

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 6, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:214](#) 07-02-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:213](#) 07-02-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:369](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:362](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:363](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:364](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:365](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:366](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:367](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:368](#) 06-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:78](#) 04-02-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:903](#) 04-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:146](#) 04-02-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:751](#) 28-01-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:540](#) 21-01-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:141](#) 14-01-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:149](#) 06-01-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4507](#) 17-12-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3073](#) 20-08-2019

Rechtbank

- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:540](#) 03-02-2020
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:754](#) 31-01-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:761](#) 31-01-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:776](#) 31-01-2020
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:507](#) 30-01-2020
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:472](#) 30-01-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:763](#) 30-01-2020
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:718](#) 29-01-2020
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:445](#) 24-01-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:234](#) 24-01-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:142](#) 21-01-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:175](#) 20-01-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:256](#) 17-01-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:210](#) 15-01-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:96](#) 10-01-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:575](#) 10-01-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14609](#) 20-12-2019
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9598](#) 14-11-2019
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:1102](#) 06-02-2019

RECHTSPRAAK

Intrekking toestemming Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus leidt tot ernstig verwijtbaar handelen werknemer (geen transitievergoeding). Toepassing Woondroomzorg-beschikking.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 2010 als particulier beveiligiger in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst staat een ontbindende voorwaarde bij intrekking toestemming als genoemd in de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr). Op 29 augustus 2017 is de werknemer op verdenking van moord c.q. doodslag aangehouden. Hij is in voorlopige hechtenis genomen en is sindsdien gedetineerd. Bij brief van 28 november 2017 heeft de korpschef aan de werkgever bericht dat de toestemming om de werknemer (beveiligings)werkzaamheden te laten verrichten, als bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr, is ingetrokken. In dit geding heeft de werknemer, voor zover in cassatie van belang, verzocht de werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding (als bedoeld in art. 7:673 BW). Tussen partijen staat niet ter discussie dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd (als gevolg van de vervulling van een ontbindende voorwaarde dan wel anderszins) en dat de werknemer ingevolge artikel 7:673 lid 1 BW in beginsel aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de transitievergoeding bij wijze van uitzondering niet is verschuldigd, omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (als bedoeld in art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW). De kantonrechter en het hof oordeelden dat hiervan sprake was.

Conclusie A-G (Langemeijer)

In de vakliteratuur bestaan uiteenlopende opvattingen over het antwoord op de vraag of een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geëindigd door de vervulling van een ontbindende voorwaarde recht heeft op een transitievergoeding. Deze vraag behoeft in deze cassatieprocedure geen beantwoording. Het hof heeft immers tot uitgangspunt genomen dat de werknemer in beginsel aanspraak kan maken op een transitievergoeding, behoudens in geval van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW.

Toetsing ernstig verwijtbaar handelen

Onder de WWZ is uitgangspunt dat de werknemer in beginsel recht heeft op een transitievergoeding, indien (a) de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en (b) op initiatief van de werkgever is geëindigd dan wel na een einde van rechtswege niet is

voortgezet (art. 7:673 lid 1 aanhef en onder a BW). De transitievergoeding is bij wijze van uitzondering niet verschuldigd, indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW). Bij deze uitzonderingsrubriek heeft de wetgever onder meer gedacht aan situaties waarin de werknemer zich schuldig maakt aan misdrijven. De uitzonderingsrubriek van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW is op haar beurt ook niet zonder uitzonderingen. De transitievergoeding blijft, ondanks ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, geheel of gedeeltelijk verschuldigd indien en voor zover het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 7:673 lid 8 BW). Als voorbeeld van deze uitzonderingsrubriek – het zogenoemde ‘luizengaatje’ – noemt de wetgever ‘een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband’. In de visie van de wetgever kan blijkbaar ook zo’n ‘relatief kleine misstap’ ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW opleveren. De Hoge Raad heeft in een beschikking van 8 februari 2019 de volgende maatstaf geformuleerd voor toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW (Woondroomzorg).

Intrekking toestemming is ernstig verwijtbaar

Van belang acht de A-G dat werknemer de transitievergoeding is ontzegd wegens de intrekking van de toestemming en niet vanwege de verdenking (en eventuele veroordeling) van een strafbaar feit. Daar komt bij dat de werknemer in de feitelijke instanties niet duidelijk heeft gemaakt waarom de aan hem door de korpschef ter kennis gebrachte bevindingen onjuist zijn, dan wel niet tot intrekking van de toestemming hadden mogen leiden. Wát de werknemer precies werd verweten door de korpschef heeft het hof in het midden moeten laten, aangezien de gedingstukken en de stellingen van partijen daarover geen uitsluitel gaven. Maar dát het strafrechtelijk onderzoek naar de werknemer feiten en omstandigheden aan het licht heeft gebracht die zodanig zwaarwegend zijn dat zij tot de uitzonderlijke maatregel van intrekking van de toestemming hebben geleid, staat vast. Tegen die achtergrond heeft het hof, zonder miskennen van de toepasselijke maatstaf, kunnen oordelen dat de werknemer een ernstig verwijt treft van het eindigen van de arbeidsovereenkomst, nu hij niets heeft aangevoerd ter bestrijding van voornoemde feiten en omstandigheden, respectievelijk het daarop gebaseerde intrekkingbesluit. Ten overvloede merkt de A-G hierbij op dat aan het intrekkingbesluit formele rechtskracht toekomt. De omstandigheid dat werknemer zeven jaar naar tevredenheid heeft gefunctioneerd doet niet ter zake. Gelet op de beschikking Woondroomzorg van 8 februari 2019, kunnen zulke omstandigheden alleen in het kader van artikel 7:673 lid 8 BW een rol spelen. Daarop heeft de werknemer echter geen beroep gedaan.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging

van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:214

Zaaknummer: 19/01791

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en C.H. Sieburg

Advocaten: K. Aantjes en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 81 lid 1 Wet RO, 7:673 BW en 7 lid 2 Wpbr

RECHTSPRAAK

Buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog is niet in strijd met ontslagrecht ook als arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos is geworden.*Feiten*

Werknemer solliciteert in 2016 naar de functie van psychotherapeut. In het curriculum vitae vermeldt hij lidmaatschappen van diverse specialistenverenigingen en afgeronde opleidingen. Werkgever verzoekt werknemer op basis van dit curriculum vitae te solliciteren op de functie van Directeur Zorg. In december 2016 wordt werknemer per januari 2017 benoemd tot statutair bestuurder en krijgt hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In mei ontvangt werkgever bericht van de Vereniging EMDR Nederland dat werknemer niet bekend is bij haar. Kort daarna bericht werkgever dat vanwege het slechte functioneren van werknemer in zijn hoedanigheid van bestuurder en psychotherapeut, alsmede het feit dat hij heeft gelogen over lidmaatschap van en opleiding bij EMDR, er sprake is van een dusdanige vertrouwensbreuk dat tot ontslag zal worden overgegaan. Bij AVA-besluit van 2 juni 2017 wordt werknemer ontslagen. Nadien ontvangt werkgever bericht van andere verenigingen dat werknemer nimmer lid is geweest of niet langer (BIG-)geregistreerd is. In maart 2018 wordt door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd een beroepsverbod opgelegd. Werkgever verzoekt werknemer te veroordelen tot terugbetaling van het aan werknemer uitbetaalde nettoloon over de periode van januari 2017 tot en met mei 2017, zijnde € 16.819,98. Werkgever heeft aangevoerd dat het nettoloon onverschuldigd aan werknemer is betaald nu de betaling berust op een overeenkomst die buitengerechtelijk is vernietigd omdat zij onder invloed van bedrog tot stand is gekomen. De kantonrechter en het hof oordeelden dat buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst vanwege de beschermingsgedachte enkel mogelijk is, indien de arbeidsovereenkomst geheel inhoudsloos zou zijn geworden door het gepleegde bedrog.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Buitengerechtelijke vernietiging wegens bedrog is niet in strijd met ontslagrecht

Indien een werknemer een werkgever ertoe beweegt een arbeidsovereenkomst tot stand te doen komen door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk

daartoe verzwijgen van enig feit dat hij verplicht was mede te delen of door een andere kunstgreep, is bedrog aanwezig en kan de werkgever zich beroepen op de (buitengerechtelijke) vernietiging van de arbeidsovereenkomst. In een dergelijk geval beschermt artikel 3:44 lid 3 in verbinding met lid 1 BW de werkgever tegen de gevolgen van de onredelijke invloed die de werknemer heeft uitgeoefend op de wil van de werkgever. Het wettelijk stelsel van het ontslagrecht staat daaraan niet in de weg, omdat dat niet strekt tot bescherming van een werknemer die bedrog pleegt bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Daarbij verdient opmerking dat (a) de rechter ingevolge artikel 3:53 lid 2 BW desgevraagd aan de vernietiging geheel of ten dele haar werking kan onzeggen als de reeds ingetreden gevolgen van de arbeidsovereenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, en (b) de in geval van vernietiging toepasselijke afdeling omtrent onverschuldigde betaling in Boek 6 BW ertoe strekt de wederzijdse verplichtingen tot ongedaanmaking van hetgeen onverschuldigd is betaald, toe te snijden op de feiten en omstandigheden van het voorliggende geval. Het vorenstaande laat onverlet dat een beroep van de werkgever op vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (art. 6:248 lid 2 BW).

Inhoudsloosheid van arbeidsovereenkomst geen vereiste voor geslaagd beroep op vernietiging wegens bedrog

Uit artikel 3:44 lid 3 BW volgt niet de eis dat de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel nutteloos is gebleken, zodat het kunnen slagen van een beroep op (buitengerechtelijke) vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog daarvan niet afhankelijk mag worden gesteld. Indien de arbeidsovereenkomst voordeel heeft opgeleverd voor de werkgever, kan daarmee rekening worden gehouden bij de toepassing van artikel 3:53 lid 2 BW en van de regeling vervat in de afdeling omtrent onverschuldigde betaling in Boek 6 BW.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:213

Zaaknummer: 18/04977

Rechters: E.J. Numann, C.E. Du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en I.M.A. Lintel

Wetsartikelen: 3:44 BW, 3:50 lid 1 BW, 3:53 lid 2 BW, 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Schending re-integratieverplichtingen maken werkgever niet ernstig verwijtbaar handelend. Beroep op artikel 7:658 jo. 7:611 BW wegens schending re-integratie-verplichtingen faalt, wegens gebrek aan (gestelde) causaliteit.*Feiten*

(Hoger beroep van AR 2018-0583) Werkneemster (geboren 1960) is op 17 mei 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) MagentaZorg, als Verzorgingshulp B. Werkneemster heeft zich op 22 augustus 2014 ziek gemeld voor haar werk. Aanleiding is de psychische conditie nadat zij eerder dat jaar is geconfronteerd met een suïcide in haar directe familie. Bij besluit van 25 juli 2017 heeft UWV toestemming verleend waarna MagentaZorg de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2018 heeft opgezegd. Werkneemster heeft zich niet tegen dit ontslag verzet maar stelt zich op het standpunt dat MagentaZorg een ernstig verwijt valt te maken van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat kort gezegd MagentaZorg belangrijke steken heeft laten vallen in het re-integratietraject en, daarmee, in haar verplichtingen krachtens artikel 7:658a BW tot begeleiding tijdens de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. De kantonrechter heeft de verzoeken tot vergoedingen afgewezen.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Onjuiste oplegging loonsanctie aan werknemer tijdens re-integratie-traject maakt werkgever niet ernstig verwijtbaar handelend. Laat opstarten tweede spoor, vanwege hoop op eerste spoor succes evenmin

Het hof stelt voorop dat gelet op het bepaalde in artikel 7:658a BW het aan de werkgever is te bevorderen dat een arbeidsongeschikte werknemer weer in zijn bedrijf kan worden ingeschakeld, hetzij in de eigen arbeid hetzij in de hem passende arbeid. Daartoe dient in samenspraak met de werknemer een zogenoemd plan van aanpak te worden opgesteld, dat, zo nodig na evaluatie, kan worden bijgesteld. De werkgever dient zich in de begeleiding van de arbeidsongeschikte werknemer te laten bijstaan door een Arboarts als bedoeld in artikel 14 lid 1 onder b Arbeidsomstandighedenwet. Indien werkgever en werknemer met elkaar van mening verschillen over de door de werkgever aangegeven re-integratieactiviteiten kan ieder van hen een deskundigenoordeel vragen bij het UWV, een en ander als bedoeld in artikel 7:658b BW. Het laat opstarten van het tweedespoortraject wordt verklaard vanuit de wederzijdse wens werknemer in het eerste spoor te doen hervatten. Dat werkgever tot

tweemaal toe een loonsanctie aan werknemer heeft opgelegd, waarvan een ten onrechte, valt te verwijten, maar is niet ernstig verwijtbaar.

Persoonlijke omstandigheden liggen in risicosfeer werknemer

Vaststaat dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is gelegen in de persoonlijke omstandigheden van werknemer en dat leidt er noodzakelijkerwijs toe dat bij de behandeling ervan sterk de nadruk ligt op de wijze waarop door werknemer zelf als hulpvraagster die (medische) behandeling wordt vormgegeven. De behandeling als zodanig en het eventueel ontbreken van resultaat ligt dan ook in de risicosfeer van werknemer. Tegen deze achtergrond vormt de belastbaarheid van werknemer in het werk het uitgangspunt voor de vraag of en op welke wijze de re-integratie door de werkgever moet worden ingericht. Er is een plan van aanpak opgesteld en dat plan is telkens, zo nodig, aangepast. Magentazorg heeft zich, zo valt uit de hiervoor genoemde feiten verder af te leiden, bij de inrichting van het re-integratietraject steeds laten leiden door hetgeen de bedrijfsarts en het UWV – als bij uitstek de deskundigen op dit vlak – hebben geadviseerd. Opbouwschema's en dergelijke zijn steeds in nauwe samenspraak met de Arboarts vastgesteld, terwijl meningsverschillen over belastbaarheid door zowel Magentazorg als door werknemer aan het UWV zijn voorgelegd.

Conclusie

De conclusie moet dan ook zijn dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het handelen van Magentazorg gedurende het re-integratietraject heeft bijgedragen aan de grond voor het ontslag, laat staan dat de hiervoor gesignaleerde tekortkomingen een ernstig verwijt zouden kunnen opleveren ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op die grond komt werknemer dan ook geen billijke vergoeding toe.

Beroep op artikel 7:658 jo. 7:611 BW: causaal verband onvoldoende aangetoond

Wat betreft de toepassing van artikel 7:658 BW merkt het hof allereerst op dat het daarbij moet gaan om schade die de werknemer heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Nu kan – weliswaar met enige terughoudendheid – worden opgemerkt dat onder die 'uitoefening van de werkzaamheden' in de zin van dit artikel tevens kan worden begrepen een re-integratietraject, met daarbij de verplichting van de werkgever om een zieke werknemer te laten re-integreren, maar dat laat onverlet dat de werknemer wel allereerst dient te stellen en zo nodig bewijzen dat hij de gestelde schade (in dit geval het verlies aan verdien capaciteit) als gevolg van het werk heeft opgelopen, lees: het causale verband dient aan te tonen. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer niet aan deze stelplicht voldaan. Wanneer geen aansprakelijkheid kan worden aanvaard onder de werking van artikel 7:658 BW zoals hiervoor is vastgesteld, is er geen plaats meer voor een vordering op de (meer) algemene grondslag als bedoeld in artikel 7:611 BW, die inhoudelijk op dezelfde feiten en omstandigheden steunt en waarvan de mogelijkheid van aansprakelijkheid van MagentaZorg op grond daarvan reeds bij de beoordeling onder artikel 7:658 BW en artikel 7:682 lid 1 onder c BW zijn gewogen. Artikel 7:611 BW levert dan geen grond op voor een verderstreckende aansprakelijkheid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4507

Zaaknummer: 200.243.178/01

Rechters: E.W. de Groot, W.H.F.M. Cortenraad en A. van Zanten-Baris

Advocaten: R.H.G. Evers en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 onder c BW, 7: 669 lid 3 onder b BW, 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding in opdrachtovereenkomst is niet in strijd met artikel 19 lid 3 Gw. Voorbereidende handelingen leiden reeds tot overtreding beding.*Feiten*

JC heeft in 2013 als eenmansbedrijf een Management Consulting Service Agreement (MCSA) gesloten met Showa Boeki (later genoemd: Atariya), een groothandel in Japanse levensmiddelen. In artikel 12 van de MCSA staat een concurrentiebeding opgenomen. Per 30 september 2016 eindigt de samenwerking tussen partijen met wederzijds goedvinden. Per 1 september 2016 is JC in dienst getreden bij JFC Holland B.V. (hierna: JFC). JFC is net als Atariya een groothandel in Japanse levensmiddelen. Atariya stelt zich op het standpunt dat JC het concurrentiebeding heeft overtreden en vordert € 100.000 aan verbeurde boetes.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Geldigheid concurrentiebeding in opdrachtovereenkomst

De MCSA is geen arbeidsovereenkomst. Artikel 12 van de MCSA wordt daarom niet beheerst door het bepaalde in artikel 7:653 BW. Dat laat onverlet dat in een opdrachtovereenkomst een geldig concurrentiebeperkend beding kan worden overeengekomen. De MCSA is gesloten met de eenmanszaak van X, J-connection (JC), en daarmee met X als privépersoon. Dat de MCSA en het daarin vastgelegde concurrentiebeperkend beding niet zou gelden voor X privé is daarom onjuist. Dat artikel 12 van de MCSA zich richt op 'JC', en niet op 'JC [or the manager]' dan wel 'JC [and the manager]', zoals elders in de MSCA het geval is, maakt dat niet anders. Er is geen enkele aanwijzing dat beoogd zou zijn het concurrentiebeperkend beding uitsluitend betrekking te laten hebben op activiteiten die X vanuit de eenmanszaak van X zou verrichten en niet op activiteiten die X voor rekening en risico van derden zou verrichten. Ook het feit dat de vennootschap die de MCSA heeft gesloten van naam is veranderd, maakt niet dat artikel 12 van de MCSA zijn geldigheid heeft verloren. Ten slotte brengt het feit dat artikel 12 X verbiedt zowel gedurende de looptijd van de MCSA als na afloop daarvan de in het artikel genoemde activiteiten te verrichten, evenmin mee dat het beding ongeldig zou zijn. Dat indachtig wordt artikel 12 van de MCSA hierna ook aangeduid als 'het concurrentiebeding'. Het beroep van X op artikel 19 lid 3 Grondwet kan haar evenmin baten. Het opnemen van een concurrentiebeding in een samenwerkingsovereenkomst beperkt X niet in haar recht op vrije keuze van arbeid.

Vorbereidende handelingen leiden tot overtreding

Ingevolge artikel 12 onder a van de MCSA is het X niet toegestaan om op enigerlei wijze betrokken te zijn bij een organisatie die zich bezighoudt met ten opzichte van Atariya concurrerende activiteiten. Atariya heeft gesteld dat JFC een dergelijke concurrerende onderneming is. Atariya heeft in dat verband gewezen op de sterk gelijkende omschrijving van de activiteiten van Atariya en JFC in het handelsregister van de KvK. Naar zeggen van X heeft JFC tijdens haar dienstverband nog niets verkocht, was X bezig met het vinden van een voor JFC geschikt bedrijfsgebouw en het verbouwen en inrichten van dat gebouw en beschikte zij over een budget van € 3,5 miljoen om JFC Holland op te zetten. Uit de tekst van artikel 12 en overige artikelen van de MCSA leidt het hof af dat het bepaalde in artikel 12 onder a van de MCSA niet betekent dat pas van overtreding van dat beding sprake is zodra de daarin bedoelde persoon of organisatie verkoopresultaten heeft geboekt. Ook voorbereidende werkzaamheden, waaronder het tot stand brengen van een gebouw met een specifieke inrichting zoals een bijzondere vriesafdeling met een waarde als hier aan de orde, kunnen als concurrerende activiteiten van JFC ten opzichte van Atariya worden beschouwd. Volgens de inschrijving in het handelsregister van de KvK is de startdatum van de onderneming van JFC 20 juli 2016. Toen X bij JFC in dienst trad, bestond deze onderneming dus al enkele maanden en ten tijde van haar ontslagname op of omstreeks 18 mei 2017 al bijna tien maanden. Aldus heeft X naar het oordeel van het hof bij het aangaan, althans gedurende de looptijd van haar arbeidsovereenkomst met JFC, artikel 12 onder a van de MCSA overtreden. Daartoe strekt ook het volgende. Uit de door X overgelegde arbeidsovereenkomst met JFC blijkt dat zij met ingang van 1 september 2016 is aangesteld in de functie van general manager. X en Atariya zijn op 30 augustus 2016 overeengekomen dat de MCSA met wederzijds goedvinden eindigde op 30 september 2016. Dit betekent dat gedurende de maand september 2016 X zowel een managementovereenkomst had met Atariya als ook de functie van general manager bekleedde bij JFC.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3073

Zaaknummer: 200.245.618/01

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

Advocaten: B.P. van Luyn en W.T.M. Uilhoorn

Wetsartikelen: 843a Rv, 7:653 BW en 19 lid 3 Grondwet

RECHTSPRAAK

Werknemer die zich al had aangemeld voor vroegpensioen, kan geen aanspraak meer maken op de – voor werknemer voordeligere – vrijwillige vertrekregeling.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 maart 1998 werknemer geweest van de NAM. De arbeidsovereenkomst is op 31 december 2016 geëindigd, omdat werknemer met vroegpensioen is gegaan. Werknemer heeft hiervoor, met goedkeuring van de NAM, een aanvraag ingediend bij het Pensioenfonds. De NAM heeft op 12 april 2016 een e-mail gestuurd aan al haar medewerkers dat zij allemaal in aanmerking zouden kunnen komen voor deelname aan een selectieve vrijwillige vertrekregeling (SVS-regeling). Deze SVS-regeling hield in dat een werknemer bij vrijwillig vertrek een beëindigingsvergoeding zou ontvangen op basis van een formule die was vastgelegd in een al bestaande landelijke overtolligheidsregeling (hierna: LOR). In het geval van werknemer zou die vergoeding zijn uitgekomen op een bedrag van € 418.771,47 bruto. Werknemer heeft zich aangemeld, maar zijn aanmelding is niet in behandeling genomen. Aan werknemer is hierover bericht dat 31 maart 2016 een harde “cut off date” was en dat, als de pensioenkeuze was gemaakt, deze niet meer teruggedraaid kon worden. Bij de kantonrechter heeft werknemer betaling gevorderd van € 327.500. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt in hoger beroep.

Oordeel

Centraal in deze zaak staat de vraag of werknemer aanspraak heeft op een vergoeding overeenkomstig de SVS-regeling. Het besluit tot toepassing van de SVS-regeling is op 24 maart 2016 genomen door de directie maar niet op een formele wijze als directiebesluit vastgelegd. De directie heeft besloten om 31 maart 2016 te hanteren als een “cut-off date”; dat wil zeggen dat werknemers van wie vóór die datum al bekend was dat zij zouden vertrekken, niet voor deelname aan de regeling in aanmerking kwamen. Werknemer stelt dat sprake is van (1) dwaling, (2) misbruik van omstandigheden, (3) strijd met goed werkgeverschap, (4) strijd met redelijkheid en billijkheid en (5) leeftijdsdiscriminatie.

Dwaling

Werknemer verwijt de NAM dat zij haar spreekplicht heeft geschonden door niet te vertellen dat er een vrijwillige vertrekregeling zou komen. Die stelling wordt verworpen. Daarbij overweegt het hof dat in beginsel op de NAM geen verplichting rust om voorafgaand aan bekendmaking aan individuele werknemers kenbaar te maken dat er een regeling zou komen.

Verder blijkt uit mededelingen dat de NAM in de besluitvormingsfase van werknemer nog niet wist van de deelname door de NAM aan en de inhoud van de SVS-regeling. Bovendien blijkt uit de ‘Umbrella Note’, waaruit bleek dat personeel moest afvloeien, niet dat de NAM toen al een vrijwillig vertrekregeling overwoog. Het beroep op dwaling faalt.

Misbruik van omstandigheden

Ook het beroep op misbruik van omstandigheden treft geen doel. Werknemer heeft niets overgelegd waaruit kan blijken dat de lagere IPF-beoordeling slechts werd gegeven om hem te laten kiezen voor vroegpensioen. Bovendien bestaat er geen aanleiding om te veronderstellen dat de NAM werknemer heeft bewogen om met vroegpensioen te gaan, omdat de NAM toen immers ook nog niet bekend was met de (duurdere) SVS-regeling.

Goed werkgeverschap/redelijkheid en billijkheid

Voorop staat dat de NAM de bevoegdheid had om te bepalen per welke datum werknemers aanvragen konden indienen voor de SVS-regeling en dat het haar vrij stond om deze datum strikt als “cut off date” te hanteren. De NAM kwam in beginsel eveneens de vrijheid toe om te bepalen dat de regeling niet gold voor werknemers die op dat moment al kenbaar hadden gemaakt te willen vertrekken. Op zichzelf is er daarom geen reden om aan een werknemer die al kenbaar heeft gemaakt dat hij wil vertrekken nog de voordelen van de vertrekregeling aan te bieden. In het verlengde daarvan geldt dat van een werkgever in beginsel niet kan worden verlangd dat hij na de inwerkingtreding van de vertrekregeling zijn medewerking verleent aan het terugdraaien van een door hem al geaccepteerde beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer. Goed werkgeverschap of de eisen van redelijkheid en billijkheid noopten de NAM dus in beginsel niet mee te werken aan het weer terugdraaien van de beëindiging van het dienstverband. Werknemer heeft geen omstandigheden aangevoerd die dat in dit geval anders maken.

Leeftijdsdiscriminatie

Het hof verwerpt de stelling met een beroep op leeftijdsdiscriminatie. De “cut-off date” maakt geen enkel (indirect) onderscheid naar leeftijd, ook niet in zijn uitwerking; ouderen kunnen net zo goed van de regeling gebruikmaken als jongeren. Het door werknemer gesignaleerde nadeel treft alleen oudere werknemers die toevallig minder dan zes maanden na de “cut-off date” met vroegpensioen willen gaan. De grieven falen en het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:903

Zaaknummer: 200.239.167/01

Rechters: O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en M. Willemse

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en J. Tarmond

Wetsartikelen: 6:230 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet gehandeld als goed werkgever, door niet in te stemmen met het voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst na drie jaar ziekte. Schadevergoeding toegekend.*Feiten*

Werknemer is op 21 april 2008 in dienst getreden bij Marine Service. Op 23 november 2015 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Werknemer had geen recht op een WIA-uitkering. Werknemer ontving vanaf 20 november 2017 een WW-uitkering, omdat bij Marine Service geen passende werkzaamheden voorhanden waren. Bij brief van 29 oktober 2018 heeft de gemachtigde van werknemer een voorstel gedaan aan Marine Service om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Marine Service heeft hierop afwijzend gereageerd en kenbaar gemaakt het dienstverband als 'slapend dienstverband' te laten doorlopen. Werknemer heeft op 11 augustus 2019 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Zijn dienstverband is per die datum van rechtswege geëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht Marine Service te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen.

Oordeel

Aangezien het dienstverband inmiddels is beëindigd is veroordeling tot betaling van de transitievergoeding niet meer toewijsbaar. Subsidiar heeft werknemer gesteld dat Marine Service op basis van goed werkgeverschap is gehouden om een vergoeding te betalen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Marine Service gehouden was om in te stemmen met beëindiging van zijn slapende dienstverband. Het hof oordeelt dat het voorstel dat werknemer aan Marine Service heeft gedaan kan worden aangemerkt als een voorstel tot beëindiging van een slapend dienstverband als bedoeld door de Hoge Raad in zijn arrest van 8 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1734). Werknemer was ten tijde van zijn voorstel als gevolg van ziekte of gebreken niet meer in staat om de bedongen arbeid te verrichten en er was voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op het moment dat werknemer zijn beëindigingsvoorstel deed. De nog te beantwoorden vraag is of Marine Service een gerechtvaardigd belang had bij instandhouding van het dienstverband tot de datum waarop werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Reële re-integratiemogelijkheden

Het hof is van oordeel dat geen sprake was van reële re-integratiemogelijkheden voor werknemer bij Marine Service. Dat er, in theorie, nog re-integratiemogelijkheden bij andere werkgevers waren, is naar het oordeel van het hof niet van belang. Zonder bijkomende omstandigheden, die gesteld noch gebleken zijn, valt niet in te zien welk rechtens te respecteren belang Marine Service heeft bij instandhouding van het dienstverband wegens re-integratiemogelijkheden bij andere werkgevers. Marine Service heeft nog aangevoerd dat werknemer zich niet heeft ingespannen om te re-integreren, maar hiervoor geen enkele feitelijke onderbouwing gegeven, laat staan een begin van bewijs geleverd. Bovendien heeft Marine Service op geen enkele wijze aangetoond dat zij zich heeft ingespannen om werknemer na einde wachttijd te re-integreren in haar eigen onderneming.

Geen recht op compensatie in verband met bereiken pensioengerechtigde leeftijd?

Marine Service heeft gesteld dat de te betalen vergoeding misschien niet gecompenseerd zal worden door het UWV, omdat het dienstverband inmiddels is geëindigd door pensionering en niet door langdurige arbeidsongeschiktheid. Dit argument kan haar niet baten. Marine Service was al geruime tijd voordat werknemer de pensioengerechtigde leeftijd had bereikt als goed werkgever gehouden om in te stemmen met zijn voorstel tot beëindiging van het slapend dienstverband, onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer heeft in zijn voorstel van 29 oktober 2018 bovendien nog op de Compensatieregeling gewezen. Dat werknemer inmiddels met pensioen is en daarom van transitie van werk naar werk geen sprake kan zijn, kan evenmin leiden tot afwijzing van het verzoek.

Het hof is van oordeel dat Marine Service, indien zij als goed werkgever had gehandeld, gehouden was om een vergoeding te betalen ter hoogte van de transitievergoeding die werknemer had opgebouwd aan het einde van twee jaar ziekte. Nu in de onderhavige situatie de opzegtermijn na twee jaar ziekte was verstreken en de Hoge Raad in de beslissing van 8 november 2019 uitgaat van een beëindiging met wederzijds goedvinden, waar geen opzegtermijn geldt, is het hof van oordeel dat, indien Marine Service als goed werkgever had gehandeld, de hoogte van de wettelijke transitievergoeding dient te worden gefixeerd te worden op de transitievergoeding berekend per de datum waarop werknemer twee jaar ziek was.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:146

Zaaknummer: 200.267.608/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.T. Nijhuis en M. van der Ven

Advocaten: J.G. Hage en S. Karakaya-Pilavci

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

RECHTSPRAAK

Werknemer is terecht op staande voet ontslagen vanwege mishandeling directeur. Blote betwisting werknemer van deze mishandeling is onder de gegeven omstandigheden ongeloofwaardig.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 juli 2019 voor onbepaalde tijd in dienst van Healthy Food Solutions B.V. (hierna: HFS) in de functie van logistiek medewerker en – vanaf 1 september 2019 – field engineer en support. Op 20 november 2019 heeft zich 's middags in de bedrijfsloods van HFS een incident voorgedaan. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. De ontslagbrief vermeldt onder meer het volgende. Nadat werknemer (na twee reeds gegeven officiële waarschuwingen) onder meer werd gewezen op het wederom niet uitvoeren van zijn taken en het niet opvolgen van richtlijnen van HFS, werd werknemer verbaal en fysiek dreigend en heeft hij de directeur, die hem aansprak, hard op zijn arm geslagen, waardoor de arm van de directeur naar achteren doorboog en overstrekt raakte. De directeur heeft op 23 november 2019 aangifte gedaan van mishandeling. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW. Werknemer betwist de door HFS gestelde mishandeling.

Oordeel

HFS heeft een ondertekende verklaring van de partner van de directeur in het geding gebracht, waarin zij bevestigt dat haar man 's middags hevig geschrokken en ontdaan aan haar vertelde dat een van zijn medewerkers agressief was geworden en hij daarop direct de politie heeft gebeld en aangifte heeft gedaan. Deze verklaring is naar aard en inhoud door werknemer onbetwist gelaten. Ook het letsel aan de onderarm/elleboog van de directeur, zoals vastgesteld door de huisarts en een diagnostisch centrum, is als zodanig onbetwist gelaten. Daarmee staat vast dat de directeur zonder letsel naar het bedrijfspand van HFS is vertrokken en dat hij aldaar het letsel heeft opgelopen. Tegenover de consistente verklaringen van de zijde van HFS aangaande de oorzaak van het letsel, staat slechts de blote betwisting daarvan door werknemer. Dat is onder de gegeven omstandigheden onvoldoende. Werknemer erkent dat hij op dat moment in de bedrijfsloods was en dat hij daar op dat tijdstip een gesprek had met de directeur. Ook erkent hij de woordenwisseling. Werknemer betwist uitsluitend het verbale en fysieke geweld. Wat werknemer ingang wil doen vinden, is derhalve dat de directeur op een andere wijze dan door de wijze zoals de directeur die gemotiveerd, specifiek en consistent stelt, het bewuste letsel heeft opgelopen. Daarvoor zou dan geen andere verklaring kunnen zijn dan dat de directeur zich dat letsel hetzij bewust zelf zou hebben aangedaan dan wel op

andere wijze zou hebben opgelopen, om daar vervolgens valse verklaringen over af te leggen. De kantonrechter acht dat scenario ongeloofwaardig, nu daar geen enkel aanknopingspunt voor is. Op grond van het voorgaande staat de dringende reden voor het ontslag op staande voet vast. De arbeidsovereenkomst is dan ook per 20 november 2019 rechtsgeldig geëindigd. Volgt afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:776

Zaaknummer: 8218247 AZ VERZ 19-116

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: E.G.W. Hendriks en A.L. Stegeman

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

RECHTSPRAAK

Het meenemen van een trui van bewoonster en servetten/theedoeken zonder toestemming levert dusdanig verwijtbaar handelen op dat werkgever werkneemster op staande voet mocht ontslaan. Ontslag op staande voet echter niet onverwijld gegeven. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen.

Feiten

Werkgever is een zorgorganisatie in Den Haag die onder meer over elf woonzorgcentra beschikt. Werkneemster is op 16 augustus 2003 in dienst getreden bij werkgever. Werkneemster was laatstelijk werkzaam als zorgassistent/servicemedewerker voedingsdienst bij een woongemeenschap voor ongeveer 130 mensen met verschillende stadia van dementie. Op 25 oktober 2019 is werkneemster door een collega aangetroffen in de kamer van een bewoonster van de High Care afdeling. Deze collega zag dat werkneemster een trui uit de kledingkast van de bewoonster onder haar schortzak stopte en heeft werkneemster hiermee geconfronteerd. Werkneemster gaf daarop aan dat zij de trui niet wilde stelen, maar lenen. Dezelfde avond heeft een andere collega gezien dat werkneemster aan het eind van haar dienst enkele servetten of theedoeken van de instelling mee naar huis nam. Op 28 oktober 2019 is werkneemster door werkgever met deze beschuldigingen geconfronteerd en hierover gehoord. Werkneemster is diezelfde dag door werkgever geschorst. Op 4 november 2019 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Tussen het moment dat de verweten handeling door werkgever werd geconstateerd en het gegeven ontslag op staande voet zijn meer dan tien dagen verstreken. Op 28 oktober 2019 had werkgever het noodzakelijke onderzoek al afgerond. Werkgever heeft immers op die dag werkneemster geconfronteerd met haar bevindingen, waarvoor zij de betrokken medewerkers al had gehoord en werkneemster heeft vervolgens de verweten gedragingen erkend (met dien verstande dat zij stelde de trui en servetten/theedoeken slechts te hebben willen lenen). De feiten en omstandigheden die werkgever ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet waren daarmee al voldoende bekend, maar desondanks heeft werkgever nog een

week gewacht alvorens hij tot het ontslag overging. Voor het formeel vastleggen van de verklaringen na het gegeven ontslag was voldoende gelegenheid en werkgever had dit niet moeten afwachten. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de werkgever in dit verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden echter wel een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. De bewoners van de instelling zijn een kwetsbare groep mensen en bevinden zich in een afhankelijke positie ten opzichte van werkneemster, aangezien zij met de zorg voor deze mensen is belast en in dat kader ook wordt toegelaten in hun kamers. Gelet op de kwetsbaarheid van de bewoners van de instelling en de maatschappelijke positie van werkgever is het van belang dat werkneemster zich bewust is van die positie en is het gerechtvaardigd dat door werkgever hoge eisen worden gesteld aan integriteit en betrouwbaarheid. In het licht van het voorgaande staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat werkneemster het oogmerk had zich de trui en theedoeken toe te eigenen en heeft zij zich schuldig gemaakt aan diefstal. De kantonrechter is van oordeel dat het enkele (willen) meenemen van de goederen zonder toestemming van werkgever reeds dusdanig verwijtbaar handelen oplevert van werkneemster dat werkgever werkneemster op staande voet mocht ontslaan. Voor zover werkneemster ter rechtvaardiging van haar handelen nog een beroep heeft gedaan op haar psychische gesteldheid en persoonlijke omstandigheden, zijn deze stellingen niet voldoende onderbouwd. Nu de kantonrechter van oordeel is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, zal de kantonrechter het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen met toepassing van artikel 7:671b lid 9 onder b BW toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:763

Zaaknummer: 8189124 RP VERZ 19-50688

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: P. van Wegen en R. Putkamer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is aansprakelijk voor bedrijfsongeval na kantelen rolcontainer, met beenletsel tot gevolg. Werkgever schendt zorgplicht door gebruik te maken van rolcontainers die gevoelig zijn voor oneffenheden in de ondergrond en daardoor kunnen wankelen en omvallen.*Feiten*

De heer X is vrachtwagenchauffeur. Hij heeft werkzaamheden verricht voor HEMA. Op 11 september 2015 heeft hij bij zijn laad- en loswerkzaamheden voor HEMA letsel opgelopen. Hij vervoerde producten in een rolcontainer vanuit de vrachtwagen naar de winkel. Daarbij is hij over een putdeksel in het trottoir gereden. De rolcontainer is gekanteld en tegen het been van X terechtgekomen, waardoor een wond aan zijn scheenbeen is ontstaan. X verzoekt voor recht te verklaren dat HEMA aansprakelijk is voor het ongeval en zijn schade moet vergoeden. HEMA wijst aansprakelijkheid af en voert aan dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het op basis van de camerabeelden niet aannemelijk is dat de rolcontainer heel zwaar beladen was (de dozen die ervan af vielen werden met gemak weer opgetild). Wel is het aannemelijk dat X door het kantelen van de container verwond is. Daarmee is komen vast te staan dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. De kantonrechter overweegt voorts dat X niet opzettelijk iets verkeerd heeft gedaan en ook niet roekeloos handelde. HEMA is dus aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval, tenzij zij aantoont dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. HEMA stelt dat X de rolcontainer had moeten trekken in plaats van duwen. Dat X door HEMA is geïnstrueerd om de rolcontainer op die manier te gebruiken blijkt echter niet. In geen van de stukken die HEMA heeft overgelegd komt het onderwerp 'instructie rolcontainers' of iets dergelijks voor. De kantonrechter gaat daarom uit van de lezing van X dat een collega hem tijdens het inwerken heeft uitgelegd dat hij de rolcontainers altijd met de zwenkwielen naar zich toe moest verplaatsen en dat hij de rolcontainer moest laten gaan als deze dreigde te vallen. HEMA heeft haar stelling dat X een uitgebreide instructie heeft gekregen over het gebruik van rolcontainers niet aangetoond. De instructie om de rolcontainer te laten gaan als deze kantelt, was blijkbaar nodig omdat een rolcontainer het gevaar in zich bergt om te kantelen. HEMA heeft benadrukt dat er maar een kleine oneffenheid was. Kennelijk was de rolcontainer zo instabiel dat zelfs deze kleine oneffenheid voldoende was om hem aan het wankelen te brengen. Het is goed invoelbaar dat X op het moment dat de container ging wankelen in een

impuls heeft gereageerd en heeft geprobeerd om te voorkomen dat de container zou omvallen. Dit nog afgezien van het feit dat het niet zeker is dat hij geen letsel zou hebben opgelopen als hij de instructie van HEMA om de container te laten gaan, wel zou hebben opgevolgd. Weliswaar is hier sprake van een ongelukkige samenloop, maar deze komt in dit geval voor risico van HEMA. HEMA maakt gebruik van deze rolcontainers die gevoelig zijn voor oneffenheden in de ondergrond en daardoor kunnen wankelen en omvallen. Dit is niet vergelijkbaar met de situatie dat een gewoon gebruiksvoorwerp zoals een trapje of een keukenmes bij de uitvoering van de werkzaamheden heeft geleid tot letsel. De conclusie is dan ook dat HEMA aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval. X maakt aanspraak op een bedrag van € 10.394,25.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:234

Zaaknummer: 7413189 UE 18-460

Rechters: P. Dondorp

Advocaten: F.B. van Batenburg en H.P. Hieltjes

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

Optreden als feitelijk bestuurder/beleidsbepaler is onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW.*Feiten*

Werknemer was van 1999 tot 1 januari 2010 in loondienst van SPOS, de stichting die de praktijkscholing van schilders in de regio Twente verzorgde. In augustus 2009 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met TSH, waardoor hij daar per 1 januari 2010 in dienst trad. TSH verwijt werknemer onrechtmatig handelen als bestuurder, omdat werknemer deze arbeidsovereenkomst voor zichzelf heeft afgesloten terwijl hij (formeel of feitelijk) bestuurder van TSH was en tegenover het forse salaris dat hij kreeg geen arbeidsprestatie stond die dat salaris rechtvaardigde. De rechtbank heeft TSH gelijk gegeven en werknemer is veroordeeld tot betaling van € 304.573 aan schadevergoeding. Zowel werknemer als TSH heeft bezwaren tegen het vonnis.

Oordeel

Als meest vergaande verweer heeft werknemer aangevoerd dat de vordering van TSH is verjaard. Dit beroep wordt verworpen. Het besluit om de arbeidsovereenkomst met werknemer aan te gaan zal voor 21 augustus 2009 genomen zijn, maar eventuele schade voor TSH is pas ontstaan door aan dat besluit uitvoering te geven in de vorm van uitbetaling van salaris, hetgeen zal zijn gebeurd na 1 januari 2010.

Was werknemer bestuurder?

TSH heeft werknemer aansprakelijk gesteld als bestuurder van TSH. Voor het aannemen van deze aansprakelijkheid dient komen vast te staan dat werknemer op het moment dat hij de arbeidsovereenkomst aanging bestuurder was van TSH in formele zin en als zodanig was aangesteld op de wijze zoals de wet bepaalt. TSH heeft aangevoerd dat werknemer als feitelijk bestuurder/beleidsbepaler van TSH optrad. Dat is echter onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW. De wet schrijft voor dat de statuten van een stichting de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders moeten inhouden. In de statuten van TSH is bepaald dat bestuursleden door middel van coöptatie worden aangetrokken; bij het ontstaan van een vacature voorzien de overblijvende bestuursleden daarin door de benoeming van een opvolger. Die benoeming dient dan te blijken uit een besluit van het bestuur. De benoeming moet ook aanvaard worden; dat kan stilzwijgend gebeuren. Het belang van de rol van een bestuurder bij een rechtspersoon verzet zich ertegen dat aangenomen wordt dat een persoon bestuurder is zonder dat die benoeming ook blijkt uit

een bestuursbesluit. TSH heeft tot op heden onvoldoende gesteld om aan te nemen dat een dergelijk besluit tot benoeming van werknemer als bestuurder van TSH genomen is en dat dit gold voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst op 21 augustus 2009. De door TSH aanvoerde feiten en omstandigheden – onder meer een KvK uittreksel en verslagen en jaarrekeningen, waarin werknemer wordt benoemd of heeft ondertekend – acht het hof onvoldoende om aan te nemen dat er een bestuursbesluit is genomen. TSH zal conform haar aanbod worden toegelaten te bewijzen dat er een bestuursbesluit is genomen om werknemer tot bestuurder van TSH te benoemen en dat hij deze benoeming heeft aanvaard.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:540

Zaaknummer: 200.228.888

Rechters: C.G. ter Veer en D. Stoutjesdijk

Advocaten: A.J.C. van Gulp en M.S. van Knippenberg

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:286 lid 4 onder c BW

RECHTSPRAAK

In het geval werknemer ervoor kiest om tot zijn 67ste door te werken, ontvangt hij € 105.243 per jaar, in vergelijking met het thans door hem te ontvangen jaarlijkse inkomen van € 100.093. Werknemer lijdt geen schade door ophoging AOW-leeftijd. Geen aanvulling WIA-verzekeringen.

Feiten

Werknemer is op 7 februari 2000 in dienst getreden van TMG Management B.V. (hierna: TMG). Vanaf 28 oktober 2013 is werknemer arbeidsongeschikt. Met ingang van 26 oktober 2016 ontvangt werknemer een WIA-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheid van 86,2%. Werknemer is verzekerd voor een WIA-hiaat en voor een WIA-excedentrisico. Deze risico's heeft TMG ondergebracht bij Centraal Beheer Achmea en worden tezamen WIA-verzekeringen genoemd. Deze verzekeringen vullen de WIA-uitkering aan tot 70% van het oude jaarloon. De WIA-verzekeringen lopen voor werknemer door tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd in 2025. Werknemer bereikt de AOW-leeftijd inmiddels niet meer op zijn 65ste, maar volgens de thans bekende gegevens (laatstelijk het Pensioenakkoord) pas in 2027 op 67-jarige leeftijd. Op verzoek van TMG heeft zowel Edmond Halley als Kars Consulting onderzoek verricht naar de vermeende derving van pensioen en WIA-excedentuitkering van werknemer. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat werknemer gedurende de volledige periode dat hij een WIA-uitkering zal ontvangen recht heeft op een dekkende aanvulling dan wel compensatie door TMG, althans dat TMG de te lijden schade van werknemer zal vergoeden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zijn vordering te vroeg heeft ingesteld. De eerst mogelijke datum waarop schade zou kunnen worden geleden, is gelegen in 2025 (over meer dan vijf jaar). Niettemin beoordeelt de kantonrechter de vordering als volgt. Om deze vordering met succes te kunnen instellen moet werknemer aantonen dat hij als gevolg van het stoppen van de betalingen op grond van de WIA-verzekeringen per 2025 en het ophogen van de AOW-leeftijd, schade lijdt. Dat wil zeggen dat hij door het niet voortduren van de WIA-verzekeringen bij een AOW-leeftijd van 67 jaar een lager inkomen zal ontvangen dan het geval is bij het stoppen van de WIA-verzekeringen per 2025 en het intreden van de AOW-leeftijd op die datum bij het bereiken van het 65ste levensjaar. Geoordeeld wordt dat werknemer het bovenstaande niet heeft aangetoond. Hij heeft weliswaar betoogd dat hij wel degelijk een lager inkomen gaat ontvangen na zijn 65ste en zijn stellingen ook onderbouwd

door middel van het memo van Edmond Halley, maar dit overtuigt niet. De berekeningen van Edmond Halley worden immers deugdelijk weersproken door het rapport van Karl Consulting. Karl Consulting komt steeds tot de conclusie dat geen schade wordt geleden, waarbij vaststaat dat Karl Consulting bij het opmaken van dit rapport over dezelfde gegevens beschikte als Edmond Halley. Opgemerkt wordt dat uit de berekening van Karl Consulting blijkt dat, in het geval werknemer ervoor kiest om tot zijn 67ste door te werken, hij € 105.243 bruto per jaar zal ontvangen, in vergelijking met het thans door hem te ontvangen jaarlijkse inkomen van € 100.093 bruto. De kantonrechter gaat ervan uit dat bij ongewijzigde arbeidsongeschiktheid werknemer tot zijn 67ste ook de WIA-uitkering zal blijven ontvangen. Gelet op al het bovenstaande moet de vordering van werknemer bij gebrek aan belang worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:175

Zaaknummer: 7570974 CV EXPL 19-4993

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: J. Kaldenberg en M.J. van Herwerden

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vermindering arbeidsomvang oudere werknemer toegewezen. Werkgeefster had, wetende dat zij veel ouderen onder haar personeel heeft, moeten anticiperen op de situatie dat door één of meer werknemers een beroep op vermindering van arbeidsomvang zou worden gedaan.

Feiten

Werknemer is sinds 19 mei 2014 in dienst van werkgeefster. Werknemer is werkzaam op de inpakafdeling van de fabriek, op basis van een rooster van vijfploegendienst met gematigd voorwaartse rotatie. Werknemer heeft werkgeefster gevraagd één dag per ploegenweek minder te mogen gaan werken, met ingang van 1 januari 2020. Werknemer doet dit verzoek omdat hij 61 jaar oud is en fysieke ongemakken ondervindt als gevolg van de nachtdiensten en het onregelmatige werkrooster. Werkgeefster heeft dit verzoek afgewezen en daarbij aangegeven dat de 80/90/100-regeling uit de Cao Zoetwarenindustrie niet van toepassing is op de situatie van werknemer aangezien een vereiste is dat de werknemer tien jaren onafgebroken in dienst is bij de werkgever. Werknemer verzoekt de kantonrechter de overeengekomen arbeidsomvang te verminderen met één dag per ploegendienst.

Oordeel

Werknemer kan op de regeling in de cao geen beroep doen, omdat hij nog geen tien jaar in dienst is. Hij baseert zijn verzoek daarom op de wet en mede op artikel 21 van de cao, waarin wordt verwezen naar de WFW. Dit alles neemt niet weg dat het feit dat werkgeefster verplicht is om in voorkomende gevallen aan de 80/90/100-regeling uitvoering te geven alsook het feit dat werknemer voor het overige aan alle vereisten voor een beroep op die regeling voldoet, naar het oordeel van de kantonrechter wel een belangrijke rol moet spelen bij de beoordeling van het door werkgeefster gestelde zwaarwegend bedrijfsbelang, dat volgens haar maakt dat het verzoek van werknemer niet gehonoreerd kan worden. Werkgeefster stelt dat zij een zwaarwegend bedrijfsbelang heeft van roostertechnische aard: zij werkt met een volcontinurooster. Die door haar gestelde problemen van roostertechnische aard leggen in dit geval echter onvoldoende gewicht in de schaal, omdat werkgeefster exact dezelfde problemen zou hebben zodra een werknemer een geslaagd beroep op de 80/90/100-regeling doet. De 80/90/100-regeling wil het voor oudere werknemers mogelijk maken om onder die zware omstandigheden langer fysiek en mentaal inzetbaar te blijven, hetgeen in het belang is van zowel werkgevers als werknemers. Dat sprake is van een volcontinurooster bij werkgeefster is dus geen uitzondering in de branche, sterker nog: dat is kennelijk een belangrijke reden

geweest voor cao-partijen om deze 80/90/100-regeling voor oudere werknemers in te voeren, zoals ook blijkt uit de uitvoerige preambule bij de cao. Voorstelbaar is weliswaar dat een groter personeelsbestand roostertechnische voordelen biedt, maar een personeelsbestand van 80 fte is ook weer niet zo klein dat alleen daarom al aannemelijk is dat een arbeidsvermindering met acht uur per ploegenblok, zoals werknemer dat wenst, onmogelijk is. Mede in aanmerking wordt genomen dat werkgeefster er nu ook in slaagt om met dit personeelsbestand afwezigheid wegens ziekte of verlof op te vangen. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster, in de wetenschap dat zij veel ouderen onder haar personeel heeft, had moeten anticiperen op de situatie dat door één of meer werknemers een beroep op vermindering van arbeidsomvang zou worden gedaan, al dan niet op grond van de 80/90/100-regeling. Dat werkgeefster in de huidige situatie geen reële mogelijkheid zou hebben om de arbeidsomvang van werknemer te verminderen met acht uur per tien dagen heeft zij in de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de kantonrechter daarom onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat die vermindering van arbeidsomvang en de daarmee gepaard gaande wijzigingen in haar organisatie kosten met zich brengen voor werkgeefster, kan geen reden zijn om het verzoek van werknemer niet te honoreren. De kantonrechter bepaalt dat de tussen partijen overeengekomen arbeidsomvang met ingang van 1 maart 2020 wordt verminderd met acht uur per ploegendienst van tien dagen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:210

Zaaknummer: 8091413 UE VERZ 19-305

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: J.E.S. Dolmans en M. Verschoof

Wetsartikelen: 2 lid 5 WFW

RECHTSPRAAK

Uit de gegeven omstandigheden blijkt dat werknemer er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat hij met werkgeefster een arbeidsovereenkomst is aangegaan. De periode vooraf is aan te merken als een proefperiode. Hof bekrachtigt beschikking kantonrechter.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een poppodium. Werknemer heeft bij werkgeefster naar aanleiding van een vacature gesolliciteerd voor de functie van floormanager. Werknemer is naar aanleiding van zijn sollicitatie uitgenodigd voor een gesprek. Bij e-mailbericht van 4 december 2018 heeft werknemer laten weten toch nog wat vragen te hebben over onder meer zijn arbeidsovereenkomst en zijn werktijden. Op 14, 15 en 19 december 2018 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij werkgeefster. Op 19 december 2018 heeft het hoofd horeca tegen werknemer gezegd dat hij niet terug hoefde te komen omdat er 'geen match' was en hij onvoldoende 'hands on' was voor werkgeefster. In eerste aanleg heeft werknemer de kantonrechter verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer een billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft deze verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer verzoekt het hof de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en werkgeefster alsnog te veroordelen tot betaling van deze vergoedingen aan werknemer.

Oordeel

De kern van het hoger beroep berust op het standpunt van werknemer dat hij met werkgeefster per 14 december 2018 een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd van een jaar dan wel voor onbepaalde tijd. Werkgeefster heeft dit standpunt gemotiveerd weersproken. Volgens werkgeefster was het haar bedoeling dat werknemer in december 2018 vier avonden zou proefdraaien en bij gebleken geschiktheid per 1 januari 2019 in dienst zou treden via payroll-bedrijf HSU. Daarmee rijst de vraag of werknemer er in de gegeven omstandigheden ex artikel 3:35 BW redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen dat hij met werkgeefster per 14 december 2018 een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd van een jaar dan wel voor onbepaalde tijd. Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval. Uit het e-mailbericht van 4 december 2018 blijkt dat werknemer enigszins in het duister tastte over de aard, de inhoud en het moment van aanvang van zijn contractuele verhouding met werkgeefster. Het hoofd horeca heeft werknemer op 6 december 2018 onder meer gemaild dat het idee is dat hij de maand december op vier avonden wordt 'ingewerkt' en per 1 januari 2019

zelfstandig aan de slag kan als floormanagement. Voor de avonden in december 2018 zou werknemer een 'vrijwilligersvergoeding' van € 10 per uur ontvangen in plaats van het 'juridische loon'. Reeds op grond van deze omstandigheden heeft werknemer niet erop mogen vertrouwen dat hij met werkgeefster per 14 december 2018 een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd van een jaar dan wel voor onbepaalde tijd. Hoewel de namens werkgeefster aan hem verstrekte informatie over de aangeboden (via of met HSU te sluiten) arbeidsovereenkomst niet uitblonk door duidelijkheid, had werknemer uit die informatie in ieder geval kunnen en moeten begrijpen dat deze pas op 1 januari 2019 in zou gaan. Het e-mailbericht van 4 december 2019 van werknemer duidt er eveneens op dat hij dat daadwerkelijk ook zo heeft begrepen en daarmee heeft ingestemd. De periode daarvóór is dan als een proefperiode te duiden. Het hof bekrachtigt de tussen partijen gegeven beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:141

Zaaknummer: 200.264.431-01

Rechters: H.J. van Kooten, M.J. van de Ven en R.J.F. Thiessen

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Niet verlengen leer/arbeidsovereenkomst, omdat werkstudent SPH lange hoofddoek draagt, levert ernstig verwijtbaar handelen van werkgever op. Indirect onderscheid op basis van geloofsovertuiging. Verbieden khimar passend noch noodzakelijk middel. Billijke vergoeding van € 3.250 verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 8 augustus 2018 voor bepaalde tijd op basis van een leer/arbeidsovereenkomst in dienst getreden van de stichting Ons Tweede Thuis als Werkstudent Sociaal Pedagogische Hulpverlening. Werkneemster was werkzaam bij een woonvoorziening voor mensen, onder wie kinderen, met een meervoudige complexe beperking die extra ondersteuning nodig hebben. Werkneemster is praktiserend moslim. In februari 2019 is werkneemster van het dragen van een hoofddoek overgegaan op het dragen van een khimar, een langere hoofddoek, lijkend op een cape met lange mouwen. Het gezicht is daarbij niet bedekt. Medio april 2019 is werkneemster door de locatiemanager verzocht haar kleding aan te passen. Werkneemster heeft dit geweigerd en heeft op enig moment een melding gedaan bij het Meldpunt discriminatie. Op 10 mei 2019 heeft Ons Tweede Thuis aangegeven de leer/arbeidsovereenkomst na ommekomst ervan niet te verlengen. Op 15 mei 2019 heeft Ons Tweede Thuis werkneemster in de gelegenheid gesteld om, bij wijze van laatste kans, de volgende dag neutraal gekleed te verschijnen op het werk. Werkneemster heeft dit niet gedaan, waarna Ons Tweede Thuis haar met onmiddellijke ingang op non-actief heeft gesteld tot het einde van de leer/arbeidsovereenkomst. Werkneemster verzoekt vast te stellen dat de gehanteerde gronden voor de op non-actiefstelling en de beslissing om het dienstverband met haar niet voort te zetten zijn te beschouwen als ernstig verwijtbaar handelen van Ons Tweede Thuis en een billijke vergoeding aan haar toe te kennen.

*Oordeel**Niet-verlengen op discriminatoire gronden*

Blijkens de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van de WWZ is het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst op discriminatoire gronden per definitie ernstig verwijtbaar. In de stelling van werkneemster ligt besloten dat de beslissing om haar arbeidsovereenkomst niet te verlengen is gebaseerd op haar beslissing om een khimar te blijven dragen. De kantonrechter stelt in de eerste plaats vast dat de Gedragscode vereist dat de werknemer zich op een 'bij het werk, werkplek en functie op passende wijze kleedt'. De

invulling zoals deze door Ons Tweede Thuis wordt gegeven aan het begrip passende kleding behelst een indirect onderscheid op basis van geloofsovertuiging. In de onderhavige zaak is geen sprake van directe discriminatie, omdat het gaat om een algemene gedragscode betreffende passende kleding, die voor alle werknemers geldt. Door de wijze waarop de werkgever uitvoering geeft aan de Gedragscode worden mensen die een bepaalde godsdienst aanhangen benadeeld, in welk geval sprake is van indirecte discriminatie. Beoordeeld moet worden of hier een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Gelet op de cliëntenpopulatie waarmee Ons Tweede Thuis te maken heeft, te weten een zowel in lichamelijk als psychisch opzicht kwetsbare groep, acht de kantonrechter het doel dat werkgever nastreeft met het voorschrift van passende kleding, namelijk een neutrale en 'prikkelarme' uitstraling, en een hygiënische manier van werken, legitiem. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord, is of de wijze waarop werkgeefster invulling geeft aan het begrip passende kleding, namelijk een verbod op het dragen van een khimar, passend is om het doel te bereiken. De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende duidelijk is geworden of een verbod op het dragen van een khimar in dit geval passend was. Ons Tweede Thuis heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kleding van werkneemster een belemmering vormt bij de lichamelijke verzorging van en communicatie met cliënten. Voorts is, door het uitblijven van nader overleg (bijvoorbeeld over het aanpassen van de werkzaamheden, het dragen van andere varianten van de khimar of plaatsing op een andere afdeling), niet duidelijk geworden of het verbod noodzakelijk was. De conclusie is dan ook dat het zwaarwegend belang van Ons Tweede Thuis om inbreuk te maken op het grondrecht van werkneemster om zich overeenkomstig haar religieuze opvattingen te kleden, ontbreekt en het gekozen middel om werkneemster te verbieden de khimar te dragen passend noch noodzakelijk was.

Billijke vergoeding

De op non-actiefstelling is op grond van het voorgaande onterecht althans prematuur. Ons Tweede Thuis heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 3.250 bruto, bij wijze van tegemoetkoming in de door haar geleden schade wegens de onderbreking van haar werkervaringsplek en alle gevolgen daarvan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:575

Zaaknummer: 8140549 EA VERZ 19-781

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: H.E. van Zijl en W.F. Roelink

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:673 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster viel onder de werkingssfeer van de cao tijdens de onderzoeksperiode en wordt veroordeeld tot naleving, nabetaling van salaris en betaling van schadevergoeding.*Feiten*

SNCU ziet onder meer toe op correcte naleving van de Cao voor Uitzendkrachten (hierna: de cao) en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: de Cao SFU en samen: de cao's). SNCU heeft onderzoek gedaan naar de vraag of Selecta in de periode van 17 september 2013 tot en met 31 december 2014 (hierna: de onderzoeksperiode) op correcte wijze de cao heeft nageleefd. Zij heeft daarbij een gegrond vermoeden van niet-naleving van de cao vastgesteld. Providius, een door SNCU ingeschakeld onderzoeksbureau, heeft een rapport uitgebracht, waarin is berekend dat Selecta op basis van de cao een bedrag van € 76.001 te weinig aan salaris c.a. aan haar werknemers heeft betaald gedurende de onderzoeksperiode. Ten tijde van de onderzoeksperiode was de cao algemeen verbindend verklaard. De Cao SFU was in een groot deel van de onderzoeksperiode eveneens algemeen verbindend verklaard. SNCU heeft Selecta verzocht onder meer te verklaren dat zij de AVV-Cao voortaan volledig zal naleven, de afwijkingen van de cao met terugwerkende kracht zal herstellen en volledige medewerking zal verlenen aan hercontrole. Selecta heeft zich op het standpunt gesteld dat zij al jaren niet valt onder de werkingssfeer van de cao, aangezien de onderneming niet kan worden aangemerkt als uitzendorganisatie maar als technisch installatiebedrijf, waarbij sprake is van aanneming van werk. SNCU heeft bij brief gereageerd, waarbij geconcludeerd is dat niet aannemelijk is geworden dat de onderneming niet onder de cao valt en Selecta is verzocht om alsnog de verklaring te ondertekenen, op straffe van een bedrag van € 31.503 aan schadevergoeding. Die brief heeft Selecta onbeantwoord gelaten, waarna SNCU heeft bevestigd dat Selecta dit bedrag aan schadevergoeding verschuldigd is. SNCU heeft naleving, nabetaling van salaris en schadevergoeding gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Selecta komt in hoger beroep op tegen de vonnissen van de kantonrechter.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of Selecta gedurende de onderzoeksperiode onder de werkingssfeer van de cao viel. SNCU stelt dat uit het door haar uitgevoerde onderzoek blijkt dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Selecta heeft daartegen aangevoerd dat uit de feitelijke situatie – die volgens haar bepalend is – blijkt dat zij gedurende de onderzoeksperiode geen arbeidskrachten ter beschikking heeft gesteld en de omvang van de uitzendloonsom bij lange na niet (ten minste) 50 procent van het totale premieplichtig loon

op jaarbasis beliep. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat SNCU met de omstandigheden die zij in deze heeft aangevoerd en met stukken heeft onderbouwd, voorshands heeft bewezen dat Selecta in de onderzoeksperiode onder de cao viel. Het verweer van Selecta dat zij sinds 1 januari 2012 feitelijk geen medewerkers meer ter beschikking heeft gesteld maar dat dit administratief niet goed is verwerkt, overtuigt niet gegeven de omstandigheid dat in de betreffende arbeidsovereenkomsten wel steeds naar de meest recente versie van de cao is verwezen. Het door Selecta overgelegde accountantsrapport daarentegen biedt onvoldoende steun voor het verweer van Selecta. De getuigen die werkzaam zijn als projectleider/projectmanager bij Volker Wessels Telecom hebben weliswaar verklaard dat Selecta in onderaanneming werkzaamheden voor haar heeft verricht, maar zij hebben niet verklaard dat Selecta uitsluitend op basis van onderaanneming werkzaamheden voor Volker Wessels Telecom verrichtte. De conclusie is dat Selecta niet geslaagd is het bewijsvermoeden te ontzenuwen dat zij gedurende de onderzoeksperiode onder de werkingssfeer van de CAO viel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:149

Zaaknummer: 200.248.815/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en A.J. Swelheim

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft verwijtbaar gehandeld door zonder deugdelijke grond geen gehoor te geven aan herhaaldelijke oproepen van werkgever om haar re-integratieverplichtingen na te komen.*Feiten*

Werkneemster is op 21 oktober 2015 bij werkgever in dienst getreden. Op 14 februari 2018 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Werkneemster heeft haar werk vervolgens (gedeeltelijk) hervat, om zich vervolgens op 30 april 2018 opnieuw ziek te melden. Bij brief van 23 mei 2018 en 4 september 2018 heeft werkgever aan werkneemster een officiële waarschuwing gegeven met de mededeling dat bij voortdurende schending van de re-integratieverplichtingen het loon zal worden opgeschort. Uit de daarna volgende rapportages van de bedrijfsarts is steeds gebleken dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is en er geen benutbare mogelijkheden bestaan. Na 19 december 2018 is werkneemster niet meer op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen en heeft zij geen contact meer met de bedrijfsarts opgenomen. Op 11 maart 2019 is werkgever weer in contact gekomen met werkneemster, en heeft haar gevraagd om contact op te nemen met de bedrijfsarts. Dat heeft werkneemster niet gedaan. Na een laatste bericht van werkneemster van 26 maart 2019 heeft werkgever niets meer van werkneemster vernomen, ondanks verzoek daartoe. Bij brieven van 28 mei 2019 en 4 juni 2019 heeft werkgever werkneemster gewaarschuwd. Op 4 juni 2019 heeft de werkgever de salarisbetaling stopgezet. Bij brief van 5 juli 2019 heeft de werkgever aan de werkneemster nog een laatste mogelijkheid gegeven in die zin, dat haar één week wordt geboden om aan haar re-integratieverplichtingen inhoud te geven. Daarbij is medegedeeld dat werkgever anders stappen zal ondernemen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werkgever heeft een deskundigenoordeel aangevraagd, waarin is geoordeeld dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan re-integratie. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen.

Oordeel

Werkneemster is behoorlijk opgeroepen, maar niet verschenen in het geding. De kantonrechter oordeelt dat uit het feitenrelaas blijkt dat werkneemster geen gehoor heeft gegeven aan de herhaaldelijke oproepen van de werkgever om haar re-integratieverplichtingen na te komen. Van een deugdelijke grond hiervoor is niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever naar voren gebrachte en onbestreden gebleven feiten en omstandigheden een redelijke grond op voor ontbinding. Van werkgever kan niet worden verlangd dat zij de mogelijkheid tot herplaatsing onderzoekt en

herplaatsing ligt ook niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt met onmiddellijke ingang ontbonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14609

Zaaknummer: 8068477 EJ VERZ 19-86265

Rechters: M.H. Rochat

Advocaten: H.S. Snijders

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670a BW en 7:671b lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

De gemeenschappelijke wens van partijen een managementovereenkomst te sluiten en vervolgens handelingen te verrichten die aan deze wens beantwoorden, leidt ertoe dat werknemer niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Vanaf 2001 heeft een stichting (hierna: de Stichting) een bierbrouwerij geëxploiteerd. Het concept van de Stichting was het brouwen van speciaal bier met inzet van mensen met een psychiatrische achtergrond die moeilijk toegang vinden tot de arbeidsmarkt. Dit concept was onder andere door werknemer bedacht. Vanaf 2013 zijn onder meer werknemer en het bestuur van de Stichting op zoek gegaan naar mogelijkheden om het concept uit te bouwen en te gaan exploiteren vanuit een bv. De Stichting heeft op 26 augustus 2015 werkgeefster opgericht onder benoeming van onder andere werknemer als bestuurder. De Stichting heeft de door haar gedreven onderneming in werkgeefster ingebracht. Op dezelfde datum is B.V. X, de persoonlijke vennootschap van werknemer, opgericht. Deze vennootschap ontving vervolgens van de Stichting ieder de helft van de aandelen in werkgeefster. Op 15 maart 2016 hebben werkgeefster en werknemer een managementovereenkomst ondertekend. Naar aanleiding van recente negatieve ontwikkelingen van de financiën is er binnen de raad van commissarissen uitgesproken dat sprake is van een financiële noodtoestand. Nadien zijn alle aandeelhouders en de directie van werkgeefster opgeroepen voor een bijzondere vergadering van aandeelhouders (bava) op 8 april 2019 met als agendapunt onder meer het ontslag van werknemer als bestuurder van werkgeefster. Tijdens deze bava is besloten tot ontslag van werknemer als bestuurder van werkgeefster. Werknemer verzoekt de rechtbank onder meer het ontslagbesluit te vernietigen en voor recht te verklaren dat werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met werkgeefster.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat geen arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer bestaat of heeft bestaan. Hiertoe is allereerst van belang dat de Stichting en werknemer de gemeenschappelijke wens hadden niet alleen de genoemde structuurwijziging door te voeren, maar ook dat werknemer niet langer in loondienst zou zijn. Hiertoe zou werknemer via zijn persoonlijke bv bestuurder en aandeelhouder worden op basis van een managementcontract. In de tweede plaats is van belang dat partijen vervolgens handelingen hebben verricht die aan deze gezamenlijke wens beantwoorden. Van belang is verder dat de wijze waarop werkgeefster en werknemer vervolgens aan de managementovereenkomst uitvoering hebben

gegeven, overeenstemt met hetgeen hen bij het sluiten daarvan voor ogen stond. Er zijn immers facturen uitgebracht aan werkgeefster voor door werknemer verrichte werkzaamheden. Werkgeefster heeft **span style="font-size:12.opt">span style="line-height:107%">span style='font-family:"Times New Roman", "serif"'>-/span>/span>** na verloop van enkele maanden **span style="font-size:12.opt">span style="line-height:107%">span style='font-family:"Times New Roman", "serif"'>-/span>/span>/span>** voor deze facturen betalingen verricht aan de persoonlijke bv van werknemer en werknemer heeft hierover btw afgedragen en tevens salaris uitbetaald. Onder deze omstandigheden kunnen de betalingen van werkgeefster aan werknemer niet als loon van werknemer worden beschouwd. Ook het gegeven dat de managementovereenkomst werknemer uitdrukkelijk de mogelijkheid bood om ook een ander dan werknemer feitelijk de bestuurswerkzaamheden te laten verrichten, vormt een contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dit is immers strijdig met een persoonlijke verplichting om de werkzaamheden te verrichten, het tweede kenmerk van een arbeidsovereenkomst. Een en ander betekent dat de door werknemer gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9598

Zaaknummer: C/13/667650 / HA RK 19-199

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: J.M. van der Woude en M.J. Elkhuisen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 5 juni 2006 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 55.153,54 bruto en een billijke vergoeding van € 425.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0153, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:364

Zaaknummer: 200.263.232_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 februari 2011 werkzaam voor Ryanair als contractor en is op 17 juni 2015 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 33.774,67 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018

ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0152, AR 2020-0153, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:365

Zaaknummer: 200.263.274_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 4 september 2006 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslag aanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 55.588,96 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0153, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:367

Zaaknummer: 200.263.261_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 8 september 2008 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslag aanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 43.016,13 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:363

Zaaknummer: 200.263.270_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 7 februari 2005 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 64.706,67 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook: AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0153 en AR 2020-0154.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:368

Zaaknummer: 200.263.263_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 31 juli 2006 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslag aanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 60.703,96 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0153 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:362

Zaaknummer: 200.263.231_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2001 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 84.295,21 bruto en een billijke vergoeding van € 400.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0148, AR 2020-0149, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0153, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:366

Zaaknummer: 200.263.235_01

Rechters: J.P. de Haan, P.M.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer kreeg geen verlof toegewezen en meldde zich vervolgens die dag ziek. Daarbij heeft hij niet de geldende verzuimregels in acht genomen. Ontslag op staande voet was een te vergaande maatregel, omdat werkgever niet van speculaties uit mag gaan. Wel ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 4 april 1990 in dienst van werkgever getreden. Op 3 september 2019 heeft werkgever werknemer geschorst zonder doorbetaling van loon en op 5 september 2019 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. De door werkgever aangevoerde dringende reden voor ontslag was ongeoorloofde afwezigheid van werknemer op 7 augustus 2019. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. Daarnaast verzoekt hij betaling van zijn loon en diverse toeslagen. Subsidiair verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Werkgever verzoekt in de vorm van tegenverzoek om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

*Oordeel**Vernietiging*

Werknemer had een verlofaanvraag gedaan voor een aantal dagen eerder dan de datum vanaf wanneer hij daadwerkelijk verlof heeft gekregen, hij wilde namelijk het Offerfeest vieren in Marokko. Het eerdere verlof werd echter afgekeurd, ook na meerdere aanvragen van werknemer. Daarbij is de kantonrechter van oordeel dat werknemer zich niet op artikel 7:638 lid 2 kan beroepen en dat werknemer voor 7 augustus 2019 geen toestemming had verlof op te nemen. Werknemer is echter wel tijdens zijn avonddienst van 6 augustus 2019 met hoofdpijn naar huis gegaan, waarna hij zich op 7 augustus ziek heeft gemeld. Pogingen van werkgever om op die dag contact op te nemen met werknemer slaagden niet. Pas op 9 augustus nam werknemer contact op met werkgever. Om die reden is werkgever ervan overtuigd dat werknemer op 7 augustus ongeoorloofd afwezig is geweest, om welke reden ontslag op staande voet is gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter was ontslag op staande voet een te zware maatregel. Daartoe weegt de kantonrechter mee dat werknemer een dienstverband van 29 jaar had, waarbij niet van eerdere incidenten is gebleken. Werkgever mag bij een zo zwaar middel als ontslag op staande voet niet alleen uitgaan van aannames, hoe aannemelijk die wellicht ook zijn, zoals in dit geval met de voorgeschiedenis van de

verschillende afgewezen verlofaanvragen van werknemer. Daarom vernietigt de kantonrechter het ontslag op staande voet. Het verzoek tot doorbetaling van salaris wordt daarbij toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Het verzoek van werknemer tot wedertewerkstelling wordt afgewezen in verband met het tegenverzoek van werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer is komen vast te staan en dat daarom een voldoende voldragen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestaat. Werknemer wist namelijk dat hij geen toestemming had voor verlof op 7 augustus 2019 en hij wist ook dat hij zich volgens de verzuimregeling ziek moest melden. Ook als werknemer daadwerkelijk ziek was, hetgeen overigens in het midden kan blijven, rustte op hem de verplichting voor werkgever bereikbaar te zijn, zeker gelet op de voorgeschiedenis die juist die betreffende dag had. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de geldende opzegtermijn en met toekenning van de transitievergoeding zal plaatsvinden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:761

Zaaknummer: 8150773 RP VERZ 19-50660

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: I.H.M. der Francken-van Ven

Wetsartikelen: 7:638 BW, 7:669 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst tot stand gekomen op basis van aanbod en aanvaarding. Loonvordering toegewezen omdat het feit dat werkgeefster geen werk heeft voor werkneemster voor haar risico komt.*Feiten*

Werkgeefster is een onderneming die actief is op het gebied van werving, selectie en detachering van (sales)personeel. In mei 2019 heeft werkneemster kennisgemaakt met twee medewerkers van werkgeefster. Op 6 juni 2019 heeft een bedrijf aan werkgeefster opdracht gegeven om kandidaten aan te dragen voor twee vacatures op haar salesafdeling. Hiervoor is werkneemster in juni 2019 benaderd. Een gesprek volgde en ongeveer een week na het gesprek op 5 juli 2019 heeft werkneemster de functie aanvaard per 1 oktober 2019. Deze latere ingangsdatum was voor zowel werkgeefster als het bedrijf geen probleem. Vanaf 16 juli 2019 volgen onderhandelingen over de wijze van indiensttreding tussen werkneemster en werkgeefster. Het bedrijf geeft op 9 september 2019 aan dat zij werkneemster kiest, op 16 september 2019 ziet zij echter weer van de deal af omdat aandeelhouders geen toestemming hebben gegeven. Op 19 september 2019 wordt een e-mail vanuit werkgeefster ontdekt van 16 augustus 2019, die in de spam-inbox was beland, waarin wordt gesproken over de totstandkoming van een contract met voorbehouden.

Oordeel

Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar verzoeken omdat niet werkgeefster, maar het bedrijf had moeten worden betrokken in de procedure, omdat tussen werkneemster en werkgeefster nooit een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Werkgeefster is enkel door het bedrijf gevraagd om te voorzien in werving en selectie van twee vacatures en werkneemster zou direct bij het bedrijf in dienst treden. De kantonrechter volgt dit standpunt van werkgeefster echter niet en is van oordeel dat tussen werkgeefster en werkneemster wel een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Het aanbod van werkgeefster blijkt uit diverse e-mailberichten en WhatsApp-berichten. Dat aanbod hield in dat werkneemster per 1 oktober 2019 bij het bedrijf zou gaan werken en dat het bedrijf zou mogen kiezen of werkneemster dat via werkgeefster zou gaan doen of rechtstreeks bij het bedrijf in dienst zou treden. Werkneemster heeft vanaf het begin af aan laten weten dat zij geen voorkeur had en beide opties aanvaardde. Werkgeefster heeft geen voorbehoud gemaakt, daarom mocht werkneemster ervan uitgaan dat zij ofwel rechtstreeks bij het bedrijf ofwel bij werkgeefster in dienst zou treden om gedetacheerd te worden.

Werkgeefster heeft aan werknemer niet duidelijk gemaakt wat de gevolgen zouden zijn als het bedrijf van de deal zou afzien. Daarnaast is van belang dat werkgeefster met werknemer afspraken heeft gemaakt over de arbeidsvoorwaarden. Gelet op deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen door middel van aanbod en aanvaarding. Nu geen sprake is van enige opzegging oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst op dit moment nog steeds bestaat. De kantonrechter is voorts van oordeel dat de omstandigheid dat werkgeefster geen werk heeft voor werknemer voor risico van werkgeefster komt en dat de loonvordering daarom kan worden toegewezen voor zover dit opeisbaar is. Dat is op dit moment het loon over de periode van 1 oktober 2019 tot en met 31 december 2019.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:256

Zaaknummer: 8135890

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J. Rosendahl en C.M. Dreef

Wetsartikelen: 6:217 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen Ryanair gelegen in het op laakbare wijze verstoren van de verhoudingen, om vervolgens niet te pogen deze te normaliseren, maar het conflict juist verder te laten escaleren. Partijen mogen zich nader uitlaten over hoogte toe te wijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2008 in dienst getreden bij Ryanair. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van gezagvoerder (Captain 737-800). Werknemer was laatstelijk vanaf de basis in Eindhoven werkzaam. Na een tweetal stakingsacties in augustus en september 2018 heeft Ryanair aangekondigd de basis in Eindhoven per 5 november 2018 te sluiten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Ryanair de Eindhovense vliegers geïnformeerd over herplaatsingsmogelijkheden, onder meer naar andere buitenlandse bases. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 1 november 2018 Ryanair verboden tot eenzijdige overplaatsing over te gaan. Vervolgens heeft Ryanair een collectieve ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 19 maart 2019 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met (onder andere) werknemer op te zeggen. Het UWV is kort gezegd van mening dat de sluiting van de basis Eindhoven niet was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW verzocht en veroordeling van Ryanair tot betaling van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 mei 2019, onder toekenning van de transitievergoeding van € 41.736,88 bruto en een billijke vergoeding van € 350.000 bruto. Ryanair heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Het geschil spitst zich thans toe op de vraag of Ryanair ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgever*

Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair ernstig verwijtbaar gehandeld in reactie op de dreigende stakingsacties in september 2018. Ryanair heeft toen gedreigd met sluiting van de basis in Eindhoven. Door op een dergelijke onoprechte wijze te trachten een staking te voorkomen, heeft Ryanair duidelijk in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Voorts is de handelwijze van Ryanair na het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 november 2018 ernstig verwijtbaar. De inzet van de vliegers in dat kort geding was te voorkomen dat zij door

Ryanair – op basis van een mobiliteitsclausule – zouden worden overgeplaatst naar een andere basis. De voorzieningenrechter heeft de overplaatsing verboden. Ryanair heeft werknemer evenwel nog op de dag van de uitspraak geschreven dat hij uiterlijk de volgende dag alsnog kon kiezen voor de door Ryanair aangeboden ‘base transfer’ en dat anders een ontslagprocedure wegens boventalligheid zou worden opgestart. In feite heeft Ryanair daarmee de ordemaatregel van de voorzieningenrechter naast zich neergelegd. Dat Ryanair heeft toegevoegd dat deze keuze ‘voluntary’ is, maakt dat niet anders. Het bleef een keuze tussen overplaatsing en ontslag. Het conflict tussen Ryanair en werknemer is intussen verder geëscaleerd. Ryanair heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend, nog vóór het aflopen van de aan werknemer geboden tijd om na te denken over de overplaatsing. In december 2018 heeft Ryanair werknemer om informatie verzocht, omdat Ryanair wenste te onderzoeken of werknemer zich aan zijn nevenwerkzaamhedenbeding hield. Ryanair is zijn informatieverzoek begonnen met de stelling dat Ryanair weet dat werknemer een baan is gegarandeerd bij KLM. Aldus heeft Ryanair werknemer ten onrechte, en onnodig, meteen in een verdachte hoek gezet. Met het voorgaande is de hoge drempel voor toewijzing van een billijke vergoeding naast de transitievergoeding gehaald.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich nader uit te laten over de hoogte van de toe te wijzen billijke vergoeding, rekening houdend met het voorgaande. De toe te wijzen vergoeding moet immers billijk zijn als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ryanair, niet meer maar ook niet minder (zie ECLI:NL:HR:2018:878, r.o. 3.3.2).

Zie ook AR 2020-0149, AR 2020-0150, AR 2020-0151, AR 2020-0152, AR 2020-0153, AR 2020-0154 en AR 2020-0159.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:369

Zaaknummer: 200.263.265_01

Rechters: J.P. de Haan, P.P.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: L.B. de Graaf en A. Stege

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Erfgenaam van werknemer heeft rechtmatig belang bij inzage en afgifte van concreet benoemde stukken voor onderzoek naar de pensioenaanspraken na herstructurering en gewijzigde activiteiten bij werkgeefster in 1985.*Feiten*

X is op 1 november 1971 in dienst getreden van werkgeefster. Met ingang van 1 mei 1973 was hij daar werkzaam als boekhouder. De Cao Metaal en Techniek was op deze arbeidsovereenkomst van toepassing. Eind 1984 heeft een herstructurering plaatsgevonden van de onderneming van werkgeefster. Deze hield in dat werkgeefster is gaan functioneren als holdingmaatschappij van drie nieuw opgerichte vennootschappen/werkmaatschappijen. Bij deze herstructurering trad al het personeel van werkgeefster per 1 januari 1985 in dienst van (de nieuw opgerichte) vennootschap B (hierna: B). Dit gold niet voor X en de directeur-groootaandeelhouders. Deze drie personen bleven in dienst van werkgeefster. De functie van X bleef ongewijzigd bij de herstructurering. X regelde vanaf 1985 alle financiële zaken van de werkmaatschappijen. Tot 1985 bouwde X pensioen op bij het (verplicht gestelde) Pensioenfonds Metaal en Techniek. De premies werden volledig betaald door werkgeefster. In die periode heeft werkgeefster de in de Cao Metaal en Techniek geregelde werknemersbijdrage niet bij X geïnd. Wegens de gewijzigde bedrijfsactiviteiten van werkgeefster heeft Pensioenfonds Metaal en Techniek verzocht om uitschrijving van X bij dit pensioenfonds. X heeft die uitschrijving per 1 januari 1985 geregeld. Het pensioenfonds heeft sindsdien aan werkgeefster geen premienota's meer verzonden voor X en de andere bij haar in dienst zijnde personen. De per 1 januari 1985 bij B in dienst getreden werknemers bleven wel pensioen opbouwen bij het Pensioenfonds Metaal en Techniek. Werkgeefster is na 31 december 1984 de arbeidsvoorwaarden van de Cao Metaal en Techniek op de arbeidsovereenkomst van X blijven toepassen. In hoger beroep staat de vraag centraal of X nog recht had op de opbouw van een premievrij ouderdomspensioen zoals hij dat tot 1 januari 1985 opbouwde bij het Pensioenfonds Metaal en Techniek. De erfgename van X vordert onder meer op grond van artikel 843a Rv veroordeling van werkgeefster boekhoudkundige stukken, gespreksverslagen en een offerte van MN Services uit 1990 te verstrekken.

Oordeel

Deelname pensioenfonds op grond van de branche-cao en/of de verplichtstellingsbeschikkingen

Werkgeefster van X hield zich bezig met beleggingsactiviteiten. Deze activiteiten zijn van

andere aard dan de in de cao en/of de Verplichtstellingsbeschikking(en) genoemde 'branche-eigen' activiteiten. Het feit dat deze andersoortige activiteiten in hoofdzaak waren gericht op B verandert de aard van deze activiteiten niet. In de cao's en en/of de Verplichtstellingsbeschikking(en), dan wel in de officiële toelichtingen daarop, is geen aanknopng te vinden om het werkgeversbegrip zo te lezen dat dit de grenzen van de rechtspersoonlijkheid overschrijdt. Het feit dat de activiteiten van B wel onder deze werkingssfeerbepalingen vielen, is daarom niet relevant. Het hof verenigt zich vooralsnog met het oordeel van de kantonrechter dat de stelling van X dat hij in of omstreeks 1984 mondeling met werkgeefster is overeengekomen dat hij jegens haar aanspraak heeft op een premievrij pensioen en 70% uitkering tegen een eindloonregeling, (nog) niet is komen vast te staan. Deze stelling vindt alleen steun in de verklaring die X als partijgetuige heeft afgelegd. Deze verklaring kan vanwege artikel 164 lid 2 Rv alleen dan tot de conclusie leiden dat het benodigde bewijs is geleverd voor zover dit strekt aanvulling van onvolledig bewijs. Dit onvolledige bewijs ontbreekt vooralsnog. Het feit dat X in 1986 en 1990 offertes voor pensioenverzekeringen heeft aangevraagd werpt op zichzelf beschouwd geen ander relevant licht op het bewijs. Dat het pensioen van X een aantal malen aan de orde is gekomen in de reguliere overleggen met de accountant en/of zijn assistent, is op zichzelf beschouwd evenmin van betekenis. Niet is gebleken dat het recht op pensioen van X bij die gelegenheden op enigerlei wijze door werkgeefster is erkend.

Inzage, afschrift of uittreksel van boekhoudkundige stukken, gespreksverslagen en offertes

Dat neemt niet weg dat de door de erfgenaam van X aangevoerde chronologische gang van zaken toch zo kan hebben plaatsgevonden. Om die reden heeft de erfgenaam van X een rechtmatig belang bij inzage en afschrift in alle verslagen van het management, accountantsrapportages, offerte van Mn Services uit 1990, volledige jaarverslagen vanaf 1999 tot en met 2009 en gespreksverslagen met de accountant en het administratiekantoor. Het gaat hier om concreet benoemde stukken en het onderwerp van onderzoek – de erkenning van de pensioenaanspraken van X – is voldoende afgebakend. De daarop gerichte vordering op grond van artikel 843a Rv zal worden toegewezen. Dat het lastig is voor werkgeefster om deze gegevens jaren na de opheffing van de onderneming(en) boven tafel te krijgen is van onvoldoende gewicht om anders te oordelen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:78

Zaaknummer: 200.092.634/02

Rechters: R.S. van Coevorden, S.R. Mellema en O.F. Blom

Advocaten: O. Diels en L. van Luipen

Wetsartikelen: 164 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld de cao Particuliere Beveiliging na te leven omdat deze cao op de arbeidsovereenkomst van werknemer van toepassing is. Anciënniteit gaat niet over dus werknemer heeft geen aanspraak op leeftijdsuren.*Feiten*

Werkgeefster richt zich op de particuliere beveiliging en exploiteert een beveiligings- en bewakingsbedrijf. Werknemer is vanaf 28 juli 2006 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) werkgeefster als beveiligingsbeambte. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 mei 2014 overgegaan op werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Particuliere Beveiliging van toepassing. Volgens werknemer voert werkgeefster de cao niet correct uit. Hij heeft op 12 augustus 2017 werkgeefster een e-mail gestuurd met als bijlage een bestand met diverse uit te voeren loon- en verlofcorrecties. Na een schriftelijke reactie vanuit werkgeefster op 4 april 2018 heeft werknemer een herberekening van zijn vordering gemaakt en werkgeefster bij brief van 16 juli 2018 gesommeerd tot betaling over te gaan. Werkgeefster heeft het door werknemer gevorderde bedrag niet betaald. Daarom vordert werknemer betaling van diverse vergoedingen en toeslagen.

Oordeel

In deze zaak moet beoordeeld worden of werkgeefster de op de arbeidsovereenkomst met werknemer van toepassing zijnde cao correct heeft nageleefd. Allereerst acht de kantonrechter zich bevoegd in dit geschil en oordeelt hij dat Nederlands recht van toepassing is. Deze vraag speelde omdat de zaak internationale aspecten heeft. Werknemer is na een aanbesteding per 1 mei 2014 in dienst gekomen bij werkgeefster. De kantonrechter begrijpt dat als gevolg van de aanbesteding de onderneming van de voormalige werkgever is overgegaan naar werkgeefster. Als hoofdregel geldt daarom dat door de overgang van onderneming alle rechten en verplichtingen die op dat moment voor werknemer bestonden zijn overgegaan op werkgeefster. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster is gebonden aan de cao Particuliere Beveiliging en dat die cao in de met werknemer gesloten arbeidsovereenkomst van toepassing is verklaard. Werknemer stelt op basis van die cao recht te hebben op 144,7 uren aan vakantietegoed in verband met het werken op feestdagen. Uit de stukken blijkt dat werkgeefster dit onvoldoende gemotiveerd heeft betwist en daarom is deze vordering volgens de kantonrechter komen vast te staan. Omdat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd oordeelt de kantonrechter dat deze uren niet in geld kunnen worden uitgekeerd, maar aan het verlofsaldo van werknemer dienen te worden toegevoegd. Daarnaast maakt werknemer

aanspraak op leeftijdsuren. Werkgeefster heeft hier tegenin gebracht dat dit recht pas ontstaat na vijf jaar onafgebroken op grond van de cao werkzaam te zijn geweest. Omdat werknemer pas vanaf 1 mei 2014 onder deze cao viel, heeft hij pas vanaf 1 januari 2020 recht op leeftijdsdagen. De kantonrechter oordeelt hieromtrent dat op basis van de oude cao (bij de oude werkgever) geen soortgelijk recht voor werknemer bestond. Er moet dus van uit worden gegaan dat op dit punt geen verplichtingen op werkgeefster zijn overgegaan.

Daarbij is de kantonrechter van oordeel dat, omdat bij de overgang van onderneming anciënniteit op zichzelf niet overgaat, werkgeefster er terecht van uitgaat dat de dienstjaren van werknemer bij zijn oude werkgever niet meetellen voor de vraag of hij in aanmerking komt voor het extra verlof als bedoeld in de huidige cao. Werknemer komt daarom nog niet in aanmerking voor het recht op extra vakantieverlof op basis van leeftijd. Voorts wijst de kantonrechter de vordering tot betaling van een toeslag bijzondere uren toe, omdat uit de urenregistratie volgt dat werknemer daarvoor in aanmerking komt en werkgeefster dit erkend heeft ter zitting. Tot slot wordt ook de verschuivingstoeslag toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:540

Zaaknummer: 7637043

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Onvoldoende is gebleken dat werknemer beschikt over concrete, concurrentiegevoelige informatie waardoor werknemer iSense c.q. Lekkerland door een overstap naar die laatste een positie verschaft waarbij sprake is van een ongerechtvaardigd voordeel in de concurrentiestrijd met werkgever.

Feiten

Parlando B.V. houdt zich bezig met het ontwikkelen, produceren en uitgeven van software, alsmede de advisering en ondersteuning op het gebied van informatietechnologie. Werknemer is in 2007 bij Parlando in dienst getreden in de functie van Programmeur/Analist. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 23 september 2019 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Parlando per 1 november 2019 opgezegd. Werknemer heeft aan Parlando te kennen gegeven dat hij voornemens is in dienst te treden bij iSense. iSense is een uitzendbureau voor ICT-professionals. Via iSense zou werknemer tewerkgesteld worden bij Lekkerland. Lekkerland is een groothandel voor levensmiddelen en logistiek dienstverlener. iSense houdt zich bezig met advisering en ondersteuning op het gebied van informatietechnologie en uitzendbureaus. Bij brief van 30 september 2019 heeft Parlando de opzegging bevestigd. Parlando schrijft in deze brief onder andere het gerechtvaardigd te vinden het concurrentiebeding te handhaven, aangezien de specialistische kennis of kunde van werknemer van groot belang is voor de continuïteit van het bedrijf. Werknemer vordert onder meer het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding te schorsen.

Oordeel

Het enkele feit dat Parlando en iSense beide in de ICT-branche werkzaam zijn, maakt nog niet dat zij concurrenten van elkaar zijn. De kantonrechter constateert een wezenlijk verschil in de activiteiten van beide bedrijven: Parlando ontwikkelt zelf de software, die vervolgens bij haar opdrachtgevers wordt geïmplementeerd. iSense ontwikkelt en implementeert niets, ze plaats enkel medewerkers bij haar opdrachtgevers. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan dan ook niet aangenomen worden dat Parlando en iSense concurrenten zijn. Los van de vraag of Parlando en iSense concurrenten zijn, is de kantonrechter van oordeel dat een belangenafweging in het voordeel van werknemer dient uit te vallen. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat werknemer beschikt over concrete, concurrentiegevoelige informatie. Werknemer heeft veel ervaring met het werken met Magic, en Parlando heeft aangevoerd dat werknemer zich tijdens werktijd gedurende vele uren en op

kosten van Parlando heeft mogen bekwamen in steeds nieuwe versies, zodat hij volledig op de hoogte is van de laatste versie van Magic. Die kennis kan hij een-op-een inzetten in dienst van iSense, aldus Parlando. Werknemer heeft echter terecht aangevoerd dat Magic een vrij op de markt verkrijgbaar programma is; iedereen kan dat aanschaffen en iedereen kan zich daar verder in bekwamen. Dat werknemer zich in dienst van Parlando heeft bekwaamd in Magic, is geen reden om hem nu te verbieden bij Lekkerland (via iSense) werkzaamheden met Magic te gaan verrichten. Voor zover Parlando vreest dat werknemer zijn bekendheid met het Warehouse Managementsysteem in zal zetten om bij Lekkerland een vergelijkbaar systeem te implementeren, overweegt de kantonrechter dat werknemer onverkort gebonden is aan een geheimhoudingsbeding ten gunste van Parlando en een verbod tot – kort gezegd – het kopiëren van producten van Parlando. De kantonrechter acht daarom niet aannemelijk dat werknemer iSense c.q. Lekkerland door een overstap naar die laatste een positie verschaft waarbij sprake is van een ongerechtvaardigd voordeel in de concurrentiestrijd met Parlando.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:472

Zaaknummer: 8228707

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: A. Tel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Docent lichamelijke opvoeding is tijdens actieve deelname aan een softbal-les ten val gekomen. Werkgever is niet aansprakelijk nu het incident het gevolg is van eigen afwegingen van werknemer. Veiligheidsmaatregelen van werkgever hadden dit niet kunnen voorkomen dus geen sprake van schending zorgplicht.

Feiten

Werknemer is jarenlang werkzaam geweest als docent lichamelijke opvoeding bij het Carmel College. Werknemer deed af en toe invalwerkzaamheden op een andere school. Op 14 september 2007 is werknemer tijdens een softbal-les ten val gekomen (hierna: het incident) met onder meer knieletsel tot gevolg, waarna hij blijvend arbeidsongeschikt is geraakt. Werknemer heeft hiervan meteen melding gemaakt bij zijn leidinggevende. Op 7 januari 2008 heeft het Carmel College aan werknemer een e-mail met als bijlage een "Schadeaangifteformulier Algemeen" voor de ziektekostenverzekering gestuurd. Bij brief van 30 januari 2008 heeft de verzekeraar van het Carmel College de ontvangst van de schademelding op de ongevallenverzekering aan werknemer bevestigd. Vervolgens zijn partijen in een arbeidsconflict verwickeld geraakt. Medio 2008 hebben partijen in dat kader een minnelijke regeling getroffen. Na afwikkeling van het arbeidsconflict heeft werknemer het Carmel College bij brief van 14 augustus 2009 aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg van het incident. De aansprakelijkheid is door de verzekeraar van het Carmel College van de hand gewezen. Partijen hebben in de volgende jaren met tussenpozen gecorrespondeerd over de aansprakelijkheid voor het incident. Het Carmel College is de aansprakelijkheid blijven afwijzen, waarop werknemer in 2019 een deelgeschilprocedure is gestart.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat deze zaak zich leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure. Partijen zijn verdeeld over de aansprakelijkheid van het Carmel College voor het incident. Daarom dient de kantonrechter te beoordelen of het Carmel College aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Volgens het Carmel College heeft werknemer de klachtplicht geschonden. De kantonrechter volgt deze stelling niet. Het Carmel College wordt hier niet in gevolgd, omdat het al ruim voor de formele aansprakelijkheidsstelling op de hoogte was van het incident. Werknemer heeft hiervan immers vrijwel direct melding gemaakt bij zijn toenmalig teamleider. Het stond het Carmel College daarom al eerder vrij om onderzoek te doen naar de toedacht van het incident. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op 14 september 2007 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden ten val is gekomen.

Werknemer deed zelf actief mee aan het spel. Werknemer is mogelijk gestruikeld over een terreinlint waarmee het softbalveld was afgezet. Dit was niet ongebruikelijk en bovendien waren alternatieven voor handen, zoals pionnen. Werknemer heeft er zelf voor gekozen om actief deel te nemen aan het spel en om het lint als afzetting te gebruiken. Werknemer heeft dus niet op het risico van een gevaarlijke situatie ingespeeld, terwijl hij dat wel had kunnen en wellicht had moeten doen. Niet valt in te zien welke maatregelen of instructies het Carmel College had kunnen of moeten nemen om het incident te voorkomen. Concluderend komt de kantonrechter tot het oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat het incident het gevolg is van de eigen afwegingen die werknemer in de gegeven omstandigheden heeft gemaakt en dat het niet aannemelijk is dat (veiligheids)maatregelen en/of instructies door het Carmel College het incident hadden kunnen voorkomen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het Carmel College niet aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van het incident. De aansprakelijkheid van de werkgever in de zin van artikel 7:658 BW is immers geen risicoaansprakelijkheid.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:445

Zaaknummer: 7850392 \ EJ VERZ 19-163

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: B.M. Paijmans

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Aftoppingsregeling van de beëindigingsuitkering in Sociaal Plan werkgever is wel onderscheid naar leeftijd, maar objectief gerechtvaardigd. Van pensioenschade is daarom geen sprake. Vorderingen werknemer afgewezen.

Feiten

Werknemer heeft van 1 maart 1985 tot 1 februari 2019 bij Delta Lloyd Services B.V. (hierna: DL) gewerkt. Ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. De beëindiging vond plaats in het kader van de integratie van DL met Nationale Nederlanden. Deze vaststellingsovereenkomst bevat in plaats van de transitievergoeding een beëindigingsvergoeding, op basis van het Sociaal Plan Delta Lloyd 2017-2020. Derhalve is een bedrag van € 130.990,60 aan werknemer betaald. In de berekening van dit bedrag is een aftrek/aftopping in relatie tot de AOW-leeftijd en in verband met eerder opgebouwd pensioen opgenomen. De Aftoppingsregeling houdt in dat een beëindigingsvergoeding nooit meer bedraagt dan het inkomen dat een werknemer zou kunnen verdienen als hij tot aan de AOW-leeftijd bij DL zou blijven doorwerken, verminderd met de pensioenaanspraken. In de vaststelling is tevens een voorbehoud opgenomen ten aanzien van de hoogte van de beëindigingsvergoeding en op grond waarvan het werknemer vrij staat de zaak aan de rechter voor te leggen. Daarvan heeft werknemer gebruikgemaakt. De leeftijd waarop werknemer bij DL opgebouwd ouderdomspensioen zal ontvangen (ingevolge de laatst geldende pensioenregeling) is 67 jaar.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat partijen per 1 februari 2019 diverse aspecten van de beëindiging hebben geregeld, maar dat zij geen overeenstemming hebben bereikt over de hoogte van de beëindigingsvergoeding. De vraag is of werknemer een hoger bedrag toekomt en partijen zijn daarbij met name verdeeld over de vraag of de Aftoppingsregeling leidt tot een verboden onderscheid op grond van leeftijd. Volgens de kantonrechter maakt de regeling onderscheid naar leeftijd, nu de Aftoppingsregeling voor oudere werknemers anders uitpakt dan voor jongere werknemers. DL heeft dat ook niet betwist. Vervolgens maakt de kantonrechter een belangenafweging ter beantwoording van de vraag of dit onderscheid naar leeftijd objectief gerechtvaardigd is. De kantonrechter overweegt dat het Sociaal Plan, waarvan de Aftoppingsregeling deel uitmaakt, tussen DL en de vakbonden tot stand is gekomen. Terecht heeft DL opgemerkt dat door het Hof van Justitie van de EU bij herhaling is overwogen dat de sociale partners een ruime beoordelingsmarge hebben bij het bepalen van

de maatregelen waarmee gekozen doelstellingen van sociaal beleid kunnen worden verwezenlijkt. Daarom dient de kantonrechter zich terughoudend op te stellen bij de toetsing van de Aftoppingsregeling. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt de Aftoppingsregeling een legitiem doel, zodat het budget voor het Sociaal Plan evenwichtig verdeeld kan worden over de verschillende groepen werknemers die zijn ontslagen. De kantonrechter ziet geen duidelijk alternatief voor de Aftoppingsregeling waarbij hetzelfde doel wordt bereikt zonder onderscheid naar leeftijd te maken. Daarnaast kan niet worden gezegd dat op excessieve wijze afbreuk is gedaan aan de belangen van werknemer. De kantonrechter wordt in deze conclusie bevestigd door de feitelijke uitwerking van toepassing van de Aftoppingsregeling bij werknemer. Daarom komt de kantonrechter tot de conclusie dat het onderscheid naar leeftijd dat het Sociaal Plan maakt objectief gerechtvaardigd is. Het beroep van werknemer op verboden onderscheid wegens leeftijd treft dus geen doel. Ten aanzien van de aftrek van beide pensioenuitkeringen is de kantonrechter van oordeel dat DL de juiste bedragen aan pensioenaanspraken in mindering heeft gebracht. De vordering van werknemer in verband met pensioenschade wordt afgewezen, omdat van schade in verband met het niet verder opbouwen van pensioen niet kan worden gesproken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:142

Zaaknummer: 7691277

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: C.H. Pannekoek en J.S. Hidajat-Engelsman

Wetsartikelen: 1 WGBLA

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van manager van groot bouwproject wordt niet ontbonden op de d-grond of h-grond.*Feiten*

Heijmans Infra B.V. (hierna: Heijmans) is een centrale werkmaatschappij van Heijmans N.V. en richt zich op het aanleggen, verbeteren en onderhouden van weginfrastructuur en openbare ruimte, inclusief installaties en locatiegebonden objecten. Werknemer is sedert 1 juni 2018 in dienst van Heijmans en is laatstelijk werkzaam in de functie van manager. Werknemer is ingezet op het project Zuidasdok, het grootste project waaraan Heijmans thans deelneemt. Dit project wordt uitgevoerd in samenwerking met Fluor Infrastructure BV (verder: Fluor) en Hochtief Infrastructure GmbH (verder: Hochtief). In februari 2019 heeft een ontwikkelgesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Heijmans. Het eindoordeel was dat werknemer 'op niveau' functioneert. Tijdens de voorbereidende werkzaamheden heeft een tweetal incidenten plaatsgevonden. Op 24 mei 2019 heeft Heijmans in een e-mail aan de leidinggevende van werknemer, met Fluor en Hochtief in de CC, meegedeeld dat met werknemer is afgesproken dat geen concessies worden gedaan aan veiligheid en daar ook de juiste houding en (voorbeeld)gedrag bij hoort. In 2019 waren tien weekenden gepland waarin werkzaamheden moesten worden verricht, vier daarvan waren bedoeld voor het inschuiven van betonnen dekken. Het eerste inschuifweekend is niet gehaald. In een actieplan van 16 juni 2019 van de board van het project zijn actiepunten opgenomen. In dit plan, dat niet eerder dan in deze procedure aan werknemer bekend is geworden, is onder meer opgenomen dat er organisatiewijzigingen moeten worden doorgevoerd en dat werknemer dient te worden vervangen. Op 23 juli 2019 werd werknemer tijdens een gesprek medegedeeld dat hij het project Zuidasdok moest verlaten. Na 9 augustus 2019 heeft werknemer – op aangeven van Heijmans – geen werkzaamheden meer verricht. Partijen hebben vervolgens overeenstemming bereikt over een afscheid met wederzijds goedvinden door middel van een vaststellingsovereenkomst. Deze vaststellingsovereenkomst is op 26 september 2019 tot stand gekomen. Werknemer heeft deze vaststellingsovereenkomst per e-mail van 9 oktober 2019 met een beroep op artikel 7:670b lid 2 BW ontbonden en zich beschikbaar gehouden om zijn werkzaamheden op eerste afroep te hervatten. Heijmans verzoekt primair de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de d-grond en subsidiair op de h-grond.

*Oordeel**Ontbinding op de d-grond*

Dat er dingen anders zijn gelopen dan vooraf ingeschat en dat de planning (daardoor) niet is gehaald, staat niet ter discussie. Ook is niet betwist dat sprake is geweest van veiligheidsincidenten. Daarmee heeft Heijmans echter nog niet aannemelijk gemaakt dat dit is gelegen in het (dis)functioneren van werknemer. Heijmans heeft, ondanks alle aan het adres van werknemer gemaakte verwijten, onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit hem te verwijten is en dat werknemer onvoldoende functioneerde. Daarbij is ook relevant dat het functioneren van werknemer in februari 2019 nog voldoende werd bevonden. Bovendien is niet gebleken dat Heijmans werknemer op de hoogte heeft gesteld van het feit dat zij van mening was dat werknemer onvoldoende functioneerde. Daarbij komt dat de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Ten overvloede merkt de kantonrechter op dat ook niet is gebleken dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

Ontbinding op de h-grond

Hoewel het opzeggen van het vertrouwen in werknemer door Fluor en Hochtief niet zonder gewicht is, blijkt pas voor het eerst na ruim vijf maanden nádat Heijmans aan werknemer heeft medegedeeld dat hij van het project werd gehaald van dit gestelde gebrek aan vertrouwen; hieruit blijkt geenszins dat sprake is van omstandigheden waardoor van Heijmans niet kon worden gevergd om de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te zetten. Van Heijmans mag bovendien verwacht worden dat zij zich in een samenwerkingsverband als het onderhavige inzet om dat vertrouwen in haar werknemer te doen behouden of dat vertrouwen terug te krijgen. Het verschil in visie ziet bovendien op het functioneren van werknemer. Daarmee lijkt sprake te zijn van een poging tot reparatie van een niet voldragen d-grond. Daar komt nog bij dat zelfs ingeval sprake is van een redelijke grond en werknemer niet meer op dit project werkzaam kan zijn, Heijmans zich wel dient in te spannen om werknemer te herplaatsen op een ander project of in een andere functie. Dat werknemer een functie op hoog niveau heeft, doet daar niet aan af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:96

Zaaknummer: 8155920 EA VERZ 19-814

Rechters: E. Pennink

Advocaten: P.A. Charbon

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

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder vanwege late constatering van verliesgevend project van circa vijf miljoen. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding van € 237.804,00. Er wordt geen billijke vergoeding toegekend.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Royal Duyvis Wiener B.V. (hierna: Royal Duyvis) en is op 25 februari 2004 benoemd tot statutair bestuurder. Royal Duyvis is een onderneming die wereldwijd machines levert ten behoeve van de verwerking van cacaobonen en cacaonoten. Werkneemster is bij e-mail van 1 augustus 2018 van de Chief Financial Officer van Royal Duyvis op de hoogte gesteld van een verlies op het project Ferrero van circa € 5 miljoen. Werkneemster heeft de raad van commissarissen op 6 augustus 2018 over het verlies ingelicht. In augustus is de heer G (hierna: G) als extern adviseur van de raad van commissarissen aangesteld. Werkneemster heeft zich bij e-mail van 30 september 2018 ziek gemeld. Werkneemster is bij brief van 1 oktober 2018 door de raad van commissarissen van Royal Duyvis geschorst. Deze brief vermeldt onder meer dat er nader onderzoek zal worden verricht naar de oorzaken van het verlies op het project Ferrero en waarom de raad van commissarissen zo laat hierover is geïnformeerd. Eveneens op 1 oktober 2018 is G toegevoegd aan de directie en op enig moment benoemd als CEO van Royal Duyvis. Tijdens de vergadering van 27 december 2018 heeft de raad van commissarissen besloten om werkneemster als bestuurster van Royal Duyvis (vennootschapsrechtelijk) te ontslaan. Werkneemster was op die vergadering aanwezig en heeft haar zienswijze gegeven. Op 15 januari 2019 kondigde Royal Duyvis aan dat zij de loondoorbetaling voor werkneemster terug zal brengen naar 70% van het maximumdagloon en per februari is het loon gekort. Werkneemster heeft in kort geding aanspraak gemaakt op volledige loondoorbetaling. Bij vonnis van 17 mei 2019 is deze loonvordering toegewezen. Bij e-mail van 16 mei 2019 heeft werkneemster zich bij Royal Duyvis hersteld gemeld en zich bereid en beschikbaar verklaard voor het verrichten van werkzaamheden voor Royal Duyvis. Royal Duyvis heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster per e-mail van 31 mei 2019, met inachtneming van de contractuele opzegtermijn, opgezegd tegen 1 december 2019. Werkneemster verzoekt onder meer primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW. Subsidiair berust werkneemster in de opzegging tegen 1 december 2019 en vordert zij de contractuele schadeloosstelling van de arbeidsovereenkomst, althans een vergoeding ten minste gelijk aan de transitievergoeding, alsmede de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:682 lid 3 BW.

Oordeel

Ontbinding op verzoek van werknemer

De rechtbank overweegt dat werknemster zich recent bij Royal Duyvis hersteld heeft gemeld en zich daarbij tevens beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van werkzaamheden. Ook staat vast dat werknemster thans, in overleg met Royal Duyvis, nog enige werkzaamheden voor Royal Duyvis verricht. Werknemster heeft haar stelling dat zij als gevolg van het nog laten voortduren van de arbeidsovereenkomst tot 1 december 2019 ernstige gezondheidsschade zal ondervinden, niet (voldoende) onderbouwd.

Uitleg overeengekomen contractuele vergoeding in de arbeidsovereenkomst

Gelet op de bevindingen in het Veritas-rapport en de erkenning van werknemster dat zaken onder haar verantwoordelijkheid niet goed zijn gelopen, komt de rechtbank tot de slotsom dat niet gezegd kan worden dat de oorzaak van de opzegging buiten werknemster is gelegen. Aldus is Royal Duyvis de in de arbeidsovereenkomst opgenomen vergoeding niet verschuldigd.

Transitievergoeding

Het moet bij ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 BW gaan om gevallen van onrechtmatige gedragingen, die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werknemerschap en op één lijn te stellen zijn met de voorbeelden die zijn gegeven in de parlementaire geschiedenis. De gemene deler van al die gedragingen is dat de werknemer zich bewust is dan wel behoort te zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen. Daarvan is in dit geval geen sprake.

Billijke vergoeding

Werknemster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die maken dat aannemelijk is geworden dat Royal Duyvis een ernstig verwijt kan worden gemaakt in het kader van het vennootschapsrechtelijk ontslag. De stelling van werknemster dat de loonkorting onterecht was, volgt de rechtbank wel. Dit gegeven is echter onvoldoende voor een ernstig verwijt en een recht op een billijke vergoeding. Als onderdeel van de gevorderde billijke vergoeding stelt werknemster dat zij imagoschade lijdt door de uitingen van Royal Duyvis jegens derden en dat zij voorts psychische schade lijdt door de diffamerende wijze waarop Royal Duyvis met haar omgaat. Voor zover werknemster stelt dat zij psychische schade lijdt, begrijpt de rechtbank dat werknemster stelt dat zij in haar persoon is aangetast als bedoeld in artikel 6:106 onder b BW. Royal Duyvis heeft betwist dat dit het geval is en werknemster heeft nagelaten aan de onderbouwing van haar vordering concrete invulling te geven door aan te duiden waardoor enige psychische beschadiging is ontstaan, waaruit deze bestaat en dat dit geestelijk letsel naar objectieve maatstaven is vastgesteld of is vast te stellen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:1102

Zaaknummer: C/15/291089 / HA RK 19-147

Rechters: J. Candido en A.K. Korteweg

Advocaten: M. Breur en H.W. van Osch

Wetsartikelen: 2:8 BW, 6:106 BW, 7:669 BW, 7:673 BW, 7:682 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Proeftijd overeengekomen na aanvang dienstverband. Rechtsgeldig proeftijdontslag binnen één maand na aanvang dienstverband. Werkgever wordt geacht de opzegging te hebben ingetrokken, nu werknemer na ontslag nog heeft gewerkt.*Feiten*

Werknemer is per 1 mei 2019 Bij Elite Security Force B.V. (hierna: Elite) in dienst getreden in de functie van Event Security Officer, waarbij de werkzaamheden worden verricht bij Holland Casino Rotterdam. Eerder heeft werknemer in dezelfde functie via Benjamin Services en Frontline Solutions (hierna: Frontline) werkzaamheden bij Holland Casino Rotterdam verricht. Op 29 mei 2019 heeft werknemer van Elite een schriftelijk stuk met als titel “Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” ontvangen. Hierin is opgenomen dat de eerste maand van de arbeidsovereenkomst zal gelden als proeftijd. Werknemer heeft van Elite een schrijven d.d. 30 mei 2019 ontvangen waarin werknemer wordt medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per direct wordt beëindigd met inachtneming van het proeftijdbeding. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Elite verzoekt voorwaardelijke ontbinding op de e- of g-grond.

Oordeel

Anders dan werknemer stelt, kan de proeftijd ook na het ingaan van de arbeidsovereenkomst overeengekomen worden, zij het dan alleen nog voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst korter dan, in het onderhavige geval, één maand heeft geduurd. Nu vaststaat dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend, is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Uitgegaan wordt dan ook van de omstandigheid dat partijen een proeftijdbeding zijn overeengekomen. Elite heeft gemotiveerd betwist dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Van belang is dat werknemer ten aanzien van Benjamin Services geen door beide partijen ondertekende arbeidsovereenkomst heeft kunnen overleggen en evenmin bewijzen van salarisbetalingen zijn overgelegd. De inhoud van de door werknemer met betrekking tot Frontline overgelegde overeenkomsten, waaronder het daarin opgenomen uurtarief, wijzen bovendien meer op het bestaan van een overeenkomst van opdracht dan van een arbeidsovereenkomst. Ook met betrekking tot Frontline heeft werknemer voorts geen salarisstroken dan wel bewijs van salarisuitbetalingen kunnen overleggen. Dat sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap is in de onderhavige procedure dan ook niet komen vast te staan. Het proeftijdbeding is dan ook rechtsgeldig overeengekomen. Vaststaat dat Elite door middel van de brief d.d. 30 mei 2019 de arbeidsovereenkomst met werknemer binnen het

geldende proeftijdbeding heeft beëindigd. Elite heeft tijdens de voortgezette mondelinge behandeling desgevraagd niet weersproken dat werknemer op 30 mei 2019 en 2 juni 2019 heeft gewerkt. De omstandigheid dat de planner de ziekmelding van werknemer per 3 juni 2019 heeft aanvaard, maakt de stelling van werknemer, inhoudende dat Elite te kennen had gegeven dat werknemer aan het ontslag geen aandacht hoefde te besteden, bovendien aannemelijk. Immers, als het de bedoeling was om werknemer daadwerkelijk per 30 mei 2019 te ontslaan, zou de ziekmelding ook niet zijn geaccepteerd, althans zou het voor de hand hebben gelegen dat aan hem zou zijn medegedeeld dat zijn dienstverband was beëindigd. Nu Elite voorts ten aanzien van de betermelding en WhatsApp-correspondentie met betrekking tot de inroostering, die op 9 juli 2019 heeft plaatsgevonden tussen werknemer en X, geen duidelijke verklaring heeft kunnen geven, gaat de kantonrechter ervan uit dat Elite het tijdens de proeftijd gegeven ontslag nadien weer heeft ingetrokken. De door werknemer verzochte vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:754

Zaaknummer: 8252504 / VZ VERZ 20-124

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.Y. van Oel en S. Verweel-Naumann

Wetsartikelen: 69 Rv en 7:676 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever maakt verboden onderscheid door arbeidsovereenkomst van zwangere werkneemster niet te verlengen. Billijke vergoeding van € 10.830,40 toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2017 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Stichting OOK Begeleiding (hierna: OOK Begeleiding) in de functie van begeleider B. Op 1 mei 2018 is de arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden verlengd. In september 2018 is werkneemster bekend geworden met het feit dat ze zwanger was. Werkneemster heeft zich op 1 oktober 2018 ziek gemeld. OOK Begeleiding heeft op 18 januari 2019 aan werkneemster medegedeeld dat zij de op 1 mei 2019 aflopende arbeidsovereenkomst niet zal verlengen. Dit is vastgelegd in het reflectieformulier van 18 januari 2019. Daarin staat onder meer het volgende opgenomen dat werknemer bij een contractverlenging van vijf maanden een groot deel daarvan in haar zwangerschaps- en bevallingsverlof zou zitten.

*Oordeel**Verboden onderscheid*

De tekst van de aanzegging verwijst uitdrukkelijk naar de zwangerschap van werkneemster en is naar de letter ervan als directe ongelijke behandeling aan te merken. Een man zou immers niet op deze manier behandeld zijn. Ten einde het gewichtige belang van de ongelijke behandeling tot uitdrukking te brengen moet een strikte toepassing gelden. Ook in het geval er andere omstandigheden, zoals disfunctioneren, aan het niet-verlengen van het dienstverband met werkneemster ten grondslag hebben gelegen, dient geconcludeerd te worden dat het (vermoeden aanwezig is dat het) niet verlengen van het dienstverband in ieder geval ook is gelegen in de zwangerschap van werkneemster. Indien werkneemster namelijk niet zwanger was geweest, dan had zij aansluitend aan de contractverlenging nog vijf maanden de tijd gehad om het gestelde disfunctioneren te verbeteren. Uit het verslag volgt overigens niet dat werkneemster geen contractverlenging wegens vermeend disfunctioneren heeft gekregen. De kantonrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat er sprake is van een kennelijk verboden onderscheid in de zin van voornoemd artikel. OOK Begeleiding heeft onvoldoende weerlegd dat daarvan sprake is.

Billijke vergoeding

Artikel 7:673 lid 9 sub b BW bepaalt dat de kantonrechter een billijke vergoeding kan

toekennen indien het niet voorzetten van het dienstverband het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Van ernstig verwijtbaar handelen is zonder meer sprake bij het maken van verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen, zoals hiervoor bedoeld. Het recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen is een elementair grondrecht, dat ook een essentieel karakter heeft in Europees verband. Daarbij geldt voor een verboden onderscheid vanwege zwangerschap in het bijzonder dat dit personen treft die een extra zwakke positie op de arbeidsmarkt hebben. Werkneemster stelt dat een component voor gederfd loon in de billijkheidsvergoeding dient te worden meegenomen, nu zij vanwege het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst inkomsten misloopt. Dit schadeaspect komt voor vergoeding in aanmerking. Daarbij moet uitgegaan worden van vijf maanden aangezien deze termijn de verlenging geldt. Het bijbehorende bedrag is € 10.830,40 bruto. Het is moeilijk voorzienbaar in hoeverre een langere termijn van werkzaamheid, na 1 oktober 2019, bij OOK Begeleiding aan de orde zou zijn. De kantonrechter acht de kans dat daarna verlengd zou worden te onzeker om in de vergoeding op te nemen. De omstandigheden van het geval geven verder geen aanleiding tot een vergoeding van een hoger bedrag. De kantonrechter veroordeelt OOK Begeleiding tot betaling aan werkneemster van een billijke vergoeding van € 10.830,40.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:507

Zaaknummer: 7875280

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:646 BW en 7:673 lid 9 sub b BW

RECHTSPRAAK

Artikel 7 lid 3 van de Financiële Verordening 1995 moet worden uitgelegd dat daarin ook is voorzien in de bevoegdheid tot verrekening van een WAZ-uitkering met het functioneel leeftijdspensioen.*Feiten*

Op 1 september 1971 is zelfstandige aangesteld als ambtenaar loodswezen. Stichting Beroepspensioenfonds Loodsen (hierna: BPL) is sinds 1988 belast met uitkeringen aan registerloodsen wegens onder meer invaliditeits- en functioneel leeftijdspensioen. Zelfstandige is verplicht deelnemer in de pensioenregeling van BPL. Zelfstandige heeft vanaf 1990 een invaliditeitspensioen van BPL en een uitkering op grond van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (hierna: de AAW) ontvangen. De AAW-uitkering werd verrekend met het invaliditeitspensioen. De AAW is per 1 januari 1998 voor zelfstandigen vervangen door de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (hierna: de WAZ). Vanaf die datum had zelfstandige recht op een uitkering op grond van de WAZ. De maandelijkse WAZ-uitkering van zelfstandige is verrekend met het invaliditeitspensioen. Bij brief van 9 juni 2011 is namens zelfstandige aan BPL meegedeeld dat de verrekening van de WAZ-uitkering met het functioneel leeftijdspensioen geen grondslag had in het Pensioenreglement, noch in enige wettelijke bepaling en dat zelfstandige aanspraak maakt op betaling van de WAZ-uitkering aan hem. BPL heeft schriftelijk op deze brief gereageerd met de mededeling dat de grondslag voor de cessie van de WAZ-uitkering is te vinden in artikel 7 lid 3 van de Financiële Verordening (hierna: FV). Daarna heeft correspondentie plaatsgevonden waarin door elk van partijen steeds dezelfde standpunten zijn ingenomen. Zelfstandige vordert onder meer voor recht te verklaren dat BPL toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de Financiële Verordening door eenzijdig het op basis daarvan aan zelfstandige toekomende functioneel leeftijdspensioen te korten.

*Oordeel**Verjaring*

Voor het antwoord op de vraag wanneer de verjaringstermijn is aangevangen is van belang of, en zo ja wanneer, zelfstandige bekend is geworden met de verrekening van de WAZ-uitkering door BPL. De kennis van de wetswijziging zelf leidt niet noodzakelijkerwijs tot kennis van de gestelde schade en zowel de oude tekst van artikel 7 FV als de brief van 10 december 1990 noemde slechts de AAW en niet de WAZ. De rechtbank houdt het er daarom voor dat zelfstandige tot 2011 niet daadwerkelijk bekend is geworden met de gestelde schade zodat er

geen reden was om BPL aansprakelijk te houden. Een enkel vermoeden van het bestaan van schade volstaat naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad immers niet. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de vordering niet is verjaard.

Onrechtmatige daad

De verordening moet worden uitgelegd in het licht van de in 1995 toepasselijke wetgeving in het kader van de sociale zekerheid. In die tijd werd aan arbeidsongeschikte zelfstandigen als zelfstandige op grond van de volksverzekering AAW een uitkering toegekend. Dat duidt erop dat met de invoering van de WAZ voor bestaande uitkeringsgerechtigden zoals zelfstandige geen materiële wijziging is beoogd en dat zijn AAW-beschikking wordt aangemerkt als een WAZ-beschikking. Dat is voorts geheel in overeenstemming met het oogmerk cumulatie van uitkeringen te vermijden, zoals dat op grond van de AAW reeds het geval was. Het zou met deze doelstelling van de WAZ in strijd zijn om een WAZ-uitkering anders dan een AAW-uitkering niet in mindering te brengen op het functioneel leeftijdspensioen. De stelling van werknemer dat de WAZ-uitkering moet worden beschouwd als, althans te vergelijken valt met, een uitkering in verband met inkomsten uit eerdere arbeid snijdt, gelet op deze wetsgeschiedenis, geen hout. Gelet op al het voorgaande in onderlinge samenhang bezien is de rechtbank van oordeel dat de in artikel 7 lid 3 FV gegeven verrekeningsbevoegdheid voor de uitkering op grond van de AAW ook geldt ten aanzien van de WAZ-uitkering. Indien een arbeidsongeschikte voormalige registerloods als gevolg van cumulatie van een WAZ-uitkering en het functioneel leeftijdspensioen een hogere uitkering zou ontvangen, zou hij een niet gerechtvaardigd voordeel genieten ten opzichte van de arbeidsgeschikte registerloods. Dat een arbeidsgeschikte registerloods mag bijverdienen zonder in te leveren op zijn uitkering maakt niet dat deze een ongerechtvaardigd voordeel ten opzichte van een arbeidsongeschikte voormalige registerloods geniet. Deze verschillende behandeling vindt zijn grondslag ook niet in de regeling van het functioneel leeftijdspensioen, maar in de omstandigheid dat de één arbeidsongeschikt is en de ander niet. Nu artikel 7 lid 3 FV aldus moet worden uitgelegd dat daarin ook is voorzien in de bevoegdheid tot verrekening van een WAZ-uitkering met het functioneel leeftijdspensioen, is niet van belang dat vanwege de wijziging in 2004 een overgangsregeling van toepassing zou zijn die ertoe leidt dat zelfstandige toch recht heeft op uitbetaling van de WAZ-uitkering. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:718

Zaaknummer: C/10/572543 / HA ZA 19-361

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

Advocaten: B.H. Vader en M.B. Kerkhof

Wetsartikelen: 7 lid 3 van de Financiële Verordening 1995

RECHTSPRAAK

Na verval arbeidsplaats heeft werknemer een passend aanbod van overnemende partij aanvaard. Werknemer heeft recht op een vergoeding (ter hoogte van de transitievergoeding) als bedoeld in de overeenkomst omtrent vervallen arbeidsplaatsen die met de OR is gesloten.

Feiten

Werknemer is werkzaam geweest bij Dynniq Nederland B.V. (hierna: Dynniq). In de loop van 2016 heeft binnen Dynniq een reorganisatie plaatsgevonden. In dat verband is op 21 juli 2016 tussen de ondernemingsraad en Dynniq een 'Overeenkomst ten behoeve van vervallen arbeidsplaatsen Dynniq Nederland B.V.' (hierna: de overeenkomst) afgesloten voor de periode tot 1 september 2016 die geldt voor werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst waren bij Dynniq en wier arbeidsplaats is komen te vervallen. De overeenkomst voorziet onder meer in begeleiding van het boventallige personeel bij herplaatsing binnen en buiten Dynniq. In de artikelen 4.7 en 4.9 is het aanbod van een passende functie binnen en buiten Dynniq geregeld. In die bepalingen staat onder meer dat de werknemer van alle financiële voorzieningen van de overeenkomst is uitgesloten wanneer hij een aangeboden passende functie weigert. In artikel 5.1 staat dat de werknemer van wie de arbeidsplaats is komen te vervallen en met wie het dienstverband wordt beëindigd, bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in aanmerking komt voor een vergoeding, tenzij vóór einde dienstverband aan de werknemer een passend aanbod is gedaan. De arbeidsplaats van werknemer is komen te vervallen. Dura Vermeer heeft een aantal projecten van Dynniq overgenomen en een aantal werknemers van Dynniq een passend aanbod gedaan. Werknemer heeft – net als acht andere collega's – dit aanbod aanvaard en is per 1 augustus 2016 in dienst getreden bij Dura Vermeer. Een aantal collega's heeft het aanbod om bij Dura Vermeer in dienst te treden afgewezen. Met hen is een vaststellingsovereenkomst gesloten en zij hebben van Dynniq een transitievergoeding ontvangen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat aan werknemer een vergoeding als bedoeld in artikel 5.1 van de overeenkomst toekomt ter hoogte van de transitievergoeding. Dynniq is van dit oordeel in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat werknemer op grond van artikel 5.1 van de overeenkomst recht heeft op een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding. Uit de tekst van artikel 5.1 volgt dat een werknemer recht heeft op een vergoeding wanneer het dienstverband wordt beëindigd. Dat recht bestaat, volgens de tekst van deze bepaling gelezen in samenhang met de artikelen 4.4 en 4.7, niet wanneer een aanbod tot passende arbeid binnen Dynniq wordt geweigerd.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat het dienstverband tussen Dynniq en werknemer is geëindigd. Werknemer heeft dan volgens de tekst van artikel 5.1 recht op een vergoeding. Aan werknemer is geen interne functie aangeboden en is geen sprake van een weigering door hem van zo'n functie. Evenmin heeft hij de hem aangeboden externe functie geweigerd. Anders dan Dynniq aanvoert, kan ook uit de tekst van artikel 5.2 in samenhang met artikel 5.1 niet worden afgeleid dat een werknemer niet in aanmerking komt voor de in artikel 5.1 genoemde vergoeding wanneer hij een passend aanbod heeft aanvaard. Artikel 5.2 is immers niet van toepassing op werknemer omdat hij geen werknemer is "die niet kan worden herplaatst" zoals dat artikel voorschrijft voor het recht op een transitievergoeding. Het kan zo zijn dat het niet de bedoeling van de ondernemingsraad en Dynniq was om werknemers die succesvol naar een passende baan zijn begeleid onder gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden en met behoud van dienstjaren, ook nog een vergoeding toe te kennen. Dit volgt echter niet uit de overeenkomst. Een mogelijke onduidelijkheid van de tekst komt in de verhouding van partijen voor risico van Dynniq. De conclusie is dat het hoger beroep geen doel treft.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:751

Zaaknummer: 200.234.448

Rechters: S.C.P. Giesen, C. Hoogland en H. Manuel

Advocaten: R. van der Stap en J. Wijnja

Wetsartikelen: 7:763 BW