagen. Het niet tekenen van de formulieren was onhandig en onnodig, maar levert geen dringende reden op. Voor wat betreft zijn re-integratieverplichtingen heeft werknemer verzuimd de bedrijfsarts te bellen en heeft hij niet zijn verblijfplaats doorgegeven, waar dat wel had moeten. Dat werknemer geen contact heeft opgenomen met de bedrijfsarts is niet handig, maar levert geen dringende reden op. Arvato was op de hoogte van de reden van de verhindering. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen structureel niet is nagekomen. Daarbij speelt mede een rol dat werknemer kan worden aangemerkt als een psychisch (ernstig) onmachtige werknemer, die de nodige inspanningen heeft geleverd (en nog levert) om het leven het hoofd te bieden. De door Arvato aangevoerde redenen kunnen daarom niet als een dringende reden worden aangemerkt, niet ieder afzonderlijk, maar ook niet in onderlinge samenhang bezien. Het verzoek om het ontslag op staande voet te vernietigen zal worden toegewezen.

#### *Voorwaardelijk ontbindingsverzoek*

Arvato heeft onvoldoende gemotiveerd waarom de gedragingen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zouden moeten leiden op de e-grond. De gedragingen van werknemer zijn weliswaar niet handig, maar niet zodanig verwijtbaar dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet volgen. Bovendien is niet uitgesloten dat de gedragingen van werknemer verband houden met de aard van zijn arbeidsongeschiktheid, wat ook duidelijk was of had moeten zijn voor Arvato, gelet op de houding en het gedrag van werknemer. Evenmin is sprake van verstoorde arbeidsverhoudingen. Werknemer heeft sinds zijn indiensttreding bij Arvato nog geen uur gewerkt voor Arvato, zodat van een verstoorde arbeidsrelatie geen sprake kan zijn. Voor wat betreft de h-grond heeft Arvato gesteld dat, omdat werknemer steeds niet komt opdagen, zij niet tot een andere conclusie kan komen dan dat werknemer niet bij Arvato wil werken en dat zij er geen vertrouwen in heeft dat verdere re-integratie-inspanningen wel tot resultaat zullen leiden. Werknemer heeft aangegeven dat hij, zodra hij hersteld is, graag aan het werk gaat bij Arvato. Gelet op het voorgaande kan hetgeen Arvato heeft aangevoerd op de h-grond evenmin tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden, zodat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 22-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:10120

**Zaaknummer:** 7167588

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** E.B. van Griethuysen en M.G.H. Terhorst

**Wetsartikelen:** 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 lid 6 BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

## **X/Stichting Rabobank Pensioenfonds**

### ***Uitleg pensioenreglement van het arbeidsongeschiktheidspensioen van een gedeeltelijk arbeidsongeschikte deelnemer geschiedt conform de cao-norm.***

#### *Feiten*

X is van 1 juli 2010 tot augustus 2011 als projectmanager in (fulltime) dienst geweest van Rabobank. Uit hoofde van dat dienstverband was hij deelnemer aan de pensioenregeling die door Stichting Rabobank Pensioenfonds (hierna: het pensioenfonds) wordt uitgevoerd. Van die regeling maakt een arbeidsongeschiktheidspensioen onderdeel uit. Op 5 oktober 2010 is X wegens ziekte uitgevallen. Hij heeft daarna voor Rabobank geen werkzaamheden meer verricht en is gedeeltelijk arbeidsongeschikt uit dienst gegaan. Het UWV heeft hem met ingang van 5 oktober 2012 een (loongerelateerde) WGA (Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten)-uitkering toegekend. X legt aan zijn vordering ten grondslag dat het pensioenfonds zijn arbeidsongeschiktheidspensioen niet overeenkomstig (de strekking van) het pensioenreglement heeft berekend.

#### *Oordeel*

De kantonrechter stelt voorop dat deze uitleg dient te geschieden volgens de cao-norm. Daarmee draait de kern van het geschil om de vraag of bij de derde stap van de berekening moet worden uitgegaan van de sinds 5 december 2015 daadwerkelijk door hem ontvangen vervolgutkering op minimumniveau, of dat – zoals het pensioenfonds meent – moet worden gerekend met het maximum WIA-(dag)loon. Bij de beantwoording van deze vraag geven de bewoordingen van pensioenreglement de doorslag. Bij de derde stap van de berekening gaat het om de door het pensioenfonds vastgestelde ‘WGA-uitkering waarop de deelnemer recht heeft bij volledige benutting van zijn restverdiencapaciteit’. Het pensioenreglement verwijst hier naar de wettelijke regeling van (de hoogte van) de uitkering voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten, de WGA. Deze regeling is te vinden in artikel 61 WIA. Het is deze – loongerelateerde – uitkering, waarmee derhalve bij de berekening van het arbeidsongeschiktheidspensioen moet worden gerekend, en wel uitgaande van een volledige

benutting van de door het UWV bepaalde restverdiencapaciteit van de deelnemer. X wordt niet gevolgd in zijn standpunt dat in de derde stap van de berekening van het pensioenreglement, vanaf het moment waarop de loongerelateerde WGA-uitkering is overgegaan naar de op het wettelijk minimumloon gebaseerde vervolgitkering in de zin van artikel 62 WIA, (in plaats van, zoals eerder, het maximum WIA-loon) dit wettelijk minimumloon bij de berekening van het arbeidsongeschiktheidspensioen tot uitgangspunt moet worden genomen. Die uitleg zou leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat het zogenoemde 'WGA-hiaat' door het pensioenfonds volledig verzekerd en, bij het niet benutten van de restverdiencapaciteit, volledig gedekt zou worden. Dat het pensioenreglement – zeker voor een leek op pensioengebied – niet eenvoudig te doorgronden is, de Ombudsman Pensioenen wees hierop in zijn brief van 6 juni 2017, maakt niet zonder meer dat in een geding als het onderhavige geheel moet worden voorbijgezien aan de gebruikte bewoordingen en daaraan een uitleg moet worden gegeven, zoals die door X in dit geding is verdedigd. Nu (de hoogte van) het arbeidsongeschiktheidspensioen in het reglement gedetailleerd is uitgewerkt, kan hem ook de enkele verwijzing naar de algemene strekking van de pensioenregeling, dat deelnemers bij arbeidsongeschiktheid 80% van hun laatstverdiende loon ontvangen, niet baten. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering niet toewijsbaar is.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 13-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:539

**Zaaknummer:** 7502081 UC EXPL 19-1019 LH/1040

**Rechters:** H.A.M. Pinckaers

**Advocaten:** D. van der Wal en J.H. Vegter

**Wetsartikelen:** 61 WIA en 62 WIA

## RECHTSPRAAK

### **werkgeefster/werkneemster**

***Uitleg van het begrip 'onderneming' in artikel 7:670a lid 2 sub a BW is overeenkomstig artikel 7:662 BW. Hierdoor geldt het opzegverbod tijdens ziekte niet omdat sprake is van beëindiging van een zelfstandige entiteit van werkgeefster.***

#### *Feiten*

Werkgeefster is een onderneming die diensten aanbiedt op het gebied van inpakken, assemblage, montage, stik- en bekleedwerk en aanvullende logistieke diensten. In 2016 heeft werkgeefster de onderneming Zeilmakerij X te Harderwijk overgenomen, welke onderneming door werkgeefster en haar toen nog in leven zijnde echtgenoot als vennoten werd gedreven. In totaal waren in 2018 24 werknemers in dienst bij werkgeefster, waaronder een viertal werknemers in de vestiging te Harderwijk. Werkneemster is per 1 juli 2016 bij werkgeefster in dienst getreden. Zij verricht laatstelijk werkzaamheden als administratief medewerkster in de vestiging te Harderwijk. Werkneemster is sinds 2 februari 2018 arbeidsongeschikt. Werkgeefster heeft voor werkneemster afspraken gepland met de bedrijfsarts en een re-integratiebureau ingeschakeld. De bedrijfsarts heeft aangegeven dat de eindprognose voor herstel uiterlijk juli 2019 is. Werkgeefster heeft de bedrijfsactiviteiten in haar vestiging te Harderwijk per 1 januari 2019 gestaakt. Vooruitlopende daarop heeft werkgeefster op 24 september 2018 voor twee werknemers, onder wie werkneemster, een aanvraag ontslagvergunning bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 21 november heeft het UWV de toestemming geweigerd omdat onder meer geen sprake zou zijn van een volledige sluiting van de formele werkgever in de zin van artikel 7:670a lid 2 sub d BW, waardoor het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing blijft. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen.

#### *Oordeel*

De kantonrechter is, evenals het UWV, gebonden aan het ontslagverbod tijdens ziekte nu de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte van werkneemster nog geen twee jaren heeft geduurd. Dit verbod geldt echter niet ingeval sprake is van beëindiging van de

werkzaamheden van de gehele onderneming. Anders dan het UWV tot uitgangspunt heeft genomen is daarbij niet van onderscheidend belang dat werkgeefster de formele werkgever is. Een formele werkgever kan meerdere ondernemingen onder zijn hoede hebben. De regeling in artikel 7:670a lid 2 BW is met de op 1 januari 1999 in werking getreden Wet Flexibiliteit en zekerheid in artikel 7:670b BW (oud) opgenomen, dat in lid 2 voorzag in een uitzondering op het ontslagverbod bij ziekte. De achterliggende gedachte daarbij was dat de in de wet gegeven aanvullende ontslagbescherming geen zin heeft indien de ondernemingsactiviteiten geheel worden beëindigd. Voor het begrip ‘onderneming’ is daarbij toen aansluiting gezocht bij artikel 7:662 BW. Het lijkt voor de kantonrechter geen twijfel dat het bedrijfsonderdeel te Harderwijk een eigen economische eenheid met een eigen identiteit betreft en zodoende kwalificeert als onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en daarmee dus ook, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, in de zin van artikel 7:670b lid 2 BW (oud). De vraag is of het huidige artikel 7:670a BW in deze beoordeling wijziging aanbrengt. In lid 2 van dit artikel is de uitzondering op het ontslagverbod tijdens ziekte gehandhaafd voor de volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Niet langer is daarbij ook genoemd het geval van beëindiging van de werkzaamheden van het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. Blijkens de parlementaire geschiedenis is het de bedoeling van de wetgever geweest de positie van de arbeidsongeschikte werknemer bij ontslag te versterken. Dat de arbeidsplaats van een langdurig zieke medewerker komt te vervallen betekent niet dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de werknemer ophoudt te bestaan. Volgens de kantonrechter staat in de tekst van artikel 7:670a lid 2 sub d BW nog steeds het ondernemingsbegrip centraal en bestaat er geen aanwijzing om dit op grond van de wetshistorie met artikel 7:662 BW anders, minder ruim, in te vullen. De versterking van de positie van de arbeidsongeschikte medewerker bij ontslag kan dus per saldo alleen betrekking hebben op onzelfstandige onderdelen van een onderneming, zoals een filiaal, waarin arbeidsplaatsen vervallen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 30-01-2019

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## **X/Bedrijfstakpensioenfonds groothandel in bouwmaterialen**

***Activiteiten van de onderneming (verkoop panelen voor daken en gevels) worden gekwalificeerd als een groothandel in bouwmaterialen. Onderneming valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds.***

### *Feiten*

X is een op 25 september 1980 opgerichte besloten vennootschap. In het handelsregister wordt X omschreven als een 'groothandel gespecialiseerd in overige bouwmaterialen, Groothandel, im- en export isolatiematerialen, dak-gevelbekleding, sandwichpanelen etc.' X verkoopt isolerende steel-sandwich panelen voor daken en gevels op maat. Het bedrijfstakpensioenfonds voor ondernemingen die zich in hoofdzaak bezighouden met de groothandel in bouwmaterialen (hierna: het bedrijfstakpensioenfonds), is van mening dat op grond van de voor hem kenbare feiten moet worden geconcludeerd dat X onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds valt. X is van mening dat zij niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds valt. Zij legt hieraan ten grondslag dat: (1) X niet kwalificeert als groothandel in de zin van het verplichtstellingsbesluit; (2) X niet als onderneming moet worden aangemerkt die voor eigen rekening en risico goederen betreft; (3) de groothandelsactiviteit niet centraal staat en (4) X bovendien niet handelt in bouwmaterialen én aanverwante artikelen.

### *Oordeel*

De kantonrechter stelt voorop dat het verplichtstellingsbesluit als het onderhavige volgens vaste jurisprudentie uitgelegd moet worden aan de hand van de cao-norm. Of er sprake is van een onderneming dient te worden beantwoord conform de in het verplichtstellingsbesluit omschreven definitie en de daarbij behorende toelichting. X kan niet worden gevolgd in haar stelling dat zij als exclusief verkoopkantoor feitelijk moet worden aangemerkt als een



handelsagent, zodat zij niet als een onderneming moet worden aangemerkt die voor eigen rekening en risico goederen betreft. De uitzondering in de toelichting ziet uitsluitend op een handelsagent zoals bedoeld in artikel 7:428 BW. Een andere, ruimere uitleg, ligt naar het oordeel van de kantonrechter niet in de rede, nu dat zou betekenen dat ondernemingen onderling door middel van interne afspraken onder deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds uit zouden kunnen komen. Naar het oordeel van de kantonrechter voldoet X aan de in het verplichtstellingsbesluit geformuleerde definitie van het begrip onderneming. Het moge zo zijn dat X afspraken heeft met haar zusteronderneming ten aanzien van verkoopprijzen en de behandeling van klachten van afnemers, maar dit betreft interne afspraken binnen het concern. Deze afspraken nemen niet weg dat X zelfstandig deelneemt aan het rechtsverkeer door op eigen naam overeenkomsten aan te gaan met haar afnemers en zij uit dien hoofde ook aansprakelijk is voor een tijdige en correcte nakoming. Op grond van deze feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat X valt onder het begrip van een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid zoals dat naar objectieve maatstaven uitgelegd kan worden. Voor zover X stelt dat zij geen goederen betreft in de letterlijke betekenis van het woord, namelijk 'laten komen' nu de goederen rechtstreeks vanuit de fabriek van Y worden geleverd aan de afnemer op de locatie van het project, en zij om die reden niet onder het verplichtstellingsbesluit valt, volgt de kantonrechter X niet in haar stelling. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat in de toelichting wordt vermeld dat een onderneming ook als groothandel kwalificeert indien er geen voorraad wordt gehouden. De activiteiten die zien op het verlenen van een goede service aan de afnemers zijn er met name op gericht om zo veel mogelijk producten te verkopen en zitten in de prijs van de producten inbegrepen. Daaruit moet naar het oordeel van de kantonrechter worden afgeleid dat deze activiteiten ondersteunend zijn aan de handelsactiviteiten en dat de werkuren hiervan dienen te worden toegerekend aan de handelsactiviteiten. Evenmin volgt de kantonrechter X in haar stelling dat haar activiteiten niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen, nu zij slechts één bouw materiaal op de Nederlandse markt brengt. Niet is vereist dat een handel in bouwmaterialen tevens aanverwante artikelen verkoopt. Dat dit een cumulatieve voorwaarde is om onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit te vallen, volgt niet uit het verplichtstellingsbesluit, noch uit de toelichting daarop. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat X onder het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds valt.

---

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

**Datum uitspraak:** 30-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2019:599

**Zaaknummer:** 7123813 CV EXPL 18-3479

**Rechters:** M.P. Tilman-Knoester

**Advocaten:** S. van der Vegt en M. de Wijs

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgeefster**

***Geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Reactie van werkneemster via e-mail naar alle collega's is niet onbegrijpelijk gezien conflict met personeelsfunctionaris en angststoornis. Verzoek tot billijke vergoeding toegewezen.***

#### *Feiten*

Werkneemster is op 3 september 2012 in dienst getreden bij werkgeefster als lerares basisonderwijs. Op 24 april 2018 is werkneemster bevallen van haar derde kind. Op 3 juli 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 6 juli 2018 heeft werkneemster de bedrijfsarts bezocht. Deze heeft vastgesteld dat werkneemster tijdelijk niet belastbaar is voor eigen of aangepast werk vanwege psychische, fysieke en energetische beperkingen. Op 10 juli 2018 heeft een re-integratiegesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de personeelsfunctionaris van werkgeefster. Het gesprek is uitgemond in een woordenwisseling. Op 11 juli 2018 heeft werkneemster melding bij de politie gedaan van intimidatie en bedreiging door de personeelsfunctionaris. Op 19 juli 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de directie van werkgeefster. Afgesproken is om in plaats van de personeelsfunctionaris een casemanager van de Arbodienst aan te stellen om werkneemster bij haar re-integratie te begeleiden. Op 27 juli 2018 heeft werkneemster de bedrijfsarts opnieuw bezocht. Uit het verslag van 11 september 2018 van de casemanager blijkt dat werkneemster op die dag voor het eerst naar haar werkplek is geweest voor contact met haar collega's. Op 25 september 2018 heeft de personeelsfunctionaris via een anoniem nummer met werkneemster gebeld. Werkneemster heeft de verbinding vrijwel direct verbroken. Bij sms-bericht van 25 september 2018 heeft de echtgenoot van werkneemster aan de personeelsfunctionaris gereageerd: '...Mocht jij haar nog een keer op wat voor manier dan ook proberen te bereiken, dan heb je voortaan met mij te maken.' Kort daarna heeft werkneemster bij e-mail aan de personeelsfunctionaris en de overige medewerkers van werkgeefster bericht: 'jij hebt mij bedreigt (dat er wat zal gebeuren met mijn gezin, mijn kinderen, mijn man)! Dit weet de arbo dienst, bedrijfsarts, politie, inspectie, uww, kortom iedereen.' Jij weet dat jij geen contact met mij mag hebben maar toch ga jij mij anoniem bellen!'. Op 27 september 2018 is

werkneemster door werkgeefster op staande voet ontslagen. Als dringende reden wordt opgegeven dat de echtgenoot van werkneemster een personeelslid van werkgeefster ernstig heeft bedreigd en het door werkneemster verspreiden van onjuiste informatie over deze medewerker per e-mail en het zenden daarvan aan alle 120 werknemers van werkgeefster. Werkgeefster verwijt werkneemster dat zij door dit laatste de goede naam van de personeelsfunctionaris en zijn positie binnen werkgeefster ernstig heeft beschadigd. Werkneemster is van mening dat geen sprake is van een dringende reden en verzoekt onder meer een billijke vergoeding en immateriële schadevergoeding.

### *Oordeel*

De kantonrechter is van mening dat de door werkgeefster gestelde dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet ontbreekt. Toen de personeelsfunctionaris ondanks de aanstelling van een casemanager van de Arbodienst toch weer telefonisch contact met werkneemster opnam, was de bedrijfsarts op de hoogte van de bij werkneemster vastgestelde angststoornis. Dat dit wellicht niet bij de directie van werkgeefster bekend was, neemt niet weg dat zij zich er wel degelijk van bewust was dat werkneemster grote moeite had met de personeelsfunctionaris. In die context is niet begrijpelijk dat werkgeefster zodanig zwaar tilt aan de reactie van werkneemster op de belpoging van de personeelsfunctionaris, dat zij meent dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daar komt bij dat het sms-bericht van de echtgenoot van werkneemster geen ernstig bedreigende tekst bevat. Veeleer lijkt er sprake te zijn van een verontruste echtgenoot die zich zorgen maakt om het welzijn van zijn (arbeidsongeschikte) vrouw. Ook de e-mail van werkneemster aan alle medewerkers enige minuten later moet in dit licht worden beoordeeld. Normaal gesproken zou een dergelijk bericht disproportioneel zijn. Echter, nu werkneemster ondanks haar melding bij onder meer de politie en de directie toch weer werd benaderd door de personeelsfunctionaris, is niet geheel onbegrijpelijk dat zij zich gedwongen heeft gevoeld om naar dit extreme middel te grijpen. Ook als ervan wordt uitgegaan dat er objectief gezien onvoldoende aanleiding was voor zo'n vergaande actie, dan nog is er onder deze omstandigheden onvoldoende aanleiding om over te gaan tot ontslag op staande voet. Van werkgeefster had als professionele werkgever mogen worden verwacht dat zij alvorens tot dit uiterste middel over te gaan eerst alle alternatieven had onderzocht. Dit klemmt met name omdat zij werkneemster niet eerst in de gelegenheid heeft gesteld om haar actie (en die van haar man) nader toe te lichten. Tevens had ook op een andere manier kunnen worden ingegrepen, bijvoorbeeld door het sturen van een rectificatie. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt toegewezen omdat een niet rechtsgeldige opzegging in beginsel ernstig verwijtbaar wordt geacht. Voor de hoogte van de vergoeding wordt rekening gehouden met de situatie dat het niet onmogelijk is dat nader onderzoek zou hebben uitgewezen dat de verhoudingen tussen

partijen zodanig onder spanning zijn komen te staan, dat voortzetting van het dienstverband niet wenselijk was, ook gelet op de gezondheidssituatie van werkneemster. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om in dat geval een regulier ontbindingsverzoek in te dienen en de uitkomst daarvan af te wachten. Ook betreft de kantonechter de aan werkneemster toekomende transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding bij zijn oordeel alsmede het feit dat werkneemster een voor haar voorheen zeer passende werkkring verliest. Ten aanzien van dit laatste wordt opgemerkt dat geenszins is uit te sluiten dat werkneemster te zijner tijd weer op haar vakgebied aan het werk zal komen, gelet op de grote vraag naar basisschoolleerkrachten. De kantonrechter ziet aanleiding om de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding in de billijke vergoeding te verdisconteren en acht een totale vergoeding van € 40.000 bruto billijk.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:280

**Zaaknummer:** 7344971

**Rechters:** C.L.J.M. de Waal

**Advocaten:** S. Besli en B.T. Brouwer

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

RECHTSPRAAK

## **werkgeefster/werkneemster**

***Schikking in hoger beroep. In eerste aanleg uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst blijft in stand. Werkgeefster betaalt transitievergoeding, contractuele vergoeding en vergoeding voor kosten juridische bijstand aan werkneemster.***

### *Feiten*

In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en een stichting dient te eindigen. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst per 1 april 2018 ontbonden op de h-grond. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep hebben partijen onder begeleiding van het hof een schikking bereikt.

### *Oordeel*

Het hof stelt vast dat de schikking inhoudt dat de stichting aan werkneemster een transitievergoeding ad € 26.803 bruto, een contractuele vergoeding ad € 17.813,87 bruto en een bedrag van € 57.186,13 ter zake van vergoeding kosten juridische bijstand zal betalen. De kosten van de procedure worden gecompenseerd en partijen verlenen elkaar over en weer finale kwijting.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:1422

**Zaaknummer:** 200.237.718

**Rechters:** A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en R.S. de Vries

**Advocaten:** H.A. Hoving en J.C.M. Bonnier

**Wetsartikelen:** 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad van B.V. Rotatiedrukkerij  
Voorburgwal/B.V. Rotatiedrukkerij Voorburgwal c.s.**

***Bij de beoordeling of de ondernemer erin is geslaagd aannemelijk te maken dat het instellen van een gemeenschappelijke ondernemingsraad bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR, past de rechter terughoudendheid. Uitgangspunt is dat de ondernemer dit zelf kan beoordelen.***

De B.V. Rotatiedrukkerij Voorburgwal (hierna: de Drukkerij) houdt zich bezig met het drukken en de expeditie van dagbladen, weekbladen, periodieken en andere drukwerken. Telegraaf Media Groep N.V. (hierna: TMG) is enig aandeelhouder en bestuurder van de Drukkerij. Voortbouwend op een reorganisatie die per 1 februari 2018 binnen TMG is doorgevoerd, waarbij de raad van bestuur (RvB) de operationele leiding heeft gekregen over alle onderdelen van de organisatie, wil TMG ook de medezeggenschap meer centraal organiseren. De medezeggenschapsstructuur bestaat tot dan toe uit een centrale ondernemingsraad (COR) en vier aparte ondernemingsraden, waaronder de ondernemingsraad van de Drukkerij (hierna: de OR). TMG wil de medezeggenschap vereenvoudigen, zodat de RvB voortaan met (nog slechts) één orgaan overlegt. De RvB van TMG heeft na discussie met de OR vastgehouden aan zijn standpunt een gemeenschappelijke ondernemingsraad (GMOR) in te stellen. De OR vordert de Drukkerij en TMG te verplichten om zich te onthouden van handelingen die ertoe strekken een GMOR in te stellen, alsmede alle daartoe reeds verrichte uitvoeringshandelingen terug te draaien. De OR voert hiertoe een aantal standpunten aan, waaronder het standpunt dat de instelling van een GMOR niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR.

*Oordeel*

*Instelling GMOR bevorderlijk voor goede toepassing WOR?*

De voorzieningenrechter overweegt dat het op de weg van de ondernemer die een GMOR wil instellen ligt om aannemelijk te maken dat dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van

de WOR. Bij de beoordeling of de ondernemer erin is geslaagd dit aannemelijk te maken, past de rechter terughoudendheid. Hij moet immers vermijden dat hij plaatsneemt op de stoel van de ondernemingsleiding. Dit strookt met de wetsgeschiedenis, waarin onder meer is opgemerkt: 'Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat de ondernemer zelf kan beoordelen of het bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wet op de ondernemingsraden in zijn ondernemingen wanneer hij voor alle of een aantal van deze ondernemingen tezamen een gemeenschappelijke ondernemingsraad instelt.' (Kamerstukken II 1987/88, 20 583, nr. 3, p. 11). De voorzieningenrechter overweegt in dit kader dat tussen de verschillende ondernemingen waaruit TMG bestaat een hoge mate van samenhang aanwezig is. Zo is sprake van een gemeenschappelijk financieel, strategisch en sociaal beleid en zijn de administratie, ICT, HR en verdere ondersteuning centraal georganiseerd. Alle ondernemingen zijn bovendien op hetzelfde terrein gevestigd. Daarbij komt dat de activiteiten van de Drukkerij een onmisbare ondersteunende schakel zijn ten opzichte van de *core business* van TMG, het brengen van nieuws. In die zin werken alle ondernemingen aan hetzelfde product. De Drukkerij had en heeft geen eigen bestuur en de centrale rol van de RvB van TMG is bij de in 2018 uitgevoerde reorganisatie verder versterkt. In deze versterkte rol van de RvB is een extra argument gelegen waarom TMG kan menen dat het instellen van een GMOR bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR; aldus wordt immers zo veel mogelijk gewaarborgd dat de uitoefening van de medezeggenschapsrechten plaatsvindt op het niveau waarop in overwegende mate zeggenschap over de ondernemingen, de Drukkerij daaronder begrepen, wordt uitgeoefend. Mede gelet op de terughoudendheid die de rechter in deze past, heeft TMG voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de onderhavige reorganisatie, waarvan onderdeel uitmaakt dat de afzonderlijke OR van de Drukkerij wordt opgeheven, bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Deze grondslag van de vordering treft dus geen doel.

#### *Overige grondslagen*

Ook de overige door de OR aangedragen argumenten slagen niet. De medezeggenschap binnen de Drukkerij blijft voldoende gewaarborgd, nu binnen de GMOR een onderdeelcommissie wordt ingesteld en de Drukkerij een zetel in de GMOR toegewezen heeft gekregen. Voorts is het voorlopig reglement, anders dan de OR meent, volgens de voorzieningenrechter niet in strijd met de WOR.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-01-2019

**Zaaknummer:** C/13/659172 / KG ZA 18-1366 FB/LO



## RECHTSPRAAK

### **Vereniging Vluchtelingenwerk Nederland/werknemer**

***Ontbindingsverzoek werkgever op g-grond afgewezen. Wél sprake van ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen Vluchtelingenwerk en werknemer, maar niet voldaan aan herplaatsingsverplichting.***

#### *Feiten*

Werknemer is werkzaam bij Vereniging Vluchtelingenwerk Nederland (hierna: 'Vluchtelingenwerk') op de afdeling Expertise met als expertisegedebied de asielpcedure. Werknemer heeft op 8 maart 2018 een onvoldoende beoordeeling gekregen over het jaar 2017. Op 14 juni 2018 heeft werknemer formeel bezwaar aangetekend tegen de beoordeeling over 2017. De behandeling van het bezwaar is aangehouden gedurende dit hoger beroep. In juli 2018 is door (P&O van) Vluchtelingenwerk Nederland groepscoaching (ten behoeve van het team Asiel) via het bureau In Dialoog geïnitieerd, maar deze vorm van coachen is voorlopig stopgezet. Werknemer is na zijn herstel fysiek bij een ander team geplaatst, maar is wel de werkzaamheden voor zijn eigen team Asiel blijven doen. Vluchtelingenwerk heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de g-grond dan wel subsidiair op de d-grond. De kantonrechter heeft het verzoek van Vluchtelingenwerk op beide gronden afgewezen. Voor zover het betreft de afwijzing van het verzoek op de g-grond keert Vluchtelingenwerk zich in hoger beroep tegen dit oordeel.

#### *Oordeel*

##### *Afwijzing ontbindingsverzoek door niet voldoen aan herplaatsingsplicht*

De verstoorde verhouding vindt zijn oorsprong in 2016 toen werknemer over 2015 een neutrale beoordeeling kreeg en daartegen in het geweer kwam. In dat kader is werknemer begonnen met uitgebreide e-mailberichten te sturen aan de manager expertise, waarover de manager expertise diverse malen zijn irritatie heeft laten blijken. Ook op de verslagen van de gesprekken (de zogenoemde 'trila's' waaraan ook de senior consulent deelnam) in het kader van het verbetertraject reageerde werknemer steeds minutieus waaruit volgens de manager

expertise en senior consulent bleek dat hij de kern van de kritiek op zijn functioneren (kort gezegd: het gebrek aan samenwerken) niet onder ogen zag dan wel niet wenste te zien. Dit heeft ertoe geleid dat de senior consulent niet langer met werknemer wil samenwerken. Ter zitting heeft de manager expertise aangegeven dat hij ook niet meer kan en wil samenwerken met werknemer en dat de teamleden onder de huidige situatie gebukt gaan. Er is sprake van een zodanig duurzaam verstoorde verhouding dat van Vluchtelingenwerk redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat er andere teamleden zijn die volgens werknemer wel met hem kunnen samenwerken, doet hieraan onvoldoende af. Vluchtelingenwerk Nederland heeft – door over een lange periode gesprekken met werknemer te voeren, de inzet van mediation en een coachingstraject in combinatie met een verbetertraject – voldoende inspanningen verricht om het functioneren van werknemer te verbeteren. Deze inspanningen hebben niet tot het gewenste gevolg geleid. Tot de door Vluchtelingenwerk Nederland verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal het hof echter niet overgaan, nu Vluchtelingenwerk niet aan haar herplaatsingsverplichting heeft voldaan. De vraag naar de herplaatsingsmogelijkheid is bij P&O blijven ‘hangen’, althans over een groot deel van de herplaatsingsmogelijkheden is werknemer niet geïnformeerd laat staan dat daarover met hem overleg is gepleegd. Evenmin is gebleken dat er een goede inventarisatie van zijn mogelijkheden is gemaakt. Kennis van de mogelijkheden van werknemer, zoals die uit bijvoorbeeld een assessment had kunnen blijken, had meer duidelijkheid kunnen brengen omtrent zijn (on)mogelijkheden om voor bepaalde functies in aanmerking te komen. Er is ook geen plan van aanpak geweest. Kortom, van concrete activiteiten gericht op herplaatsing is niet dan wel onvoldoende gebleken, hetgeen gelet op het langdurige dienstverband van werknemer (bijna 19 jaar), zijn tot 2015 positieve beoordelingen en zijn leeftijd (thans 61 jaar) wel op de weg van Vluchtelingenwerk had gelegen. Het feit dat Vluchtelingenwerk – zoals zij heeft aangevoerd – met een krimpscenario te maken heeft (gehad) en er geen vacatures zijn, legt onvoldoende gewicht in de schaal.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:565

**Zaaknummer:** 200.244.618

**Rechters:** A.A. van Rossum, E.J. van der Poel en G.H. Bunt

**Advocaten:** A.W. Haverkort en H.C.M.J. Karskens

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

**werknemer/Aenova B.V.**

***Vordering tot toewijzing ontslagvergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van werknemer in ICT die lijdt aan Asperger afgewezen. Voldoende re-integratie-inspanningen verricht door werkgever, onder meer door inschakeling van een in autisme gespecialiseerd bureau.***

*Feiten*

Werknemer is in 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van Aenova B.V. (hierna: Aenova), laatstelijk als supportmedewerker. Op 15 maart 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 7 februari 2014 heeft Aenova, na verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 juli 2014 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Aenova heeft geen ontslagvergoeding aan werknemer betaald. Werknemer vordert, na vermeerdering van eis in hoger beroep, betaling van € 63.180,56 bruto wegens kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:681 aanhef en sub b (oud) BW. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer tot veroordeling van Aenova van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Werknemer betoogt onder meer dat zijn arbeidsongeschiktheid aan Aenova te wijten is.

*Oordeel*

Als uitgangspunt geldt dat een werknemer die wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen geen recht heeft op een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die een vergoeding rechtvaardigen. Werknemer lijdt aan (de stoornis van) Asperger, die er in belangrijke mate de oorzaak van is dat werknemer zich bij herhaling arbeidsongeschikt heeft gemeld. Aenova heeft in de loop der jaren binnen de grenzen van wat redelijkerwijs van haar kon worden verwacht rekening gehouden met de beperkingen van werknemer. Door de groei van Aenova en softwareontwikkelingen zijn er in de loop der jaren verschillende veranderingen doorgevoerd,

onder meer ten aanzien van de werkmethode. Deze methode stond op gespannen voet met de voor werknemer noodzakelijke duidelijke structuur en regelmaat. Het hof gaat er in niet in mee dat werknemer van Aenova in dit opzicht mocht verlangen dat zij nog meer voor hem had kunnen en moeten doen, anders dan wat zij heeft gedaan (zoals hem een eigen werkruimte aanbieden en de begeleiding die zij in de loop der tijd aan hem heeft geboden, ook door het in autisme gespecialiseerde bureau Voorzet). Aenova is een kleine werkgever met een beperkt aantal werknemers. Van haar mag niet worden verwacht dat zij de werkwijze van haar organisatie geheel afstemt op hetgeen voor werknemer het meest wenselijk was. Daarbij komt dat meerdere arbeidsdeskundigen geoordeeld hebben dat de re-integratie-inspanningen voldoende waren. Op verzoek van werknemer heeft Aenova ook het bureau Voorzet ingeschakeld dat regelmatig met werknemer heeft gesproken, gemaïld en hem heeft geïnformeerd en ondersteund bij de re-integratie in het tweede spoor. Dat werknemer na zijn periode van arbeidsongeschiktheid in 2009/2010 is gere-integreerd en ongeveer een jaar heeft gefunctioneerd, duidt evenmin op tekortschieten van Aenova als het gaat om de gepleegde re-integratie-inspanningen. Dat de re-integratie in zijn oude functie na zijn ziekmelding in 2011 is mislukt, is verklaarbaar uit de ontwikkelingen in de automatisering waarop werknemer door zijn beperkingen niet voldoende kon anticiperen. Daarvan valt echter niemand een verwijt te maken, ook Aenova niet. Ten aanzien van de klachten over onvoldoende communicatie en het onvoldoende betrekken van zijn jobcoach bij de gesprekken geldt dat het handelen van Aenova niet steeds vlekkeloos is geweest. Echter, in het totaal van de gepleegde re-integratie-inspanningen en de inzet van bureau Voorzet gedurende lange tijd op kosten van Aenova, leidt dit niet tot de conclusie dat Aenova tekort is geschoten in haar re-integratieverplichtingen jegens werknemer. Van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer kennelijk onredelijk is, is niet gebleken. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:261

**Zaaknummer:** 200.223.199

**Rechters:** M. Flipse, C.J. Frikkee en R.S. van Coevorden

**Advocaten:** R. Patandin en E. Bakhuis

**Wetsartikelen:** 7:681 BW (oud)