

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 7, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijter, 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:2020:261](#) 14-02-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:477](#) 13-02-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1100](#) 11-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:154](#) 11-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:417](#) 11-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:372](#) 06-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:371](#) 06-02-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:256](#) 04-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:148](#) 04-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:125](#) 24-01-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:54](#) 14-01-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3706](#) 24-12-2019

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:777](#) 12-02-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:953](#) 05-02-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:555](#) 04-02-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:821](#) 03-02-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:1001](#) 30-01-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:350](#) 29-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:372](#) 24-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:389](#) 23-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:385](#) 20-01-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:375](#) 08-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:10052](#) 23-12-2019

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:10064](#) 12-12-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:10837](#) 04-12-2019

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:10063](#) 03-12-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14606](#) 07-11-2019

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 07-02-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Geschil tussen piloten en luchtvaartmaatschappij over uitleg cao-bepaling. Toewijzing van een voor het eerst in hoger beroep ingestelde vordering in reconventie is in strijd met artikel 353 lid 1 Rv.*Feiten*

Sinds 2008 bevat de CAO Martinair Vliegers (hierna: de CAO) voor vliegers van Martinair een regeling voor een ontslagvergoeding bij overtolligheid. Op grond van artikel IV van Bijlage 13 van de CAO maakt van die vergoeding deel uit een werkgeversbijdrage pensioenpremie van 18% van het laatstgenoten maandsalaris.

Partijen zijn op enig moment in gesprek gegaan over een nieuwe pensioenregeling. Dit heeft geleid tot het Pensioenprotocol 2014. Daarin is overeengekomen dat Martinair een kostendekkende pensioenpremie en een leeftijdsafhankelijke staffel van 5% betaalt. Vanwege gewijzigde fiscale pensioenwetgeving en de maximering van het pensioengevend salaris tot € 100.000 hebben partijen daarna opnieuw onderhandeld. Dat heeft geleid tot het Protocol Pensioenen 2015, geldend vanaf 1 januari 2015. Daarin is overeengekomen dat voortaan een premiebudget zou gelden. Het jaarlijkse premiebudget is bepaald op 37,5%. De werkgeversbijdrage pensioenpremie is bepaald op 26,5% in plaats van het eerdere 18%. De pensioenbijdrage werknemer bleef 11%.

Op 16 maart 2015 heeft Martinair besloten haar activiteiten als luchtvrachtvervoerder in te krimpen. Dit leidde tot boventalligheid van circa honderd vliegers. Op 1 april 2016 heeft Martinair het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met 37 vliegers te beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen. Deze toestemming is verkregen op 22 juli 2016 waarna Martinair tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten is overgegaan. De vliegers hebben zich bij brief van 24 juni 2016 op het standpunt gesteld dat hun een overtolligheidsvergoeding moet worden betaald op basis van een pensioenbijdrage werkgever van 26,5% in plaats van 18% en Martinair verzocht om dit percentage mee te nemen in de berekening van de aan de vliegers te betalen overtolligheidsvergoedingen.

De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht van werknemers toegewezen. Martinair is in hoger beroep gegaan en heeft vernietiging van het vonnis van de kantonrechter gevorderd. Bovendien heeft Martinair gevorderd “voor recht te verklaren dat voor de berekening van de ontslagvergoeding in artikel IV van Bijlage 13 een pensioenbijdrage van de werkgever van 18% moet worden meegenomen”. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de door Martinair gevorderde verklaring voor recht gegeven.

Conclusie A-G (De Bock)

In de conclusie van A-G De Bock komt onder meer de vraag aan de orde of de Hoge Raad de zogenoemde cao-norm zoals sinds DSM/Fox is ontwikkeld, in zijn arrest van 2018 (AR 2018-0532) is verlaten, dan wel een andere kant op is gegaan. Na een analyse van de rechtspraak en literatuur concludeert De Bock dat dit niet het geval is, al merkt ook zij op dat dit arrest een (te) beperkte toepassing van de cao-norm impliceerde.

Vervolgens gaat de A-G in op de klachten van werknemers dat een verkeerde uitlegmaatstaf zou zijn gehanteerd, door onder meer geen betekenis toe te kennen aan 'haakjes' dan wel betekenis toe te kennen aan hetgeen 'gebruikelijk' is. De A-G concludeert dat de inhoudelijke klachten niet tot cassatie kunnen leiden.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Eis in reconventie kan niet voor het eerst in hoger beroep

Martinair was in eerste aanleg gedaagde en heeft toen geen reconventionele vordering ingesteld. De pas in hoger beroep ingestelde vordering tot het geven van de hiervoor weergegeven verklaring voor recht was daarom op grond van artikel 353 lid 1 Rv niet toewijsbaar. Deze uitkomst is niet van invloed op de in het bestreden arrest uitgesproken veroordeling van de vliegers in de proceskosten, aangezien zij als de in hoger beroep in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij zijn aan te merken.

De inhoudelijke klachten worden op grond van artikel 81 Wet RO afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:261

Zaaknummer: 18/04299

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

Advocaten: F. Chr. Kroes en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 353 Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werknemer die twee collega's tijdens een afscheidborrel ongewenst heeft betast is terecht ontbonden.*Feiten*

Op grond van de bevindingen van de bedrijfsrecherche staat vast dat werknemer tijdens een afscheidborrel van een medewerker van Omroep Zeeland in een café twee medewerksters van Omroep Zeeland ongewenst heeft betast. Omroep Zeeland heeft hier onderzoek naar laten doen. Nadat werknemer op 26 februari 2019 is geconfronteerd met de uitkomsten van het onderzoek, heeft Omroep Zeeland op 1 maart 2019 schriftelijk aan werknemer laten weten dat zij vond dat werknemer het vertrouwen ernstig had beschadigd en dat zijn handelen zelfs een dringende reden opleverde voor een ontslag op staande voet zonder vergoeding. In die brief wordt verder vermeld dat Omroep Zeeland bereid is werknemer de kans te geven de verstoorde relatie te proberen te herstellen en dat zij in dat geval mogelijk af zal zien van het ontslagtraject, onder drie voorwaarden. Werknemer heeft zijn werkzaamheden hervat en is gaan werken aan de voorwaarden. Op 19 maart 2019 heeft werknemer een blog geplaatst over een bekende foto. Op 20 maart 2019 is werknemer hierop aangesproken, en Omroep Zeeland heeft hem het blog zeer kwalijk genomen. Per brief d.d. 1 maart 2019 heeft Omroep Zeeland werknemer medegedeeld dat het noodzakelijk vertrouwen ernstig was beschadigd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden, maar geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en een transitievergoeding toegekend. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

De grief gericht tegen de feitenvaststelling faalt. Hiertoe overweegt het hof als volgt. Het hof acht het niet relevant op welk moment de directeur bekend werd met hetgeen op 24 januari 2019 was voorgevallen (al tijdens het feest of pas een week later). Het gedrag was grensoverschrijdend. Werknemer heeft verder betoogd dat, toen hij door de directeur werd aangesproken op zijn gedrag, hij niet is geconfronteerd met de meldingen en dat hij toen moest gissen waar het om ging. Volgens werknemer heeft er toen geen hoor en wederhoor plaatsgevonden. Het hof is van oordeel dat niet vereist was dat werknemer voorafgaand aan zijn schorsing en het onafhankelijke onderzoek door de bedrijfsrecherche (waarbij hij uitvoerig gehoord zou worden en is gehoord) al door de directeur gehoord zou worden. Nadat de directeur op de hoogte was gekomen van hetgeen was voorgevallen, heeft zij werknemer met behoud van loon geschorst en opdracht gegeven om een onderzoek in te stellen. Volgens werknemer is geen sprake geweest van seksuele intimidatie. Het hof acht echter de

kwalificatie die de bedrijfsrecherche heeft gegeven, namelijk 'ongewenst gedrag' niet doorslaggevend. Werknemer heeft volgens het rapport twee medewerksters ongewenst betast. Het schrijven van het blog kan bovendien niet los worden gezien van hetgeen op 24 januari 2019 was voorgevallen en werknemer heeft mede daardoor niet voldaan aan de door Omroep Zeeland gestelde voorwaarden.

Herstel van de arbeidsovereenkomst

Het hof is van oordeel dat gelet op hetgeen is gebeurd niet van Omroep Zeeland hoeft te worden verlangd dat zij zich heen zet over hetgeen is gebeurd. Niet van doorslaggevend belang is of werknemer nog kan samenwerking met zijn collega's. Herplaatsing ligt niet meer in de rede. Nu het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen komt het hof niet toe aan de vraag of een billijke vergoeding moet worden toegekend in plaats van herstel.

Ernstig verwijtbaar handelen werknemer

Het hof is van oordeel dat werknemer zelf zijn pogingen om de verhoudingen te herstellen onderuit heeft gehaald door het blog te plaatsen. Het hof kan Omroep Zeeland echter niet volgen in haar standpunt dat dit werknemer ernstig te verwijten valt, in die zin dat aan werknemer geen transitievergoeding meer zou toekomen. Dat Omroep Zeeland het gebrek aan inzicht van werknemer in zijn gedrag niet hoeft te accepteren, wil niet zeggen dat werknemer welbewust het risico heeft genomen dat hij met zijn gedrag de relatie met Omroep Zeeland ernstig zou verstoren. Het verzoek om voor recht te verklaren dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen wordt afgewezen.

Zie ook AR 2019-0617.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:477

Zaaknummer: 200.265.447_01 en 200.265.547_01

Rechters: M. van Ham, R.J. Voorink en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: W. van der Meer de Walcheren en D.N.C. Doolaege

Wetsartikelen: 7:646 lid 7 BW, 7:669 BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:673 BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Door werkgever gedane toepassing van de cao voor de Groothandel in Levensmiddelen leidt niet tot leeftijdsdiscriminatie.*Feiten*

(Zie ook: AR 2017-0391)

Werknemer was van 1976 tot zijn pensionering op 1 mei 2012 in dienst bij werkgever. Nadat in juli 2008 een akkoord was bereikt met FNV Bondgenoten (hierna: het Akkoord), heeft werkgever toepassing gegeven aan de cao voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de cao). Artikel 24 van de cao schrijft een lijst van functiegroepen voor en verplicht de werkgever een werknemer in een functiegroep in te delen, met inachtneming van het in artikel 25 van de cao bedoelde functiewaarderingssysteem. Werknemer is door werkgever in 2009 ingedeeld in functiegroep 7. Ter uitvoering van het Akkoord heeft werkgever aan vier werknemers in de leeftijd tussen 23 en 36 jaar en met functies op niveau 2, 3, 4 en 5 de cao-loonsverhogingen als bedoeld in lid 1 van Bijlage I – structurele loonsverhogingen – toegekend over de periode vanaf 1 januari 2002 tot 1 januari 2009. Vijf werknemers in de leeftijd tussen 53 en 64 jaar met functies op niveau 6 en 7, onder wie werknemer, hebben die structurele loonsverhogingen over genoemde periode niet ontvangen. Volgens werkgever hebben zij daarop geen aanspraak, omdat hun salaris in die periode hoger lag dan de in lid 4 van Bijlage I genoemde maximumsalarisgrens en zij bijgevolg van de in lid 1 van Bijlage I voorziene structurele cao-loonsverhogingen waren uitgesloten. Werknemer deelt dat standpunt niet. Volgens hem is lid 4 van Bijlage I niet op hem van toepassing en daarmee ook niet de daarin voorziene uitsluiting van de structurele loonsverhogingen als bedoeld in lid 1 van Bijlage I. De Personeelsvertegenwoordiging van werkgever, waarvan werknemer voorzitter was, heeft aan de Commissie Gelijke Behandeling (hierna: de Commissie) de vraag voorgelegd of werkgever een verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt door aan vijf werknemers, onder wie werknemer, geen cao-loonsverhogingen met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2001 tot 1 januari 2009 toe te kennen. Bij beslissing van 11 april 2011 heeft de Commissie die vraag bevestigend beantwoord. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer afgewezen. Het Hof Amsterdam heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en geoordeeld dat werknemer aanspraak kan maken op de cao-loonsverhogingen vanaf 1 januari 2002, voor zover zijn loon niet meer bedroeg dan de maximumloongrens. Het hof had volgens de Hoge Raad ten onrechte lid 4 van Bijlage I niet op werknemer van toepassing geacht omdat hij was ingedeeld in een functiegroep als bedoeld in lid 5. De Hoge Raad heeft

de arresten van het hof Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het hof Den Haag. Het Hof Den Haag buigt zich over de vraag of de door werkgever gedane toepassing van de cao leidt tot leeftijdsdiscriminatie.

Oordeel

De te beantwoorden vraag is niet of het Akkoord onderscheid op grond van leeftijd maakt, maar of de cao (in het bijzonder lid 4 van Bijlage I) dat doet. Werkgever was immers, zoals hiervoor is overwogen, jegens de werknemers aan wie met terugwerkende kracht de salarisverhogingen zijn uitbetaald uit hoofde van de cao hiertoe verplicht. Het hof acht het tegen deze achtergrond onjuist om, zoals de Commissie heeft gedaan, de beoordeling of feiten zijn aangevoerd die zodanig onderscheid kunnen doen vermoeden, te doen hangen van de uitwerking van de genoemde bepaling op het relatief kleine, uit slechts negen werknemers bestaande, personeelsbestand van werkgever en dan ook nog uitgaande van een momentopname (naar het hof begrijpt: 1 januari 2009). Gegevens over de uitwerking van lid 4 van Bijlage I op het niveau van de desbetreffende bedrijfstak ontbreken. De uitsluiting in deze bepaling van werknemers van de in lid 1 Bijlage I voorgeschreven salarisverhogingen, onder wie werknemer, vloeit voort uit de hoogte van het salaris van deze werknemers. Het betreft immers werknemers die zijn ingedeeld in een salarisschaal waarvan het eindsalaris hoger ligt dan het maximum van schaal 7, vermeerderd met 10% (door de Hoge Raad hier uitgelegd als: werknemers met een hoog eindsalaris, ten minste 10% hoger dan het maximumeindsalaris van de in de cao geregelde schalen). Deze uitsluiting is daarom niet verbonden aan bijvoorbeeld anciënniteit of aantal dienstjaren of datum indiensttreding. Uit de cao leidt het hof af dat de hoogte van het salaris in de eerste plaats samenhangt met de indeling van de werknemer in een functiegroep en dat deze indeling het niveau van de desbetreffende functie weerspiegelt. De hoogte van het salaris van de 'uitgesloten' werknemers rechtvaardigt daarom evenmin een vermoeden van onderscheid op grond van leeftijd aan te nemen. Bij gebreke van verdere aanknopingspunten komt het hof tot de conclusie dat van de zijde van werknemer niet voldoende feiten zijn aangevoerd die een onderscheid op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden. Aan de vraag of het gestelde onderscheid objectief is gerechtvaardigd, komt het hof daarom niet toe. Grief IV is dan ook vruchteloos voorgesteld. Deze uitkomst brengt mee dat het hof alsnog dient te beslissen over de toelaatbaarheid van de onder 3.5 bedoelde eisenwijziging. Deze bij wijze van subsidiaire vordering geformuleerde eis houdt in dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van € 6.888 bruto wegens achterstallig loon over de periode 1 augustus 2007 t/m 1 februari 2012. Het hof acht deze (als nieuwe grief aan te merken) eisenwijziging in strijd met de twee-conclusie-regel die meebrengt dat werknemer zijn eis in beginsel niet later dan in zijn memorie van grieven mag veranderen of vermeerderen, terwijl zich hier niet een van de in de rechtspraak aanvaarde uitzonderingen op deze in beginsel strakke regel voordoet. De slotsom is dat de grieven I t/m VI geen succes hebben – het bestreden vonnis zal daarom worden bekrachtigd – en dat de eisenwijziging niet toelaatbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:154

Zaaknummer: 200.235.794/01

Rechters: R.F.J. Thiessen, C.J. Frikkee en M.V. Ulrici

Advocaten: G.S. de Haas en J.P. Boot

Wetsartikelen: 12.1 WGBLA

RECHTSPRAAK

Hoewel alle activa waarvan gebruik werd gemaakt al toebehoorden aan werkgeefster en er dus geen activa zijn overgedragen, is sprake van goodwill- en klantenbehoud en dus sprake van een overgang van onderneming.

Feiten

De aandelen in Auto's B.V. worden gehouden door dhr. X en zijn echtgenote. Zij zijn eveneens bestuurders van Auto's B.V. De zoon van dhr. en mw. X houdt de aandelen in Car Service en Lease en Verhuur. Hij is ook bestuurder van die vennootschappen. Werknemer is (in elk geval) met ingang van 1 januari 2014 op basis van een (mondelijke) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Car Service. Werknemer heeft zich op 26 september 2016 ziek gemeld. Op 11 juli 2017 is werknemer een kort geding gestart tegen Car Service en heeft (door)betaling van loon tijdens ziekte gevorderd. De kantonrechter heeft Car Service veroordeeld tot betaling van achterstallig loon over de periode oktober 2016 tot en met juli 2017. Op 10 april 2018 is Car Service, op eigen aanvraag, in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd. Het UWV heeft aan werknemer geschreven dat hij geen uitkering kan krijgen, omdat Car Service op 6 maart 2018 is overgenomen door Auto's B.V. en Car Service pas daarna failliet is verklaard. Werknemer heeft bij Auto's B.V. aanspraak gemaakt op (door)betaling van loon. Auto's B.V. heeft dit geweigerd. Werknemer is daarna deze procedure gestart tot betaling van – onder meer – achterstallig loon. De kantonrechter heeft de loonvordering (gedeeltelijk) toegewezen. Auto's B.V. heeft vier grieven gericht tegen het vonnis.

Oordeel

Volgens Auto's B.V. is geen sprake van overgang van onderneming, zodat de vordering alsnog dient te worden afgewezen. Auto's B.V. heeft ter onderbouwing gesteld dat sprake is geweest van het in bezit nemen van eigendommen van Auto's B.V. bij Car Service dan wel dhr. en mw. X door opeising daarvan, omdat in 2017 gelden waren verstrekt om de bedrijfsvoering van Car Service te verstevigen. Feitelijk zou er geen onderneming zijn overgenomen. Het hof toetst aan artikel 7:662 BW en jurisprudentie en is voorshands van oordeel dat sprake is van een overgang van een economische eenheid met identiteitsbehoud. Het hof overweegt dat de aard van de betrokken economische eenheid (auto- en garagebedrijf) dezelfde is. Weliswaar stelt Auto's B.V. dat alle activa waarvan Car Service gebruikmaakte al in eigendom toebehoorden aan Auto's B.V. en/of dhr. en mw. X en dat dus geen activa aan haar zijn overgedragen, maar voorshands kan worden aangenomen dat sprake is van goodwill- en klanten(kring)behoud.

Daarbij komt dat Auto's B.V. ten behoeve van deze werkzaamheden arbeidsovereenkomsten heeft gesloten met vier (voormalige) werknemers van Car Service. Werknemer is dan ook van rechtswege in dienst getreden bij Auto's B.V.

Betaling van loon

Tussen partijen is niet in geschil dat geen schriftelijke arbeidsovereenkomst voorhanden is. Auto's B.V. betwist weliswaar dat de cao Metaal en Techniek – Carrossiebedrijf van toepassing is, maar dit is op geen enkele wijze onderbouwd. Bij gebreke van voldoende aanknopingspunten voor een andersluidend oordeel moet voorshands worden geoordeeld dat de in de periode van 2016 tot en met 2018 algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao van toepassing zijn. Werknemer is met ingang van 24 september 2018 in aanmerking gekomen voor een IVA-uitkering. Daarmee staat naar het voorlopig oordeel van het hof vast dat is voldaan aan de voorwaarden van de cao op grond waarvan Auto's B.V. gedurende een periode van maximaal 24 maanden 100% van het salaris dient door te betalen dat werknemer bij arbeidsgeschiktheid zou hebben verdiend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:417

Zaaknummer: 200.249.237_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: R.M.A. Lensen en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:662 BW en 6:663 BW

RECHTSPRAAK

De regeling, bestaande uit een premievrije opbouw van pensioen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid, is een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening.*Feiten*

Werkneemster is op 30 januari 1986 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) ING. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO ING 2015-2017 van toepassing, waarin onder meer een bepaling is opgenomen met betrekking tot 'arbeidsongeschiktheid en consequenties voor je dienstverband'. Integraal onderdeel van de cao is de bijlage 'Pensioenovereenkomst 2015 tot en met 2018'. Hierin zijn onder meer bepalingen opgenomen met betrekking tot (voortzetting) pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid en een overgangsbepaling. Werkneemster is met ingang van 20 november 2013 arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 5 juni 2015 ontvangt zij een IVA-uitkering. ING heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2016, op grond van arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd, opgezegd. Op grond van bijlage 6 bij de cao heeft ING de opbouw van het ouderdomspensioen en partnerpensioen premievrij voortgezet. ING heeft geen transitievergoeding betaald. In deze procedure verzoekt werkneemster ING te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding. Hieraan legt zij ten grondslag dat de in de cao neergelegde regeling (voor haar) niet een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening is. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen op de grond dat, kort gezegd, de voorziening uit de cao op collectief niveau gelijkwaardig is en niet op individueel niveau behoeft te worden bekeken hoe de voorziening uitwerkt. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en het verzoek alsnog toegewezen. De Hoge Raad heeft deze beschikking vernietigd op de grond dat de omstandigheid dat een voorziening al voor 1 juli 2015 in een op dat moment tussen partijen geldende cao was opgenomen en na 1 juli 2015 (in een nieuwe cao) is gehandhaafd, niet zonder meer uitsluit dat die voorziening na 1 juli 2015 wordt aangemerkt als een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW. Of de desbetreffende voorziening kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in voornoemde zin, hangt af van de omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft het geding ter verdere behandeling en beslissing naar dit hof verwezen.

Oordeel

Opnieuw dient de vraag te worden beantwoord of de in de cao neergelegde regeling,

bestaande in premievrije opbouw van pensioen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid, een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening is als bedoeld in artikel 7:673b BW. Voor de beoordeling dient als uitgangspunt dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening waarop de desbetreffende werknemer volgens de cao wegens die beëindiging recht heeft, en de transitievergoeding waarop die werknemer volgens de wettelijke regeling recht zou hebben. Het hof overweegt dat – anders dan werkneemster stelt – ook het partnerpensioen moet worden meegenomen bij de beschouwing. Uit de vergelijking blijkt dat – overigens ook als het partnerpensioen niet wordt betrokken – dat de op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening aanzienlijk hoger is dan de transitievergoeding (€ 90.915 tegen € 24.673). Voorts is van belang dat uit de bedoeling van cao-partijen blijkt dat de regeling moet worden aangemerkt als gelijkwaardige voorziening. Tot slot is de regeling naar het oordeel van het hof te beschouwen als een compensatie voor de gevolgen van het ontslag. Zonder deze voorziening was bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst immers de pensioenopbouw gestopt. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de voorziening een gelijkwaardige voorziening is.

Zie ook AR 2019-0359, AR 2018-0028 en AR 2017-1434.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:371

Zaaknummer: 200.259.191_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.P. de Haan en D.J.B. de Wolff

Advocaten: J.F.H. Terpstra en S. Wehl

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster mocht uit een enkele mededeling “Heel veel succes verder bij werkgever (...)” niet afleiden dat haar arbeidsovereenkomst – in afwijking wat hetgeen in haar schriftelijke arbeidsovereenkomst stond vermeld – was overgegaan.*Feiten*

Werkneemster is per 10 april 2017 (gedurende vijf maanden) via Olympia Uitzendbureau werkzaamheden gaan verrichten voor werkgever dan wel JOZ. Per 11 september 2017 is werkneemster bij werkgever dan wel JOZ in dienst getreden op basis van een contract voor bepaalde tijd voor de duur van vijf maanden. Op enig moment in de maand mei 2018 is aan werkneemster een nieuwe, verlengde arbeidsovereenkomst aangeboden, voor de duur van twaalf maanden. Deze is niet ondertekend. Op 28 mei 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarbij – onder meer – de arbeidsovereenkomst is besproken. Werkneemster heeft dit gesprek – zonder medeweten van werkgever – opgenomen. Na afloop van dit gesprek heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 9 augustus 2018 heeft X aan werkneemster bericht dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt per 10 september en niet wordt verlengd. Naar aanleiding van deze aanzegging heeft er weer een gesprek plaatsgevonden, waar de gemachtigde van werkneemster bij aanwezig was. Ook dit gesprek heeft werkneemster – zonder medeweten van werkgever – opgenomen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat op het moment van beëindiging van het dienstverband van werkneemster sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werkneemster en JOZ en dat de opzegging was gedaan in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. JOZ is veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een billijke vergoeding van € 12.750 bruto. Werkgever c.s. kunnen zich niet verenigen met de inhoud van de beschikking voor wat betreft de vaststelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor wat betreft de hoogte van de billijke vergoeding.

Oordeel

Werkgever c.s. betogen dat (1) de kantonrechter het bewijsaanbod dat er vóór 11 februari 2018 mondeling overeenstemming was bereikt over een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 11 september 2018 ten onrechte heeft gepasseerd en (2) er ten onrechte een billijke vergoeding is toegekend. In haar incidenteel hoger beroep verzoekt werkneemster om een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst bestond tussen werkgever en werkneemster (en niet JOZ).

Arbeidsovereenkomst met JOZ of werkgever?

Het hof stelt voorop dat voor de vraag of partijen zich jegens elkaar verbonden hebben het Haviltex-criterium doorslaggevend is. In dit geval is werknemster een arbeidsovereenkomst aangegaan met JOZ als werkgever. Werknemster is tewerkgesteld bij werkgever. Haar salarisbetalingen ontving zij van JOZ. De brief d.d. 9 augustus 2018 bevestigt dat JOZ niet zal overgaan tot verlenging. Werknemster had niet uit de brief van Olympia Uitzendbureau met de tekst “*Van harte gefeliciteerd met je overname (...). Heel veel succes verder bij werkgever (...)*” mogen afleiden dat zij met werkgever een arbeidsovereenkomst was aangegaan. Ook van nauwe verwevenheid is geen sprake. Het hof oordeelt dan ook dat JOZ als werkgever te gelden heeft.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd?

JOZ stelt zich op het standpunt dat met werknemster vóór het aflopen van haar arbeidsovereenkomst, dus vóór 11 februari 2018, mondeling overeenstemming is bereikt over een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden, ingaande – met terugwerkende kracht – op 11 september 2017 en eindigend op 10 september 2018. De arbeidsovereenkomst is dan ook (na tijdige aanzegging) op laatstgenoemde datum van rechtswege geëindigd, aldus JOZ. Werknemster ontkent dat de door JOZ bedoelde arbeidsovereenkomst vóór 11 februari 2018 aan haar is voorgelegd, laat staan dat zij daar op enig moment mee heeft ingestemd. Het is aan JOZ om te bewijzen dat tussen partijen wilsovereenstemming over de arbeidsovereenkomst is bereikt. JOZ wordt toegelaten tot het haar aangeboden bewijs. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:148

Zaaknummer: 200.258.489/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en J.A. van Dorp

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 BW, 7:668a BW, 7:668a lid 1 sub b BW en 7:668a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer mocht er redelijkerwijs op vertrouwen dat het finale kwijtingsbeding betrekking heeft op elke aanspraak van werkgeefster met betrekking tot door hem eventuele gepleegde financiële onregelmatigheden, ook al waren die werkgeefster bij ondertekening nog niet bekend.

Feiten

Op 1 april 2008 is werknemer bij Energie Service Friesland B.V. (hierna: ESF) in dienst getreden in de functie van algemeen directeur. Voorts is hij benoemd tot statutair bestuurder van ESF. De aandeelhouders waren voornemens werknemer als statutair directeur te ontslaan. Daartoe heeft de raad van commissarissen een voorstel voor een vaststellingsovereenkomst gedaan. Op 27 juni 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW gesloten met onder meer een finaal kwijtingsbeding in artikel 17 van deze overeenkomst. Bij brief van 6 december 2018 heeft ESF aan werknemer meegedeeld dat het vermoeden bestaat dat werknemer zich tijdens zijn dienstverband met ESF schuldig heeft gemaakt aan financiële onregelmatigheden/fraude en dat ESF daar nader onderzoek naar zal verrichten. ESF heeft werknemer te kennen gegeven dat zij de betaling van de beëindigingsvergoeding en de eindafrekening zal opschorten totdat het onderzoek is afgerond. Op 29 maart 2019 heeft ESF conservatoir beslag laten leggen op de bankrekeningen van werknemer. ESF vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer aansprakelijk is voor de schade die ESF heeft geleden en lijdt als gevolg van de in de dagvaarding verweten gedragingen. Werknemer vordert in reconventie onder meer dat de kantonrechter ESF veroordeelt tot betaling van de ontslagvergoeding ter hoogte van € 95.000.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vaststellingsovereenkomst zo dient te worden uitgelegd, dat partijen bij het afsluiten daarvan de bedoeling hebben gehad om ook alle geschillen met betrekking tot de aansprakelijkheid van werknemer jegens ESF wegens financiële onregelmatigheden te voorkomen of te beëindigen en vorderingen als de onderhavige van ESF onder de finale kwijting te laten vallen. Dat de door werknemer gepleegde financiële onregelmatigheden achteraf bezien wat aard en omvang betreft groter en ernstiger zijn gebleken dan waar ESF bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst rekening mee heeft gehouden, leidt niet tot een ander oordeel. Het kan zo zijn dat ESF destijds niet bekend was met de precieze aard en omvang van de door werknemer gepleegde financiële onregelmatigheden. Maar als ESF dit wel van belang achtte, had het op haar weg gelegen om

hier nader onderzoek naar te verrichten of anders expliciet aan de orde te stellen dat zij niet akkoord wilde gaan met finale kwijting ten aanzien van financiële onregelmatigheden die mogelijk in de toekomst nog aan het licht zouden komen. ESF heeft dat niet gedaan, kennelijk omdat zij meer belang hechtte aan het snel tot een regeling komen, en heeft, met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst, zonder enig voorbehoud of enige restrictie finale kwijting verleend. Door deze opstelling en handelswijze van ESF mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat ESF ermee akkoord was dat de finale kwijting betrekking heeft op elke aanspraak van ESF met betrekking tot door hem eventuele gepleegde financiële onregelmatigheden, waaronder ook aanspraken die ESF bij ondertekening van de vaststellingsovereenkomst mogelijk nog niet bekend waren. Uit hetgeen in conventie is overwogen, volgt dat ESF gehouden is tot nakoming van haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter ziet echter aanleiding om een aantal bedragen in mindering te brengen op de ontslagvergoeding, omdat werknemer de verschuldigdheid daarvan heeft erkend. Dit leidt tot de slotsom dat ESF nog een bedrag van € 91.031,30 bruto aan ontslagvergoeding aan werknemer moet betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:555

Zaaknummer: 7605009 \ CV EXPL 19-1887

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: F.H.A. ter Huurne en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:661 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:629 BW en situatieve arbeidsongeschiktheid faalt. Werkgever heeft voldoende inspanningen verricht om vertrouwen tussen partijen te herstellen. Werknemer heeft hier onvoldoende aan meegewerkt.*Feiten*

Werknemer is sinds 25 maart 2001 in dienst van Coöperatie Royal FloraHolland B.V. (hierna: FloraHolland). Op 10 augustus 2015 heeft zich een incident op de werkvloer voorgedaan waarbij werknemer en een collega waren betrokken. Werknemer is na dit incident geschorst. De kantonrechter te Amsterdam heeft de door FloraHolland verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Onder meer is overwogen dat werknemer zijn collega op de werkvloer een kniestoot heeft gegeven, maar dat dit geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Op maandag 9 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. FloraHolland heeft werknemer na diens ziekmeldingen meermaals uitgenodigd voor een bespreking, maar werknemer heeft aan die uitnodigingen geen gehoor gegeven. Op 19 november 2015 heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. In het verslag van dit bezoek schrijft de bedrijfsarts dat geen sprake is van ziekte in de traditionele zin. Op 25 november 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, een maatschappelijk werker, de HR-adviseur en de teammanager. Nadat werknemer op 26 november 2015 niet op het werk was verschenen is hij meermaals opgeroepen voor een gesprek. Werknemer is echter niet verschenen. FloraHolland heeft de loonbetaling aan werknemer met ingang van 1 december 2015 stopgezet. Werknemer heeft een deskundigenoordeel aan het UWV gevraagd. Die instantie heeft op 2 februari 2016 geoordeeld dat werknemer medisch gezien wel in staat was om zijn bedongen arbeid in volle omvang uit te voeren. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd FloraHolland te veroordelen tot betaling van het loon over de periode van 1 december 2015 tot 7 februari 2016. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de vorderingen van werknemer alsnog zal toewijzen.

*Oordeel**Arbidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:629 BW*

Werknemer heeft allereerst benadrukt dat bij hem in de periode van 1 december 2015 tot 7 februari 2016 sprake was van aantoonbaar medisch geïndiceerde, psychische klachten als gevolg van het feit dat hij door FloraHolland onder druk is gezet om per direct weer in volle

omvang het werk te hervatten. Anders dan werknemer is het hof van oordeel dat uit het rapport van de verzekeringsarts en het deskundigenoordeel van het UWV niet kan worden afgeleid dat hij in bedoelde periode arbeidsongeschikt was voor het verrichten van zijn werkzaamheden.

Situatieve arbeidsongeschiktheid

Eveneens wijst het hof het beroep van werknemer op situatieve arbeidsongeschiktheid af. Werknemer heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die de gevolgtrekking rechtvaardigen dat het niet werken in bedoelde periode in redelijkheid voor rekening van FloraHolland moet komen. Werknemer heeft enkel gesteld dat FloraHolland hem in de gelegenheid had behoren te stellen zijn werkzaamheden langzaam op te bouwen, waarbij hij in het contact met de verzekeringsarts heeft voorgesteld om te starten met één dag per week, maar de noodzaak van een dergelijke geleidelijke opbouw – anders dan zijn eigen wens – is door werknemer op geen enkele wijze onderbouwd. Voorts geldt dat FloraHolland voldoende inspanningen heeft betracht om het vertrouwen tussen partijen te herstellen. FloraHolland heeft werknemer na zijn ziekmelding op 9 november 2015 immers verschillende keren uitgenodigd voor een bespreking, maar werknemer heeft aan die uitnodigingen geen gevolg gegeven. Werknemer heeft derhalve niet of onvoldoende meegewerkt aan de door FloraHolland geïnitieerde contacten om te komen tot werkhervatting, zodat ook op die grond geconcludeerd moet worden dat het beroep op situatieve arbeidsongeschiktheid faalt. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:256

Zaaknummer: 200.245.189/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, G.C. Boot en W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.S. van der Landen en I.H.M. der Francken-van Ven

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft voldoende feiten en omstandigheden gesteld die kunnen doen vermoeden dat bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst een verboden onderscheid is gemaakt vanwege de (afwezigheid wegens ziekte die zijn oorsprong vindt in de) zwangerschap van werkneemster.*Feiten*

Carnisse Mondzorg B.V. (hierna: Carnisse) exploiteert een mondzorgpraktijk. Werkneemster is per 1 maart 2019 als mondhygiëniste in dienst getreden bij Carnisse. De arbeidsovereenkomst bevat een proeftijd van één maand. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster gedurende haar zwangerschaps- en bevallingsverlof iedere maand een vast salaris van bruto € 5.700,34 per maand voor 28,5 uur per week ontvangt. Op 6 maart 2019 was de eerste werkdag van werkneemster. Die dag heeft werkneemster per Whatsapp laten weten de volgende dag beter niet te kunnen werken vanwege de pijn door haar bekkeninstabiliteit. Op 13 maart 2019 was de tweede werkdag van werkneemster. Werkneemster heeft die dag 5 uur gewerkt. Op 14 maart 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege bekkenklachten. In een gesprek op 18 maart 2019 heeft Carnisse werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt beëindigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Carnisse te veroordelen om aan haar een schadevergoeding te betalen ter hoogte van € 52.500, omdat sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:681 lid 1 onder c BW, artikel 7:611 BW en 7:676 lid 2 BW.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster voldoende feiten en omstandigheden gesteld (als bedoeld in art. 7:646 lid 12 BW) die kunnen doen vermoeden dat bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst een verboden onderscheid is gemaakt vanwege de (afwezigheid wegens ziekte die zijn oorsprong vindt in de) zwangerschap van werkneemster. Voor dat vermoeden is het volgende redengevend. Vast staat dat werkneemster op 14 maart 2019 via WhatsApp heeft medegedeeld dat zij vanwege bekkenklachten langere tijd niet zou kunnen werken. In reactie daarop heeft Carnisse werkneemster de volgende ochtend per WhatsApp uitgenodigd voor het gesprek op 18 maart 2019 in welk gesprek werkneemster is ontslagen. Het tijdsbestek tussen de bekendmaking van de langdurige afwezigheid en het ontslag is dus zeer kort. Ook staat vast dat werkneemster feitelijk nog geen twee volledige dagen heeft gewerkt en dat zij op die dagen weinig contact heeft gehad met collega's. Verder staat vast dat werkneemster tijdens die dagen en voorafgaand aan het

gesprek op 18 maart 2019 van Carnisse of haar collega's geen signalen heeft gekregen dat haar wijze van samenwerking of haar houding te wensen overliet. Verder heeft werkneemster onweersproken gesteld dat twee van haar collega's oud-collega's zijn, van wie één werkneemster bij Carnisse heeft geïntroduceerd, die enthousiast waren over de komst van werkneemster naar Carnisse. Carnisse zal vanwege het voorgaande in de gelegenheid worden gesteld te bewijzen dat niet in strijd met artikel 7:646 BW is gehandeld. Dit betekent dat Carnisse moet bewijzen dat de opzegging niet samenhangt met (de afwezigheid vanwege ziekte als gevolg van) de zwangerschap en dat de werkelijke reden voor het ontslag is geweest dat zij meerdere klachten van werknemers heeft gekregen over de houding en samenwerking van werkneemster. De kantonrechter zal gelet op hetgeen hiervoor is overwogen iedere verdere beslissing aanhouden tot donderdag 27 februari 2020 voor de bewijslevering aan de zijde van Carnisse.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:1001

Zaaknummer: 8152906 VZ VERZ 19-19906

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: F.J.H. Krumpelman en E. van Gruijthuijsen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:646 BW, 7:652 BW, 7:670 BW, 7:676 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg van de vaststellingsovereenkomst brengt met zich dat werkgeefster redelijkerwijs mocht verwachten dat partijen een einde maakten aan de tussen hen bestaande onzekerheid over mogelijke aanspraken op vakantierechten die werkneemster als werknemer zou kunnen hebben.*Feiten*

Werkneemster is in dienst geweest van Stichting Nieuw Israëlitisch Weekblad (hierna: NIW). Op 11 juli 2019 is tussen partijen een tussenvonnis gewezen. Ter uitvoering van dat tussenvonnis heeft werkneemster bij akte haar standpunt inzake de tussen partijen in april 2018 gesloten vaststellingsovereenkomst onderbouwd. Werkneemster heeft bij akte het e-mailverkeer tussen de gemachtigden overgelegd. Uit de overgelegde e-mails kan worden opgemaakt dat NIW de wens heeft geuit om in de vaststellingsovereenkomst een bepaling over finale kwijting op te nemen, maar dat werkneemster daarmee niet heeft ingestemd. Werkneemster vordert vakantieloon en vakantietoeslag op grond van artikel 31 lid 2 EU-Handvest en artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG. Zij wijst erop dat het werknemersbegrip in het EU-recht ruimer is dan het werknemersbegrip in het BW. NIW heeft dit laatste op zichzelf niet betwist, maar betoogt dat dit irrelevant is, omdat uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat werkneemster geen werknemer was en zij daarom geen aanspraak heeft op werknemersrechten, ook niet op werknemersrechten die zijn gebaseerd op EU-recht.

Oordeel

Partijen hebben met de vaststellingsovereenkomst een einde gemaakt aan het geschil waarover op dat moment een procedure liep bij de kantonrechter. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat partijen hun rechtsverhouding kwalificeren als een overeenkomst van opdracht, dat die overeenkomst per 1 mei 2018 eindigde en dat aan werkneemster nog € 35.000 aan honorarium zou worden betaald. Uitleg van de vaststellingsovereenkomst, in het bijzonder de bepaling waarin partijen hun rechtsverhouding hebben gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht, brengt met zich dat NIW redelijkerwijs mocht verwachten dat partijen met deze bepaling ook een einde maakten aan de tussen hen bestaande onzekerheid over mogelijke aanspraken die werkneemster als werknemer zou kunnen hebben. Het valt anders niet goed te begrijpen waarom partijen de kwalificatie in de vaststellingsovereenkomst hebben opgenomen. Voor de beëindiging van de tussen hen bestaande rechtsverhouding was deze kwalificatie niet noodzakelijk. Onder de mogelijke aanspraken die werkneemster zou hebben als sprake zou zijn van een

arbeidsovereenkomst moeten ook worden verstaan de aanspraken die zij als werknemer op grond van EU-recht zou kunnen hebben. Zwaarwegende aanwijzingen die een andere uitleg van de Vaststellingsovereenkomst ondersteunen, heeft werkneemster niet aangevoerd. Zij heeft erop gewezen dat zij – door niet in te stemmen met finale kwijting – de mogelijkheid open heeft willen laten dat zij nog een vordering zou instellen jegens NIW. Uit correspondentie blijkt echter dat werkneemster niet heeft gezegd – ook niet nadat NIW haar daarnaar vroeg – wat haar probleem was bij finale kwijting en welk belang zij had bij het achterwege laten van een bepaling die daarop zag. Mogelijke aanspraken op vakantierechten op grond van een EU-werknemersbegrip zijn door haar niet aan de orde gesteld. Dit had wel voor de hand gelegen, nu de overeenkomst met NIW werd beëindigd en er ook een afspraak werd gemaakt over betaling van honorarium. Bovenstaande uitleg van de vaststellingsovereenkomst heeft tot gevolg dat werkneemster jegens NIW geen aanspraken meer kan maken op vakantierechten (vakantietoeslag en vakantieloon) als werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:389

Zaaknummer: 7501046 CV EXPL 19-2718

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: A.P. Wasscher

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Het beroep door werkgeefster op de ontbindende voorwaarde omdat werknemer (1) zijn taxipas niet heeft behaald en (2) stelselmatig geen contante omzet heeft afgedragen kan niet slagen.*Feiten*

Werknemer is op 20 maart 2019 in dienst getreden bij werkgeefster voor bepaalde tijd tot 1 november 2019. In de arbeidsovereenkomst zijn ontbindende voorwaarden opgenomen. Op 1 juli 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden, dat ging over het aantal door werknemer gewerkte uren en het bijbehorende loon dat werkgeefster nog verschuldigd was. Werknemer heeft zich na dat gesprek ziek gemeld en heeft sindsdien geen werk meer verricht. Bij brief d.d. 18 juli 2019 heeft werkgeefster een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarden in de arbeidsovereenkomst, met als reden dat werknemer (1) zijn taxipas niet heeft behaald en (2) stelselmatig geen contante omzet heeft afgedragen. Werknemer verzoekt (onder meer) om het ontslag te vernietigen en betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

Allereerst moet beoordeeld worden of het bij brief van 18 juli 2019 gegeven ontslag door middel van het inroepen van de ontbindende voorwaarden in de arbeidsovereenkomst, rechtsgeldig is. De kantonrechter oordeelt – veronderstellenderwijs dat de ontbindende voorwaarden rechtsgeldig zijn overeengekomen – dat het beroep van werkgeefster op die voorwaarden niet kan slagen. Werknemer is namelijk nooit eerder aangesproken op het niet wekelijks afdragen van contante gelden en het was gebruikelijk dat werknemer de contante bedragen die hij van klanten ontving op zijn urenbriefjes noteerde, waarna deze bedragen in mindering werden gebracht op zijn loon. Ten aanzien van de taxipas constateert de kantonrechter dat de termijn van vier maanden niet in de arbeidsovereenkomst is vermeld. Vast staat bovendien dat werkgeefster niet aan werknemer heeft verteld op welke wijze de taxipas moet worden aangevraagd en hoe de procedure in zijn werk gaat. Van werkgeefster had mogen worden verwacht dat zij ruim vóór het verstrijken van de termijn werknemer erop had gewezen, mede gezien de grote gevolgen voor werknemer. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Dat de ziekmelding niet is gedaan volgens het geldende verzuimprotocol maakt dat niet anders.

Loonvordering

Vast staat dat werknemer veel meer uren heeft gewerkt dan de 20 uur per week waarvoor hij is

aangenomen: hij heeft zelfs meer gewerkt dan bij een voltijds dienstverband. Voor die uren moet werknemer worden verloond en de vordering van werknemer ter zake van te weinig gerekende uren is toewijsbaar. Na de ziekmelding is werkgeefster 70% van het loon verschuldigd van het gemiddelde aantal uren in de periode april tot en met juni. Verder is niet komen vast te staan dat werknemster een contante betaling heeft gedaan als voorschot op het loon en dient een aantal contante bedragen dat werknemer heeft ontvangen van klanten in mindering te worden gebracht op het nettoloon. Tot slot mogen de verkeersboetes worden verrekend. De tegenverzoeken van werkgeefster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:375

Zaaknummer: 8044733 AE VERZ 19-46

Rechters: L.M.G. de Weerd

Advocaten: J.C. van Haarlem en J.P. Meyer

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:626 BW en 7:626 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Van werkneemster als live-in nanny mocht meer worden verwacht dan een kind van vijf jaar enkel ‘niet uit het oog te verliezen’. Werkgever heeft werkneemster echter na één dag ontslagen en haar geen kans gegund op een succesvolle samenwerking. Toekenning billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2019 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever als live-in nanny voor een vijfjarig kind op basis van 50 uur per kalenderweek tegen een salaris van GBP 900 netto per maand inclusief vakantietoeslag. Die dag is werkneemster met het kind en haar moeder naar Ibiza gevlogen in het kader van een vakantie. Aldaar zijn ze aan boord van een jacht gegaan. Op het jacht waren naast werkgever en zijn persoonlijk assistent nog twee andere gasten aanwezig met hun twee kinderen. Op 2 augustus 2019 is de arbeidsovereenkomst beëindigd. Werkneemster is van boord gegaan. Werkgever en werkneemster hebben van 2 augustus tot 28 augustus 2019 via Whatsapp gecorrespondeerd over achtergelaten eigendommen van werkneemster en betalingen aan werkneemster. Op 28 augustus 2019 heeft werkgever aan werkneemster een bedrag overgemaakt van € 4.802 met als omschrijving “final settlement GBP 4050 + return costs Paris EUR 418”. Bij e-mail van 2 september 2019 heeft werkneemster bezwaar gemaakt tegen de beëindiging van de werkzaamheden. Werkneemster verzoekt werkgever onder meer te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Uit het voorgaande vloeit voort dat werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gebleken is dat er tussen partijen geen sprake was van een goede match. Gelet op de specifieke aard van de werkzaamheden van werkneemster als live-in nanny is moeilijk te voorspellen hoe lang de arbeidsovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd als de opzegging wordt weggedacht. Voor een goed en duurzaam verloop van een arbeidsovereenkomst als deze is een wederzijds vertrouwen essentieel. Gelet op het voorgaande wordt redelijkerwijs uitgegaan van een periode van drie maanden. Verder wordt meegewogen dat het functioneren van werkneemster in bepaalde mate heeft bijgedragen aan de korte duur van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft er vooral op gehamerd dat zij het kind nooit uit het oog heeft verloren. Dit is evenwel niet juist gebleken nu werkneemster tegenover de overgelegde foto van werkgever (waarop werkneemster niet is te zien) onvoldoende heeft aangetoond dat zij op het kind heeft gepast bij het naar een film kijken op het jacht in de

avond van 1 augustus 2019. Ook haar aanwezigheid bij het ontbijt van het kind de volgende ochtend op 2 augustus 2019 is tegenover de ingebrachte verklaringen van werkgever niet komen vast te staan. Daarbij komt dat bij het oppassen op een kind van vijf jaar meer mag worden verwacht dan “niet uit het oog verliezen”. De kantonrechter acht niet onbegrijpelijk dat deze situatie geleet op de specifieke aard van de werkzaamheden – de zorg voor een kind van vijf jaar bij afwezigheid van de ouders – heeft geleid tot een breuk in het vertrouwen van werkgever in het functioneren van werkneemster. Daar staat tegenover dat werkgever door de zeer korte duur van de arbeidsovereenkomst werkneemster geen kans heeft gegund om de samenwerking een kans van slagen te geven. Alles afwegende acht de kantonrechter een vergoeding ter hoogte van twee maandsalarissen met aftrek van het aan werkneemster reeds betaalde bedrag billijk. De verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:10064

Zaaknummer: 8077846 EA VERZ 19-712

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: P. Chr Snijders en L.H.F. Stuurop

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever kan in derde ziektejaar – gedurende loonsanctie – volstaan met doorbetaling van loon ter hoogte van 70% van het maximum dagloon. Werkgever dient schade werknemer, als gevolg van misgelopen WIA- en aanvullende uitkering door opgelegde loonsanctie te vergoeden.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juli 2013 in dienst getreden bij Verizon Nederland B.V. (hierna: Verizon) als Group Manager/Associate Director Network Operation EMEA & APAC. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer in geval van ziekte de eerste 52 weken 100% van zijn loon krijgt doorbetaald en dat daarna de regeling van artikel 7:629 BW van toepassing is. Op 7 juni 2017 is werknemer volledig uitgevallen vanwege medische klachten. Met ingang van het tweede ziektejaar is Verizon 70% van het overeengekomen loon gaan betalen aan werknemer. Het UWV heeft Verizon bij brief van 10 april 2019 een loonsanctie opgelegd tot 3 juni 2020, omdat zij niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Verizon heeft de loondoorbetaling in de periode van 7 juni 2019 (dus na twee jaar ziekte) tot 1 augustus 2019 afgebouwd van 70% van het overeengekomen loon naar 70% van het maximumdagloon. Met ingang van 1 augustus 2019 betaalt Verizon 70% van het maximumdagloon. Werknemer is het hier niet mee eens en vordert in kort geding veroordeling van Verizon tot betaling van een aanvulling op zijn loon tot 70% van zijn overeengekomen loon.

*Oordeel**Overeengekomen loon of maximumdagloon?*

De eerste vraag die voorligt, is of Verizon, gedurende de loonsanctie van het UWV, nog altijd 70% van het overeengekomen loon dient te betalen, dan wel – zoals is betoogd door Verizon – 70% van het maximumdagloon. Werknemer stelt onder meer dat uitgegaan dient te worden van wat Verizon aan het einde van het tweede ziektejaar heeft betaald en dat die verplichting met een jaar is verlengd. De kantonrechter volgt dat standpunt niet. In artikel 7:629 BW is de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte opgenomen, welke loondoorbetalingsverplichting, gelet op de verwijzing naar artikel 17 lid 1 Wet financiering sociale verzekeringen, maximaal 70% van het maximumdagloon bedraagt. Uit de verwijzing naar artikel 7:629 BW volgt niet dat een werkgever verplicht is tijdens het verlengde tijdvak dezelfde aanvulling op de wettelijke doorbetalingsverplichting te blijven betalen als in de

eerste 104 weken dan wel laatste 52 weken. Daarvoor is evenmin in de wetsgeschiedenis bij die bepaling een aanknopingspunt te vinden. Een werkgever kan in het verlengde tijdvak dus volstaan met doorbetaling van loon ter hoogte van 70% van het maximum dagloon. Dit kan anders zijn als partijen uitdrukkelijk iets anders zijn overeengekomen, maar daarvan is hier geen sprake. Werknemer heeft ook geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij erop heeft mogen vertrouwen dat hij ook na het verstrijken van de termijn van twee jaar nog aanspraak zou kunnen maken op 70% van het overeengekomen loon. Het voorgaande brengt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter mee dat het standpunt van werknemer niet wordt gevolgd en Verizon in het derde ziektejaar kan volstaan met doorbetaling van loon ter hoogte van 70% van het maximum dagloon.

Vergoeding schade werknemer

De kantonrechter overweegt dat werknemer thans volledig arbeidsongeschikt is, gelet op de verslagen van de bedrijfsarts, en dat aannemelijk is dat aan hem, indien aan Verizon geen loonsanctie was opgelegd, een WIA-uitkering en een aanvullende uitkering van Aegon zou zijn toegekend. Werknemer heeft dus schade geleden als gevolg van de loonsanctie die is opgelegd. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat zijn uitkeringen samen € 6.752 bruto per maand zouden bedragen bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80% tot 95%. 70% van het maximummaandloon in 2019 bedroeg volgens werknemer € 3.302 bruto. Dit betekent dat werknemer als gevolg van de aan Verizon opgelegde loonsanctie financiële schade lijdt ter hoogte van € 3.450 bruto per maand. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat Verizon deze voorlopig vastgestelde schade aan werknemer dient te vergoeden over de periode waarin aan Verizon een loonsanctie is opgelegd. Nu de vordering van werknemer betrekking heeft op de periode vanaf juli 2019, wordt de vordering vanaf dat moment toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:777

Zaaknummer: 7953858 KK EXPL 19-763

Rechters: M.R. Jöbsis

Advocaten: F.W. Drost en J.W.T.M. Ijsseldijk

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Eindarrest na bewijsopdracht over hoogte loonvordering van bouwvakker.

Zie ook: AR 2019-1024

Feiten

Werknemer is in 1986 in dienst getreden bij Westerman. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Bouwnijverheid van toepassing. Werknemer heeft bij brief van 10 juli 2017 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 27 augustus 2017. Werknemer heeft in week 31 van 2017 vier dagen gewerkt en één dag verlof genoten ten laste van het Tijdsparfonds. In de weken 32, 33 en 34 heeft hij vakantie genoten. Het loon over de weken 31, 32 en 33 van 2017 heeft Westerman geheel onbetaald gelaten. Over week 34 heeft Westerman een bedrag van € 195,88 netto uitgekeerd. Werknemer heeft Westerman aangemaand het (volledige) salaris te voldoen over de weken 31 tot en met 34. Werknemer heeft in eerste aanleg uitbetaling van het loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeels toegewezen. Westerman vordert in hoger beroep vernietiging van de vonnissen en daarnaast dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag aan loon dat correspondeert met het negatieve saldo aan vakantie-, verlof- en/of roostervrije dagen. Werknemer vordert, naast bekrachtiging van het vonnis, betaling van de prestatietoeslag en nettostorting van het Tijdsparfonds. Eerder heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte nader uit te laten over de door werknemer in 2017 opgebouwde en opgenomen verlofuren en de afdrachten die hebben plaatsgevonden aan het Tijdsparfonds. Westerman heeft op 12 november 2019 een akte genomen en werknemer heeft op 17 december 2019 een antwoordakte genomen.

Oordeel

Het hof overweegt dat Westerman aan de bewijsopdracht heeft voldaan door een overzicht opgesteld door de accountant over te leggen. Dit overzicht begint bij beide categorieën met een negatieve stand en dit is door werknemer niet aangevochten. Indien het hof de eindstanden van de accountant van respectievelijk +17,21 uur (snipperuren) en -48,92 (roostervrij) corrigeert met de negatieve beginstanden van respectievelijk 34,89 (snipperuren) en 47,12 uur (roostervrij) resteert een totaaltegoed van 50,3 uur $((17,21 + 34,89) + (- 48,92 + 47,12))$. Uit het voorgaande volgt dat werknemer aan overige verlofuren nog 50,3 uur beschikbaar had, zodat hij per saldo voor 18,93 uur van de genoten vakantie niet beschikte over opbouw van vakantie- en of verlofuren en hij voor die uren geen doorbetaling van loon kon vorderen en de kantonrechter voor dat deel zijn vordering ten onrechte heeft toegewezen. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, deze 18,93 uur in mindering brengen op de gevorderde

doorbetaling van 152 uur, zodat per saldo toewijsbaar is $(152 - 18,93 =)$ 133,07 uur, tegen het niet bestreden uurloon van € 15,90, derhalve neerkomende op een bedrag van € 2.115,81. Vervolgens oordeelt het hof dat werknemer onvoldoende heeft toegelicht dat hij ook bij het opnemen van vakantie- en verlofuren recht heeft op prestatietoeslag. Deze toeslag zal daarom niet worden toegewezen. Verder heeft Westerman overeenkomstig de bewijsopdracht een overzicht van wekelijkse afdrachten aan het Tijdsparfonds in het geding gebracht, waaruit blijkt dat Westerman ten behoeve van werknemer in 2017 € 4.439,23 in het Tijdsparfonds heeft gestort. Hieruit blijkt dat over de weken 31 tot en met 33 geen afdracht aan het Tijdsparfonds heeft plaatsgevonden. Het hof zal de vordering van werknemer betreffende de afdrachten over die weken alsnog toewijzen, tot een bedrag van € 60,82 aan vakantietoeslag per week, € 49,22 aan tijdsparfondsdagen per week en € 24,17 aan tijdsparfonds duurzame inzet per week, een en ander conform eerdere afdrachten per week in 2017.

Voor zover werknemer aanspraak maakt op marginaal hogere bedragen, acht het hof zijn berekening niet inzichtelijk. Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen behoudens de daarin opgenomen proceskostenveroordeling en Westerman veroordelen om aan werknemer te betalen € 2.115,81 aan achterstallig loon over de betreffende weken in 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:1100

Zaaknummer: 200.248.926/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en M. Willemse

Advocaten: J.T. Schlepers en L. Wimmenhove

Wetsartikelen: 7:626 BW en 323 Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst rechtshulpverlener is niet door opzegging, maar met wederzijds goedvinden geëindigd. Beëindigingsbrief werkgever geldt als aanbod en werkgever mocht er door handelingen werkneemster gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij dit aanbod tot beëindiging heeft aanvaard.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 1995 in dienst getreden van SRK Rechtsbijstand. Haar laatste functie aldaar was rechtshulpverlener. SRK Rechtsbijstand was de uitvoerder van de rechtsbijstandsverzekeringen van enkele verzekeraars. In mei 2018 heeft Nationale Nederlanden de samenwerking met SRK Rechtsbijstand opgezegd. In september 2018 heeft ook Aegon de samenwerking opgezegd. Daarmee viel bij SRK Rechtsbijstand 90% van de portefeuille weg. Per 1 juli 2019 is werkneemster in dienst getreden van ARAG Rechtsbijstand. Per diezelfde datum heeft SRK Rechtsbijstand haar activiteiten beëindigd en heeft zij haar (statutaire) naam gewijzigd in SRK (Stichting Afwikkeling SRK). Werkneemster verzoekt – kort gezegd – toekenning van een transitievergoeding en een pensioencompensatie. De kern van de zaak is gelegen in het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst met SRK met wederzijds goedvinden is geëindigd (standpunt SRK), of dat sprake was van een eenzijdige opzegging door SRK (standpunt werkneemster).

*Oordeel**Aanloop naar indiensttreding bij ARAG*

Op 4 januari 2019 is een ‘Overeenkomst op hoofdlijnen’ getekend, die de contouren weergeeft van de opsplitsing van SRK, als gevolg van de opzegging van de samenwerking door Nationale Nederlanden en Aegon. Kort gezegd komt de opsplitsing erop neer dat bepaalde portefeuilles worden voortgezet door DAS Rechtsbijstand, ARAG Rechtsbijstand en door een nieuw op te richten SRK 2.0. Arbeidsrechtelijk is aan de opsplitsing uitvoering gegeven doordat een deel van de werknemers van SRK in dienst is getreden van SRK 2.0 en ARAG en de overige werknemers in het kader van ‘overgang van onderneming’ in dienst zijn gekomen van DAS. Over de wijze waarop het dienstverband van werkneemster, die in dienst was van SRK en in dienst is getreden van ARAG, een einde is gekomen gaat deze procedure. De wijze waarop werknemers zouden overgaan is nader uitgewerkt in het Transitieplan. Kern van het Transitieplan is dat werknemers van SRK de keuze kregen in dienst te treden van SRK 2.0, ARAG of DAS. Werknemers konden hun voorkeur kenbaar maken. Onbetwist is dat

werkneemster haar belangstelling voor indiensttreding bij ARAG kenbaar heeft gemaakt. Medio juni 2019 kreeg zij te horen dat zij tewerkgesteld kon worden bij ARAG in de functie van expert jurist arbeidsrecht. Zij is per 1 juli 2019 bij ARAG in dienst getreden. Rond 20 juni 2019 heeft SRK werkneemster per brief bericht dat haar dienstverband met SRK per 1 juli 2019 met wederzijds goedvinden eindigt.

Beëindiging met wederzijds goedvinden: aanbod en aanvaarding

De kantonrechter oordeelt dat aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW is voldaan via de brief van 20 juni 2019. Daarin staat zwart-op-wit dat sprake zal zijn van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. De kantonrechter oordeelt voorts dat uit voornoemde brief duidelijk en ondubbelzinnig genoeg blijkt dat, voor het geval werkneemster in dienst zou treden van ARAG, sprake zou zijn van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met SRK met wederzijds goedvinden. In die zin heeft SRK op 20 juni 2019 schriftelijk een *aanbod* aan werkneemster gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Uit het feit dat werkneemster met deze wetenschap vervolgens (a) met ARAG tot overeenstemming is gekomen, (b) vanaf 1 juli 2019 daadwerkelijk bij ARAG in dienst is gekomen en (c) zich ten opzichte van SRK zodanig heeft gedragen, onder meer door haar bedrijfseigendommen in te leveren, dat zij haar arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwde, mocht SRK op de voet van artikel 3:35 BW het gerechtvaardigd vertrouwen hebben dat werkneemster met beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden instemde. In die zin heeft zij het aanbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van SRK *aanvaard*. Daarmee is dus een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden tussen werknemer en SRK tot stand gekomen. Het verzoek van werkneemster wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-02-2020

Zaaknummer: 8077040 RP VERZ 19-50572

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van 76-jarige boekhouder wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Het door werknemer aan werkgever geleende bedrag van € 316.000 staat los van de arbeidsovereenkomst en hoeft niet direct te worden terugbetaald door werkgever.*Feiten*

Werknemer is 76 jaar oud en is op 1 januari 2001 in dienst is getreden bij werkgever als boekhouder en verdient € 900 bruto per maand. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen. Werknemer heeft in zijn verweer aangevoerd dat de arbeidsrelatie inmiddels onherstelbaar is verstoord en dat hij die arbeidsrelatie ook niet meer wil voortzetten. Werknemer heeft verschillende tegenverzoeken gedaan. Hij verzoekt onder meer zelf ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen en wanprestatie en om terugbetaling van leningen door werkgever tot een bedrag van € 316.600.

*Oordeel**Ontbinding op verzoek van werkgever*

Omdat partijen het erover eens dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het er ook over eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing niet meer mogelijk is, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. De kantonrechter ziet geen reden om de arbeidsovereenkomst eerder te ontbinden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Dat werknemer zonder toestemming een bedrag van € 20.000 heeft overgeboekt van de rekening van werkgever naar zijn eigen privérekening, is in de bijzondere omstandigheden van deze zaak niet ernstig verwijtbaar. De kantonrechter is het wel eens met werkgever dat werknemer deze overboeking niet had moeten doen zonder nadrukkelijke toestemming. Maar die overboeking kan niet los worden gezien van het feit dat vaststaat dat werkgever nog leningen aan werknemer moet terugbetalen ter hoogte van een bedrag van ongeveer € 316.000 en dat partijen hadden afgesproken dat aflossingen konden worden gedaan als de liquiditeit dat toestond. Verder heeft werkgever zelf ook een situatie in het leven geroepen waarin discussie kon ontstaan over een overboeking, door de hiervoor genoemde, onduidelijke afspraak te maken en door grote geldbedragen te lenen van een van zijn werknemers, werknemer. De overboeking van € 20.000 kan gelet op het voorgaande ook niet worden gelijkgesteld met diefstal. Van ernstig verwijtbaar gedrag is dus geen sprake.

Ontbindingsverzoek van werknemer op grond van wanprestatie

Ontbinding op grond van wanprestatie kan alleen als sprake is van ernstige wanprestatie van werkgever. Dat is niet gesteld en ook niet gebleken. De stelling van werknemer dat werkgever afspraken over de terugbetaling van leningen niet nakomt, is daarvoor niet genoeg. De kantonrechter moet de rechtsgronden van het verzoek van werknemer zo nodig aanvullen. Dat zal de kantonrechter doen door de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 april 2020, op grond van artikel 7:671c lid 1 BW en wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Terugbetaling leningen

Het tegenverzoek van werknemer om werkgever te veroordelen tot het terugbetalen van leningen tot een bedrag van € 316.000 plus niet betaalde termijnen, wordt niet-ontvankelijk verklaard. De door werknemer aan werkgever verstrekte leningen staan gelet op de stukken, waaronder de schuldbekentenis, de hypothecaire akte en de e-mail van april 2018, los van de arbeidsovereenkomst. Er zijn ook geen stukken waaruit blijkt dat de opeisbaarheid van de leningen is verbonden aan de arbeidsovereenkomst of aan het einde of voortduren daarvan. Er is ook niet gebleken van een afspraak dat werkgever bij het einde van de arbeidsovereenkomst de lening direct en ineens zou moeten terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:953

Zaaknummer: 8222407 AO VERZ 19-70

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Stolk-Hogeterp en H. Shawky

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:671c BW, 7:686 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Geen dringende reden voor ontslag hoofd administratie vanwege het niet controleren en melden van mogelijke malversaties van directeur. De transitievergoeding wordt in hoger beroep toegekend alsmede een billijke vergoeding.*Feiten*

Y drijft een onderneming in de weg- en watertransport en logistiek. Het bedrijf maakt samen met vier andere zustermaatschappijen onderdeel uit van het familiebedrijf de Y-groep. Tot de Y-groep behoorden ook nog acht andere vennootschappen. De heer A is tot 2002 algemeen directeur van de Y-groep geweest en heeft zijn functie overgedragen aan de heer B. A is thans nog aandeelhouder van de Y-groep. Hij is tot 2016 voorzitter van de raad van commissarissen (hierna: RvC) geweest en is thans nog adviseur van de RvC. C heeft A als voorzitter van de RvC opgevolgd. X is met ingang van 1 november 1986 bij Y in dienst getreden als “hoofd van de administratie”. In zijn salarisspecificatie van 18 mei 2018 staat als zijn functie vermeld “administrateur”. Per 1 februari 2018 is het dienstverband van B als algemeen directeur van de Y-groep geëindigd met wederzijds goedvinden (wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd). X heeft in mei 2018 met de HR-functionaris afspraken gemaakt over het (eerder) stoppen met werken. X heeft op 31 mei 2018 feitelijk zijn laatste werkdag gehad. Op 4 juni 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen A, X, B en commissarissen C en D. Dit gesprek ging over een aan X gerichte brief van 29 november 2013 waarin B de compensatieregeling bevestigt die zij hebben gemaakt in verband met het feit dat X de eerder door B aan hem toegezegde bedrijfsauto niet had gekregen. Op 13 juni 2018 heeft nogmaals een gesprek plaatsgehad, ditmaal tussen X en C en D. Onderwerp van gesprek waren (mogelijke) malversaties van B en het feit dat X deze in zijn functie niet zou hebben opgemerkt. Bij brief van 18 juni 2018 heeft Y de arbeidsovereenkomst met X per direct opgezegd. De kantonrechter heeft aan X (alleen) de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegekend en zijn overige verzoeken afgewezen, daartoe overwegende dat er geen aanspraak is op een transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van X, en evenmin op een billijke vergoeding omdat X met de vergoeding voor het onregelmatig ontslag voldoende wordt gecompenseerd. Het door X ingestelde hoger beroep strekt ertoe dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen voor zover daarbij de verzoeken zijn afgewezen, deze verzoeken alsnog zal toewijzen.

*Oordeel**Dringende reden*

Anders dan Y heeft betoogd rustte op X vanuit zijn functie geen toezichhoudende taak of financiële controleplicht. Om die reden volgt het hof Y ook niet in haar betoog dat X vanwege een dergelijke controleplicht alerter had moeten zijn op, of (zelfstandig) onderzoek had moeten verrichten naar misstanden en hiervan melding had moeten doen. X was weliswaar als hoofd van de administratie verantwoordelijk voor de financiën en het opstellen van de jaarrekeningen van de verschillende Y-vennootschappen, maar hij was geen financieel directeur en had op basis van de functieomschrijving in zijn arbeidsovereenkomst uit 1986 als “hoofd van de administratie” van (toen nog alleen) de transportonderneming ook geen financiële eindverantwoordelijkheid. Y heeft ter zitting in hoger beroep bevestigd dat lopende het dienstverband van X geen uitdrukkelijke afspraken met hem zijn gemaakt over een uitbreiding van zijn takenpakket (met een controlerende taak) en dat evenmin in gesprekken met hem hierover is gesproken. Het dagelijks bestuur en de financiële eindverantwoordelijkheid van de groepsvennootschappen lagen bij één en dezelfde persoon (B). Y heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat er sprake was van zodanige voor X duidelijk kenbare onregelmatigheden en/of buitensporige uitgaven door B dat van X desalniettemin een actieve houding mocht worden verwacht, waaronder nader onderzoek en/of het melden van die misstanden. Evenals de kantonrechter heeft overwogen oordeelt ook het hof dat B als statutair bestuurder van Y bevoegd was om namens de vennootschap de compensatieregeling met X te sluiten. Het afspreken van die compensatieregeling is dan ook geen omstandigheid die kan leiden tot een dringende reden voor ontslag. De feiten en omstandigheden en het lange dienstverband en de leeftijd van X, in onderling verband en samenhang beschouwd, maken naar het oordeel van het hof niet dat van een dringende reden voor het ontslag op staande voet van X kan worden gesproken.

Transitievergoeding

Nu niet is komen vast te staan dat X heeft samengespannen met B en het hof heeft geoordeeld dat op X geen financiële controleplicht rustte, overweegt het hof dat die gestelde feiten en omstandigheden niet evident als ernstig verwijtbaar moeten worden aangemerkt. Y is aan X een transitievergoeding verschuldigd van € 84.779,08 bruto.

Billijke vergoeding

Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst van X vanaf het (onrechtmatige) ontslag op 18 juni 2018 zou hebben voortgeduurd tot en met het vroegpensioen op 30 november 2019. Het hof houdt er bij de vaststelling van de billijke vergoeding verder rekening mee dat X van de kantonrechter reeds een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegewezen heeft gekregen, en dat hij recht heeft op een transitievergoeding. Alhoewel X niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, staat tussen partijen vast dat X weliswaar in samenspraak met B, maar tegen de uitdrukkelijke instructies van A en de RvC een bedrijfsauto voor zichzelf heeft laten aanschaffen, en vervolgens toen deze auto door A werd teruggenomen, een ruimhartige compensatieregeling heeft afgesproken met B. A en de RvC zijn nimmer in deze regeling gekend en hebben hiervan pas in de loop van 2018 kennisgenomen. Die rechtsgeldige compensatieregeling wordt nu tegengeworpen aan Y; zij zal een hoger maandloon moeten

afrekenen. Het hof houdt hiermee rekening in het vaststellen van de billijke vergoeding in het nadeel van X. Gelet op alle omstandigheden van het geval zal het hof de totale billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van afgerond € 133.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:125

Zaaknummer: 200.254.989/01 en 200.255.075/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, H.J. van Kooten en I. Zaal

Advocaten: T.J. Vlot en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Vordering uitbetaling overuren afgewezen. Executive Assistent had haar werk zelf beter in moeten delen en overwerk moeten voorkomen. Werkgever is niet aansprakelijk voor schade als gevolg van gezondheidsklachten – waaronder miskraam en burn-out – werkneemster.*Feiten*

Werkneemster, 47 jaar oud, is van 1 december 2014 tot 1 februari 2017 bij Uber B.V. in dienst geweest, laatstelijk in de functie van Executive Assistent, voor 40 uur per week, tegen een maandsalaris van € 4.350 bruto, exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten, waaronder een discretionaire bonus. Op 30 november 2016 heeft werkneemster telefonisch ontslag genomen. Bij e-mail van 16 december 2016 heeft zij de opzegging tegen 31 januari 2017 bevestigd. Op 22 december 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Per 1 februari 2017 is zij in dienst getreden bij Veon. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat (a) zij tijdens haar dienstverband bij Uber structureel en substantieel overwerk heeft verricht als gevolg waarvan Uber aan haar loon (zo'n € 95.000 bruto) verschuldigd is en (b) Uber aansprakelijk is voor de door werkneemster geleden materiële en immateriële schade als gevolg van gezondheidsklachten, met veroordeling tot schadevergoeding. Werkneemster stelt dat zij 3478 uren heeft overgewerkt en dat de targets bij Uber zo hoog liggen dat je als werknemer wel moet overwerken, omdat je deze normen nooit binnen de normale werktijden kunt behalen. Door de enorm hoge werkdruk en de veeleisende sfeer bij Uber heeft werkneemster zich eind 2016 ziek moeten melden en ontslag moeten nemen. Zij heeft door de hoge werkdruk een miskraam, ernstige nek-schouderklachten en een burn-out gekregen en is nog steeds arbeidsongeschikt, aldus werkneemster.

*Oordeel**Geen vergoeding overuren*

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat Uber expliciet opdracht tot het gestelde overwerk heeft gegeven. Een dergelijke opdracht kan echter ook impliciet zijn verstrekt. In dit geval oordeelt de kantonrechter dat ook van een impliciete opdracht tot overwerk geen sprake is. Uit de stukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gebracht komt een beeld van werkneemster naar voren van een overgekwalificeerde, perfectionistische, zeer hard werkende en loyale teamplayer, die zeer werd gewaardeerd en die veel meer uren werkte dan waarvoor zij was aangenomen.

Exemplarisch is dat werknemster zelfs op haar ziekbed in het ziekenhuis nog aan het werk was. Uit overgelegde e-mails blijkt dat Uber bevestigt dat werknemster enkel voor twee executives behoefde te werken. Een e-mail van 6 mei 2015 kan zelfs worden aangemerkt als een opdracht om juist geen overwerk te verrichten. Werknemster had hieruit moeten begrijpen dat ze niet voor de anderen van het team behoefde te werken, maar is dat toch blijven doen. De kantonrechter concludeert dat het op de weg van werknemster had gelegen haar werk beter in te delen en overwerk te voorkomen na ontvangst van de e-mail van 6 mei 2015. Gelet op haar positie mocht dit van haar worden verwacht. Indien zij desondanks structureel overwerk niet kon voorkomen, had zij dit nadrukkelijk en tijdig met Uber moeten bespreken. Niet gebleken is dat zij dit heeft gedaan. Gelet op het voorgaande kan werknemster geen aanspraak maken op uitbetaling van overuren.

Geen aansprakelijkheid Uber

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemster niet voldoende onderbouwd dat haar lichamelijke en psychische klachten het gevolg zijn van haar werk bij Uber. De door haar overgelegde bescheiden bieden daarvoor onvoldoende steun. Zij heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat de arbeidsomstandigheden bij Uber zodanig waren dat naar objectieve maatstaven bij werknemster sprake was van een (geestelijke) overbelasting die door toedoen van Uber is veroorzaakt, of dat Uber op grond van signalen van werknemster of van derden begreep of moest begrijpen dat het werk voor haar te zwaar of onmogelijk was geworden. Uber is niet tekortgeschoten in de nakoming van de zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW. Een beroep op artikel 7:611 BW slaagt evenmin. De vorderingen van werknemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:372

Zaaknummer: 7464756 CV EXPL 19-1076

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: N. Mauer en A. Meulenveld

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Schepen van Greenpeace vallen onder begrip ‘pleziervaartuig’ en diens bemanning is daardoor uitgezonderd van verplichte deelneming in Bedrijfspensioenfondsen voor de Koopvaardij.*Feiten*

Stichting Bedrijfspensioenfondsen voor de Koopvaardij (hierna: BPF Koopvaardij) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet Bpf 2000. Deelneming in BPF Koopvaardij is verplicht gesteld voor – kort gezegd – zeevarenden die door scheepsbeheerders te werk zijn gesteld aan boord van door hen beheerde zeeschepen en wonen binnen de Europese Unie. Pleziervaartuigen vallen niet onder het begrip ‘zeeschip’. Greenpeace, een ideële stichting, is in 1979 opgericht en heeft als doel het bevorderen van natuurbehoud. Zij zet voor het bereiken van haar doelen (onder meer) drie schepen in; voor wetenschappelijk onderzoek, voor publieksinformatie en voor geweldloze acties. Bij Greenpeace werken ongeveer 90 fte aan boord van een van de drie schepen, die elkaar elke drie maanden afwisselen. BPF Koopvaardij vordert een verklaring voor recht dat de zeevarenden in dienst van Greenpeace, die vanaf 1 mei 2015 werken aan boord van eerdergenoemde schepen, onder de werking van het verplichtstellingsbesluit vallen.

Oordeel

Vaststaat dat de drie schepen uitsluitend anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden ingezet en dat Greenpeace een non-profitorganisatie is. Nu zij geen bedrijfsactiviteiten uitvoert, betwist Greenpeace dat zij op grond van de Wet Bpf 2000 kan worden verplicht tot aansluiting bij BPF Koopvaardij. Echter, ook als ervan uit wordt gegaan dat Greenpeace op basis van de Wet Bpf 2000 kan worden verplicht om zich aan te sluiten, wordt geconcludeerd dat Greenpeace niet verplicht was en is om zich aan te sluiten. Daartoe geldt het volgende. Niet in geschil is dat (de bemanning van de schepen van) Greenpeace valt onder de definitie in het verplichtstellingsbesluit van zeevarenden en onder de definitie van scheepsbeheerder. Partijen twisten echter over de vraag of de schepen van Greenpeace vallen onder de onderdeel B van de verplichtstelling genoemde begrippen zeeschip en/of pleziervaartuig. Bij de uitleg van die begrippen dient niet alleen gekeken te worden naar de taalkundige uitleg. In het verplichtstellingsbesluit is allereerst vermeld dat het gaat om zeeschepen als bedoeld in artikel 8:2 lid 1 BW. In dit artikel is bepaald dat onder zeeschepen wordt verstaan de schepen die als zeeschip te boek staan in de openbare registers. In het verplichtstellingsbesluit is verder vermeld dat het gaat om zeeschepen die op grond van Nederlandse rechtsregels de vlag van het Koninkrijk mogen voeren. In artikel 311 van het

Wetboek van Koophandel is bepaald aan welke vereisten een schip moet voldoen om een Nederlands schip te zijn (en dus de Nederlandse vlag mag voeren). In lid 4 van dit artikel zijn daarvoor specifieke vereisten opgesomd ingeval een schip ‘uitsluitend anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gebruikt’. In de memorie van toelichting bij dit artikellid is opgemerkt dat zeeschepen die niet worden gebruikt voor de uitoefening van een beroep of bedrijf op aanvraag ook een zeebrief kunnen krijgen (om de Nederlandse vlag te voeren) en dat ‘naast plezierjachten valt te denken aan schepen van organisaties zoals Greenpeace (...)’. Niet is in geschil dat in het kader van het in 1989 geïntroduceerde “open-armenbeleid” de Nederlandse overheid bereid was om zeeschepen van organisaties met ideële doelen te beschouwen als pleziervaartuigen, zodat zij een zeebrief konden krijgen en dat de schepen van Greenpeace ook in het Scheepsregister in de categorie pleziervaartuigen zijn ingeschreven (en niet in de categorie koopvaardijvaartuigen). Hieruit volgt dat de schepen van Greenpeace, hoewel taalkundig geen plezierjachten, door de Nederlandse overheid bij gebrek aan beter passende wetgeving wel als zodanig zijn gecategoriseerd. Ook ingevolge artikel 1 onder e Wet zeevarenden vallen de schepen van Greenpeace onder het begrip pleziervaartuig. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de schepen van Greenpeace onder het begrip pleziervaartuig vallen en de bemanning van de schepen van Greenpeace daardoor is uitgezonderd van de verplichtstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:821

Zaaknummer: 7818996 CV EXPL 19-12580

Rechters: L. van Berkum

Wetsartikelen: 1 lid 1 onder e Wet zeevarenden, 8:2 lid 1 BW en 311 Wetboek van Koophandel

RECHTSPRAAK

Onrechtmatig handelen van las-coördinator die na einde dienstverband database met unieke informatie over uitzendkrachten heeft meegenomen en deze beschikbaar heeft gesteld aan derden. De onrechtmatige daad wordt deels toegerekend aan deze derden.

Zie ook AR 2018-0141.

Feiten

Van Roosendaal Technisch Uitzendbureau B.V. (hierna: VRTU) exploiteert een uitzendbureau voor technisch personeel. Op 27 september 2010 heeft VRTU een arbeidsovereenkomst gesloten met X. Uit hoofde van zijn functie als las-coördinator was X verantwoordelijk voor het actief benaderen en acquireren van potentiële klanten en het vinden en bemiddelen van personeel. Bij brief van 27 augustus 2013 heeft X zijn arbeidsovereenkomst met VRTU tegen 1 oktober 2013 opgezegd. Op 27 augustus 2013 is X met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Op 3 september 2013 heeft X de besloten vennootschap XX B.V. opgericht. Op dezelfde datum heeft XX B.V., samen met Y B.V. en Z B.V., de besloten vennootschap AJW Group B.V. opgericht. AJW Group B.V. heeft op haar beurt, eveneens op 3 september 2013, de besloten vennootschap AJW Technisch Uitzendbureau B.V. opgericht en was sindsdien enig aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschap. AJW Technisch Uitzendbureau exploiteert een uitzendbureau voor technisch personeel, dat een concurrent is van VRTU. Vanaf 16 oktober 2015 is Flexxcompany B.V. enig aandeelhouder van AJW Group B.V. en is X in dienst getreden bij AJW Technisch Uitzendbureau. Flexxcompany B.V. is tevens enig aandeelhouder van Paytra, een payrollbedrijf waarvan AJW Technisch Uitzendbureau reeds gebruikmaakte toen X nog (indirect) bestuurder van AJW Technisch Uitzendbureau was. De rechtbank heeft bij eindvonnis geoordeeld, kort samengevat, dat X door het meenemen en kopiëren van een door VRTU opgebouwd bestand en dit bestand aan derden ter beschikking stellen, onrechtmatig jegens VRTU heeft gehandeld en om die reden aansprakelijk is voor de schade die VRTU dientengevolge lijdt. Verder heeft de rechtbank ten aanzien van X Beheer en AJW Group c.s. geoordeeld dat alle vennootschappen nauw met elkaar zijn verweven en X ten tijde van zijn onrechtmatige gedraging een belangrijke rol had binnen deze structuur van vennootschappen, die gezamenlijk als uitzendbureau opereren ten behoeve waarvan X de database had gekopieerd en meegenomen, zodat de onrechtmatige gedraging van X ook als gedraging van de vennootschappen wordt aangemerkt. VRTU heeft het onderzoeksbureau Digital Investigation (hierna: DI) in de arm genomen om het onderzoek, zoals door de rechtbank bij tussenvonnis is bepaald, uit te voeren. X, XX B.V. en AJW Group c.s kunnen zich

met het eindvonnis van 17 januari 2018 niet verenigen.

Oordeel

Onderzoek naar kopiëren en (via derden) profiteren van unieke database door ex-werknemer

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat geen feiten of omstandigheden zijn gesteld die de suggestie dat het brondocument is gemanipuleerd ondersteunen. Tegen de achtergrond van hetgeen DI onder meer heeft gerapporteerd, is het hof van oordeel dat vast is komen te staan dat X een door VRTU opgebouwde database heeft gekopieerd en meegenomen. Tevens is relevant dat X heeft verklaard gedurende zijn dienstverband met VRTU ook vanuit huis te hebben gewerkt op de laptop van zijn partner en erkend heeft dat hij de contactgegevens van de uitzendkrachten op zijn computer thuis had staan. X heeft desgevraagd geen verklaring kunnen geven voor de onderzoeksbevinding van DI dat het bestand met persoonsgegevens van inschrijvingen en uitzendkrachten op 10 september 2013 – bijna twee weken nadat X zijn arbeidsovereenkomst met VRTU heeft opgezegd en door VRTU op non-actief was gesteld en een week nadat AJW Group, AJW Technisch Uitzendbureau en X Beheer waren opgericht – op de laptop van zijn partner is gedownload en geopend. Voor wat betreft het unieke karakter van het bestand gaat het er naar het oordeel van het hof niet zozeer om of de namen van de uitzendkrachten uniek zijn – uitzendkrachten kunnen zich inderdaad bij verschillende uitzendbureaus inschrijven – maar om de match die op basis van de registratie van de uitzendkracht in een database (met de achterliggende gegevens die daarin worden opgeslagen) met een opdrachtgever eenvoudig kan worden gemaakt. Daarbij is ook de omvang van het bestand met uitzendkrachten van belang. Een zeer belangrijk deel, namelijk 1.958 van de 2.071 rijen, van de twee op de laptop van de partner van X aangetroffen bestanden komen volledig overeen met het bronbestand van VRTU, waarbij ook de kolommen van links naar rechts volledig identiek zijn. Naar het oordeel van het hof is voldoende aannemelijk geworden dat X na zijn vertrek bij VRTU een concurrerend uitzendbureau onder de naam AJW Technisch Uitzendbureau is gestart en dit uitzendbureau een vliegende start heeft kunnen maken doordat X het bestand van VRTU in zijn bezit had en hiervan na zijn uitdiensttreding bij VRTU gebruik heeft gemaakt. Op basis van het onderzoek door DI is tevens gebleken dat X de database van VRTU in handen van derden heeft laten komen.

Onrechtmatig handelen van ex-werknemer en de betrokken derden

X heeft een inbreuk heeft gemaakt op het bedrijfsdebiet van VRTU en daarmee onrechtmatig gehandeld jegens VRTU. De onrechtmatige gedraging van X kan als onrechtmatige gedraging van AJW Group en AJW Technisch Uitzendbureau worden aangemerkt. De onrechtmatige daad kan naar het oordeel van het hof niet (mede) worden toegerekend aan Paytra. VRTU heeft niet weersproken dat op 3 oktober 2013 een overeenkomst tot payrolling is gesloten tussen AJW Technisch Uitzendbureau en Paytra. Paytra heeft voldoende gemotiveerd weersproken dat zij na de oprichting van AJW Technisch Uitzendbureau verder financieel betrokken is geweest bij dat bedrijf, anders dan door het verrichten van verloningsdiensten in het kader van de tussen partijen overeengekomen payrollwerkzaamheden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3706

Zaaknummer: 200.237.109/01 en 200.242.105/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en A.R. Houweling

Advocaten: S. Meeuwsen, M.A.D. Bol en T.V. Haster

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a Rv.

RECHTSPRAAK

Loonstopzetting vanwege het weigeren van mediation was terecht. Het in stand houden van de loonstop nadat werknemer heeft getoond bereid te zijn om deel te nemen aan mediation is wel onterecht, loonvordering over die periode toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 6 januari 2003 bij werkgeefster in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Metaal en Technische Bedrijfstakken van toepassing. Op 9 april 2018 is werknemer betrokken geweest bij een bedrijfsongeval, waarbij hij verbrandingen heeft opgelopen. Werknemer is op 9 april 2018 meteen ziek gemeld. Op 24 mei 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat het voornaamste probleem is gelegen in de psychische gesteldheid van werknemer, vanwege de verwerking van het bedrijfsongeval. Op 31 mei 2018 adviseert de bedrijfsarts een gesprek in te plannen tussen werkgeefster en werknemer, hetgeen op 13 en 27 juni 2018 is gebeurd. In de komende maanden blijft werknemer last houden van hevige emoties. Om die reden heeft werkgeefster werknemer uitgenodigd voor een gesprek, met als doel tot een oplossing voor de gestagneerde re-integratie te komen. Werknemer weigert dit gesprek. Op 3 oktober 2018 kondigt werkgeefster daarom een loonstop aan, indien werknemer de uitnodiging voor een gesprek op 8 oktober 2018 niet accepteert. Werknemer weigert, waarna werkgeefster opnieuw een loonstop meldt, indien werknemer op 17 oktober nog steeds niet verschijnt op een gesprek. Uiteindelijk vindt het gesprek op 26 oktober 2018 plaats. Vervolgens volgt diverse correspondentie in het kader van een afspraak voor mediation. Werknemer is echter nooit bij de mediator verschenen. Op 14 januari 2019 constateert de bedrijfsarts dat sprake is van een arbeidsconflict. Bij e-mail van 16 januari 2019 verklaart werknemer zich alsnog bereid tot mediation over te gaan. Op 25 maart 2019 brengt het UWV het deskundigenoordeel uit, waaruit blijkt dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster voldoende zijn. Op 4 april 2019 oordeelt het UWV dat de re-integratie-inspanningen van werknemer eveneens voldoende zijn. Werkgeefster heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht de dienstbetrekking tussen partijen op grond van verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding met onmiddellijke ingang te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen en tevens geoordeeld dat de loonsancties van werkgeefster onterecht waren. Tegen deze laatste beslissing komt werkgeefster in hoger beroep op, tegen de beslissing op ontbinding is niet geappelleerd, zodat dit verzoek in hoger beroep niet aan de orde is. Werknemer vordert in een tegenverzoek betaling van het achterstallige loon.

*Oordeel**Loonstop*

Het hof overweegt dat werknemer op grond van artikel 7:629 BW in beginsel recht heeft op betaling van zijn loon. Werkgeefster stelt dat terecht sprake is van een loonstopzetting. Het hof kan haar daarin volgen. In dat verband is van belang dat de bedrijfsarts op 6 december 2018 mediation heeft geadviseerd. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer tot 16 januari 2019 niet voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen door zonder deugdelijke grond geen medewerking te geven aan het starten van een mediationtraject. Na veel communicatie omtrent het maken van een afspraak voor mediation heeft werknemer alsnog aangegeven niet op de afspraak te verschijnen. Werknemer had redelijkerwijs moeten begrijpen dat werkgeefster dit zou opvatten als het weigeren van medewerking zonder deugdelijke grond en dat zij daarom tot een loonstop over zou gaan. Pas in januari 2019 heeft mediation plaatsgevonden. Nu werkgeefster reeds sinds medio november 2018 diverse vergeefse pogingen heeft gedaan om werknemer tot mediation te bewegen, acht het hof de loonmaatregel niet te snel gegeven.

Loonvordering werknemer

Het hof is van oordeel dat, nu werknemer bij e-mail van 16 januari 2019 zich bereid toont deel te nemen aan mediation en daarmee om te werken aan de bevordering van zijn re-integratie, werkgeefster vanaf die datum het loon weer is verschuldigd. Met ingang van 16 januari 2019 heeft werknemer blijkens zijn e-mail van die datum zijn weigerachtige houding verlaten. Gelet daarop mocht werkgeefster met ingang van 16 januari 2019 geen loonsanctie meer toepassen. Het verzoek van werknemer tot doorbetaling van salaris voor wat betreft de periode van 16 januari 2019 tot 12 februari 2019 heeft de kantonrechter derhalve terecht toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:372

Zaaknummer: 200.264.843_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.P. de Haan en D.J.B. de Wolff

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels en R.A. Baltés

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Koper van een webshop heeft het non-concurrentiebeding uit het koopcontract overtreden door een andere webshop op te richten en te verkopen. Geen matiging van de contractueel overeengekomen boete. Uitgangspunt dat partijuitspraak leidend is.*Feiten*

Verkoper heeft de webshop Travelasurprise.com ontwikkeld en geëxploiteerd. Travelasurprise.com is gebouwd en ingericht voor de verkoop van verrassingsreizen op het gebied van stedentrips. Verkoper heeft de webshop ter overname aangeboden op de website webshopovername.nl. Op 3 februari 2019 is tussen partijen een koopovereenkomst tot stand gekomen waarbij koper van verkoper voor een bedrag van € 30.000 de activa met betrekking tot de webshop/onderneming Travelasurprise.com heeft gekocht. De webshop is op 8 februari 2019 overgedragen aan koper. In de koopovereenkomst is een non-concurrentiebeding voor verkoper opgenomen. Op overtreding daarvan is een contractuele boete gesteld. Na de leveringsdatum van de webshop Travelasurprise.com heeft koper een nieuwe webshop ontwikkeld met de domeinnaam SurpriseSki.com. SurpriseSki.com is gebouwd en ingericht voor de verkoop van verrassingsreizen op het gebied van wintersport- en skireizen. De webshop is door koper op 28 mei 2019 op de website webshopovername.nl ter overname aangeboden. De advocaat van verkoper heeft koper bij brief van 25 juni 2019 gesommeerd om per direct het gebruik van de webshop SurpriseSki.com te staken en gestaakt te houden. Tevens is koper gesommeerd om binnen 15 dagen na ontvangst van de brief € 29.000 te betalen, bestaande uit de opeisbare boete ter hoogte van € 25.000 verhoogd met € 1.000 per dag te rekenen vanaf 21 juni 2019 tot en met 25 juni 2019. Op 25 juni 2019 heeft koper de webshop SurpriseSki.com offline gehaald en onbereikbaar gemaakt. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de op koper rustende verplichtingen voortvloeiende uit de koopovereenkomst doordat koper het non-concurrentiebeding heeft geschonden.

*Oordeel**Schending non-concurrentiebeding*

Hoewel in voorkomende gevallen de taalkundige uitleg van een overeenkomst van groot belang is, zoekt de rechtbank in deze zaak met name aansluiting bij de bedoeling van partijen. Hierbij acht de rechtbank van belang dat de in deze zaak onderhavige overeenkomst niet bedoeld is om de rechtspositie van derden te beïnvloeden, de overeenkomst van beperkte

omvang en gedetailleerdheid is en de overeenkomst niet specifiek voor de verkoop van de webshop Travelasurprise.com is opgesteld, maar slechts een algemeen modelovereenkomst beschikbaar op het internet betreft. De formulering van de koopovereenkomst en het daarin opgenomen non-concurrentiebeding is dan ook niet op voorhand bewust doordacht teneinde deze af te stemmen op de inhoud van de transactie. De rechtbank houdt bij haar beoordeling voorts rekening met de volgende omstandigheden. De rechtbank is van oordeel dat uit de bewoordingen niet zonder meer de eenduidige conclusie kan volgen dat het non-concurrentiebeding enkel ziet op het exploiteren van vergelijkbare of concurrerende webshops. De rechtbank acht het niet onwaarschijnlijk dat in het geval koper aan verkoper het voornemen had kenbaar gemaakt webshops te willen ontwikkelen en verkopen, de koopovereenkomst en het daarbij behorende non-concurrentiebeding niet tot stand was gekomen, althans in een aangepaste vorm tot stand was gekomen. De rechtbank hecht voorts belang aan het feit dat koper de overeenkomst zelf heeft 'opgesteld' (in casu een modelovereenkomst van internet heeft gehaald) en deze aan verkoper heeft doen toekomen. Opgeworpen onduidelijkheden in de koopovereenkomst en daarmee ook in het non-concurrentiebeding dienen dan ook voor rekening te komen van koper als opsteller van de desbetreffende overeenkomst. Al het voorgaande in overweging nemende is de rechtbank van oordeel dat het onderhavige non-concurrentiebeding tevens ziet op het ontwikkelen en te koop aanbieden van vergelijkbare of concurrerende webshops. Nu koper heeft erkend dat hij na de leveringsdatum van de webshop Travelasurprise.com de webshop SurpriseSki.com heeft ontwikkeld en te koop heeft aangeboden, heeft koper het non-concurrentiebeding geschonden.

Matiging

De rechtbank is met koper van oordeel dat het onderhavige boetebeding de functie heeft van het op voorhand fixeren van de schade. Een boetebeding beoogt partijen rechtszekerheid te verschaffen en een gang naar de rechter te voorkomen. Uitgangspunt is dat partijen de vrijheid hebben om het boetebeding zo in te richten als zij wensen en dat deze partijafsprake leidend is. In de persoonlijke omstandigheden van koper waaronder zijn leeftijd en de gestelde onervarenheid, ziet de rechtbank geen aanleiding om over te gaan tot matiging. Voor zowel koper als verkoper geldt dat dit hun eerste transactie op het gebied van de verkoop dan wel aankoop van een webshop was. Van een wanverhouding tussen de partijen ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst is dan ook geen sprake. Partijen dienen als gelijkwaardig te worden aangemerkt en kunnen beiden in staat geacht worden de strekking van het boetebeding te begrijpen. Zij wisten derhalve waarvoor zij tekenden met inbegrip van de omvang van de boete in verhouding tot het bedrag waarvoor de webshop is verkocht. Dat de boete (mogelijk) meer bedraagt dan de daadwerkelijk door verkoper geleden schade is op zichzelf onvoldoende reden om de boete te matigen. Voor het overige zijn de rechtbank geen omstandigheden gebleken waaruit volgt dat toepassing van het boetebeding leidt tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering tot betaling van de contractuele boete zal worden toegewezen tot een bedrag van (€ 25.000 + € 7.000 =) € 32.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:350

Zaaknummer: C/18/193605 / HA ZA 19-157

Rechters: M.M. Spooren

Advocaten: I. Grijpma en J. Keekstra

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Terechte stopzetting loon gedurende ziekteperiode vanwege het niet gaan verrichten van passende werkzaamheden. Daarnaast terechte stopzetting van loon gedurende de periode van arbeidsgeschiktheid, omdat niet-werken in risicosfeer werknemer lag.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1992 in dienst getreden bij NS Reizigers B.V. (hierna: NS). Op 2 juni 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld en op 7 juni 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ziekte of gebrek. Een langdurig traject van ziekmeldingen en diverse gesprekken volgde. Op 30 juli 2018 heeft het UWV in een deskundigenoordeel geoordeeld dat werknemer geschikt was voor zijn eigen werk. Daarbij werd geconcludeerd dat geen sprake was van ziekte of gebrek, maar dat werkhervatting geen optie is voordat mediation heeft plaatsgevonden. Zodoende heeft mediation plaatsgevonden, maar deze sessies zijn al snel gestopt. Op 29 augustus 2018 is werknemer geopereerd aan zijn arm. Op 19 oktober 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer, rekening houdend met de beperkingen, zonder urenbeperking, geschikt was voor aangepaste werkzaamheden. Op maandag 29 oktober 2018 hebben partijen met elkaar gesproken over de re-integratie van werknemer, maar op dinsdag 30 oktober 2018 is werknemer wederom niet op het werk verschenen. Ook in de volgende maand is werknemer niet verschenen om vervangende werkzaamheden uit te voeren, waarna NS werknemer heeft meegedeeld dat zij het loon stop zal zetten. Deze loonstop is per 29 november opgeheven. Werknemer is echter op 30 november weer niet op werk verschenen, om welke reden het salaris wederom werd stopgezet. Ook in de volgende maanden is werknemer ondanks oproepen, niet verschenen. Ook die dagen zijn ingehouden op het loon. Op 14 februari 2019 heeft de bedrijfsarts gerapporteerd dat werknemer vanwege het toegenomen arbeidsconflict niet in staat te werken. NS heeft de loonbetaling aan werknemer vanwege zijn ziekte per 14 februari 2019 weer hervat. Werknemer vorderde in eerste aanleg betaling van het achterstallige loon dat vanwege de stopzettingen van het loon niet uitbetaald was. Dit heeft de kantonrechter afgewezen. Tegen die beslissing komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de op 30 oktober 2018 aangepaste werkzaamheden passend waren. Voorts waren deze werkzaamheden niet in strijd met het deskundigenoordeel van het UWV van 30 juli 2018. Bovendien had de bedrijfsarts naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer als gevolg van de operatie aan zijn arm op 19 oktober 2019 geoordeeld dat

werknemer geschikt was voor aangepaste werkzaamheden. Ook hier was rekening gehouden met de beperkingen van werknemer. Aan werknemer was op 30 oktober 2018 schriftelijk aangekondigd dat het niet gaan verrichten van de werkzaamheden tot stopzetting van loon zou leiden, en toen werknemer de werkzaamheden niet is gaan verrichten is hem direct daarna schriftelijk medegedeeld dat de stopzetting zou worden geëffectueerd. De loonvordering over november 2018 wordt daarom afgewezen. Tot slot oordeelt het hof dat werknemer vanaf 29 november 2018 tot 14 februari 2019 arbeidsgeschikt was. Vaststaat dat hij vanaf 1 januari tot 14 februari 2019 geen werkzaamheden heeft verricht. Het hof is van oordeel dat het in beginsel aan werknemer is om zich beschikbaar te stellen voor werk, zeker in een situatie als de onderhavige waarbij NS hem herhaaldelijk heeft opgeroepen voor werk, en werknemer dat steeds heeft geweigerd. Bij het voorgaande acht het hof verder van belang dat een objectieve, medische onderbouwing dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer eerder dan per 14 februari 2019 is ingetreden, ontbreekt. Het niet werken gedurende de periode 1 januari tot 14 februari 2019 ligt daarom in de risicosfeer van werknemer en de loonvordering over de periode 1 januari tot 14 februari 2019 wordt om die reden afgewezen. Werknemer heeft niet betwist dat het loon vanaf 14 februari 2019 al is betaald. De conclusie is derhalve dat de grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:54

Zaaknummer: 200.261.423/01

Rechters: G.C. Boot, D.J. van der Kwaak en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J. Brakke en L.J.M. Kloosterman

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Greetz valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het Pensioenfonds Detailhandel. Ten aanzien van de loonkosten is geen sprake van de uitzondering van de werkingssfeerbepaling.*Feiten*

Deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds is bij besluit van de minister verplicht gesteld. Greetz drijft vanaf 2004 in Nederland een onderneming. Via de website kunnen particulieren een (gepersonaliseerde) wenskaart en/of cadeau bestellen en laten thuisbezorgen. De gepersonaliseerde kaarten/cadeaus worden bedrukt door de medewerkers van Greetz. Daarnaast verkoopt Greetz andere producten. Deze producten koopt zij in bij externe partijen en verkoopt zij zonder verdere bewerking. Greetz biedt haar werknemers vanaf 2007 een pensioenregeling bij Nationale Nederlanden. Bij brief van 18 juli 2018 heeft het Pensioenfonds Greetz verzocht een formulier in te vullen om te kunnen vaststellen of Greetz onder de verplichte pensioenregeling valt. Vervolgens werd Greetz per 14 augustus 2018 door het Pensioenfonds welkom geheten. Op 13 november 2018 ontving Greetz een ambtshalve aanslag basispensioenregeling. Deze nota heeft Greetz niet betaald. Het Pensioenfonds is daarna ambtshalve aanslagen blijven sturen. Vervolgens heeft het Pensioenfonds op 9 mei 2019 een exploit met dwangbevel betekend vanwege achterstallige premies. Greetz vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer valt van de verplichtstelling tot deelneming in het Pensioenfonds Detailhandel en dat zij daarom niet gehouden is de vordering tot achterstallige premies te voldoen.

Oordeel

Uit de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit volgt dat het besluit toepasselijk is op de werknemer die in dienstbetrekking staat tot een natuurlijk of rechtspersoon die het bedrijf van het kopen en aan particulieren in een winkel verkopen van waren voert, tenzij de detailhandel in de onderneming in loonbedrag overtroffen wordt door het loonbedrag in verband met andere in die onderneming plaatsvindende bedrijvigheid. Deze werkingssfeerbepaling is ruim geformuleerd. Greetz erkent dat zij met betrekking tot de verkoop van niet gepersonaliseerde producten detailhandel drijft. Zij stelt echter dat de verkoop van alleen deze producten in 2018 slechts 3,5% van haar omzet uitmaakte. Greetz meent dat haar kernactiviteit het produceren van gepersonaliseerde kaarten en cadeaus is. De kantonrechter is echter van oordeel dat enkel het personaliseren niet maakt dat de kernactiviteit van Greetz niet het verkopen van waren is. Dit volgt enkel al uit het feit dat

klanten producten bij Greetz kopen, die Greetz heeft moeten inkopen. Ook het verrassingselement dat Greetz noemt doet daar niet aan af: producten van andere detailhandelaren kunnen immers eveneens worden gekocht om mensen mee te verrassen. Verder ligt het voor de hand dat de omzet van Greetz over 2018 grotendeels is behaald door de verkoop van waren, en maar beperkt kan worden toegerekend aan de personalisatie. De kantonrechter oordeelt daarom dat de bedrijfsactiviteit van Greetz in hoofdzaak bestaat uit detailhandel. Greetz stelt voorts dat zij met betrekking tot de loonkosten valt onder de uitzondering van de werkingssfeerbepaling. Volgens Greetz werd in 2018 slechts 22% van de loonkosten besteed aan werknemers die zich bezighielden met het personaliseren. Greetz wordt daarin niet gevolgd. Vaststaat dat Greetz geen andere bedrijvigheid exploiteert dan de verkoop van de bestelde producten. Conclusie is dan ook dat de arbeidsuren van werknemers die niet “fysiek” detailhandelswerkzaamheden uitvoeren bij Greetz wel worden ingezet om degene die dat wel doen daartoe in staat te stellen of te ondersteunen. Ook de administratieve en HR-werkzaamheden dienen dan ook te worden toegerekend aan de bedrijfsvoering in hoofdzaak, te weten detailhandel. Gevolg is dat Greetz onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het Pensioenfonds valt en het Pensioenfonds terecht het dwangbevel heeft opgelegd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:10052

Zaaknummer: 7910422 CV EXPL 19-15484

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J.T. Terpstra, M.W. Minnaard en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: Wet bpf 2000

RECHTSPRAAK

Een pensioenovereenkomst creëert een rechtsbetrekking van eigen aard die afhankelijk van de arbeidsovereenkomst voortduurt. Werkgever is na einde dienstverband gehouden dezelfde premies te blijven voldoen als gedurende het dienstverband.

Feiten

Werknemer is van 1984 tot 1 mei 2017 in dienst geweest bij Tata Steel IJmuiden B.V (hierna: Tata Steel). Op 7 oktober 2011 is werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt geraakt en sinds 3 juni 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. Werknemer ontvangt daarom per 6 april 2016 een WIA-uitkering van 100 %. Op de arbeidsovereenkomst was de cao Tata Steel van toepassing (hierna: de cao). Vanaf september 2016 hebben partijen (vergeefs) onderhandeld over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt en Tata Steel heeft het UWV om een ontslagvergunning verzocht en deze heeft Tata Steel op 4 oktober 2016 ontvangen. Tata Steel heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 mei 2017. Op grond van de cao heeft een arbeidsongeschikte werknemer na ontslag recht op de transitievergoeding indien deze hoger is dan de aanvullende uitkering. Daarvan was bij werknemer sprake. Bij brief van 19 oktober 2016 heeft Tata Steel aan werknemer geschreven dat het dienstverband wordt beëindigd en dat werknemer kan kiezen uit twee verschillende transitievergoedingen: een met en een zonder voortzetting pensioenopbouw. Werknemer diende op het keuzeformulier een keuze aan te kruisen, hetgeen hij op 21 oktober 2016 ook heeft gedaan. Daarbij heeft werknemer gekozen voor de transitievergoeding met voortzetting pensioenopbouw. Deze ondertekening heeft ertoe geleid dat Tata Steel de totale aan de Stichting Pensioenfonds Hoogovens (hierna: het pensioenfonds) verschuldigde premie van € 44.105,60 heeft verrekend met de transitievergoeding van € 58.911,10 bruto. Het resterende bedrag van € 14.805,50 bruto heeft Tata Steel aan werknemer uitgekeerd. Bij brief van 27 december 2017 heeft werknemer Tata Steel verzocht de pensioenpremies te corrigeren in lijn met de cao. In deze zaak speelt tussen partijen de vraag of overeenstemming is bereikt over het keuzeformulier en of dit formulier op grond van dwaling vernietigd dient te worden. Daarnaast is het pensioenreglement tussen werknemer en Tata Steel in geschil.

*Oordeel**Het keuzeformulier*

Anders dan werknemer heeft gesteld oordeelt de kantonrechter dat uit geen enkele omstandigheid is gebleken dat de wil van werknemer op het moment van ondertekenen van

het keuzeformulier niet overeenstemde met zijn verklaring. Evenmin heeft werknemer feiten of omstandigheden gesteld die moeten leiden tot de vaststelling dat Tata Staal ten onrechte heeft vertrouwd op de verklaring van werknemer. Daarom oordeelt de kantonrechter dat tussen werknemer en Tata Steel een overeenkomst tot stand is gekomen zoals vermeld op het keuzeformulier. Het beroep van werknemer op dwaling slaagt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Tata Steel werknemer onjuist en onvolledig voorgelicht en hem op het verkeerde been gezet door werknemer in deze brief voor te houden dat hij voor wat betreft de voortzetting van zijn pensioen en de premieverdeling bij het einde van de arbeidsovereenkomst slechts kon kiezen uit de twee in de brief genoemde opties en die opties voorts (bovendien) te kwalificeren als 'de twee meest gunstige opties'. Werknemer heeft uit de brief van Tata Steel begrepen dat hij alleen deelnemer in het pensioenfonds kon blijven als hij zelf de gehele premie zou voldoen door verrekening ineens met de transitievergoeding. Gelet op de aard van de rechtsverhouding en de omstandigheid dat Tata Steel werknemer niet heeft geadviseerd zich van deskundige bijstand te voorzien, kan werknemer onwetendheid niet worden verweten.

Premieverdeling

Voorts overweegt de kantonrechter dat ten aanzien van de premieverdeling in de cao die ten tijde van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Tata Steel van toepassing was, niks is geregeld. Niet is gesteld of gebleken dat tussen partijen een andere schriftelijke overeenkomst bestaat met betrekking tot de verdeling van de premie dan dat wat in het keuzeformulier is vastgelegd. Het keuzeformulier wordt echter vernietigd, zodat werknemer niet op grond van dit formulier gehouden is de volledige premie te betalen. Gelet op de omstandigheid dat de pensioenovereenkomst een rechtsbetrekking creëert tussen werkgever en werknemer van eigen aard die voortduurt onafhankelijk van het bestaan van de arbeidsovereenkomst, is werknemer ook na het einde van de arbeidsovereenkomst 30% van de premie verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:10837

Zaaknummer: 7567905 CV EXPL 19-2469

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.H.M. Verbeemen en E.F. Seunke

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet van purser die gedurende lange tijd oneigenlijke aanpassingen heeft gedaan in zijn vliegschema. Handelsonwijze purser heeft geen nadelige financiële gevolgen gehad voor werkgever. Ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 20 januari 2001 in dienst van Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM), sinds 10 november 2017 als purser. In de periode van 1 oktober 2013 tot 1 oktober 2017 heeft werknemer tevens een nevenfunctie bekleed op de afdeling Planning & Assignment (P&A). Op 26 september 2019 is werknemer door KLM op staande voet ontslagen. Bij brief van 27 september 2019 heeft KLM dit ontslag aan werknemer bevestigd. In deze brief staat onder meer dat na een uitgebreid onderzoek door P&A aan het licht is gekomen dat werknemer stelselmatig en gedurende lange tijd van januari 2018 t/m heden, oneigenlijke aanpassingen heeft gedaan in zijn vliegschema. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven. KLM verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven. KLM heeft gemotiveerd uiteengezet dat de oorzaak van het tijdsverloop tussen 8 juli 2019, de dag waarop KLM heeft geconstateerd dat er ongeoorloofde aanpassingen waren doorgevoerd in het rooster van werknemer, en 26 september 2019, de dag waarop werknemer op staande voet is ontslagen, is gelegen in de omstandigheid dat de ongeoorloofde aanpassingen zijn verricht met de inloggegevens van een collega van werknemer en het de nodige tijd heeft gekost om uit te zoeken door wie die aanpassingen daadwerkelijk zijn gedaan. Daarnaast is het roostersysteem zeer complex, waardoor het niet eenvoudig was om alle ongeoorloofde aanpassingen na te gaan. De kantonrechter is van oordeel dat deze omstandigheden het tijdsverloop tussen 8 juli 2019 en 26 september 2019 rechtvaardigen. Werknemer heeft niet een enkele keer onbevoegd in de roostersystemen ingelogd, maar heeft hiervan stelselmatig, zeer langdurig én doelbewust gebruik heeft gemaakt. Werknemer heeft met zijn handelwijze niet alleen voorgedrongen in

de rij, maar heeft zichzelf ook zekerheid verschaft in de vorm van vrije dagen en het niet verrichten van reservediensten. De kantonrechter acht deze handelwijze ongeoorloofd en verwijtbaar. Het is zeer aannemelijk dat werknemer met zijn handelwijze collega's heeft benadeeld. Echter, ook in de situatie dat werknemer zijn collega's niet dan wel minimaal zou hebben benadeeld, is zijn handelwijze onacceptabel. Werknemer had behoren te weten dat hij, net als al zijn andere collega's, via de reguliere weg vrije dagen had moeten aanvragen en reservediensten had moeten werken, temeer nu hij de leidinggevende (voorbeeld)functie van purser bekleedt. Vervolgens is het de vraag wat de consequenties van de handelwijze van werknemer moeten zijn. Het handelen van werknemer is onacceptabel is en hij had beter moeten weten. Daarentegen is het zo dat werknemer al ruim 18,5 jaar in dienst is bij KLM en (nagenoeg) altijd uitstekende beoordelingen heeft gekregen. Ook ter zitting heeft KLM naar voren gebracht dat werknemer altijd een goede collega was. Verder heeft de handelwijze van werknemer geen (directe) negatieve financiële gevolgen voor KLM of derden gehad en heeft KLM ook anderszins geen schade geleden. Gelet op deze omstandigheden, in samenhang met de mogelijke negatieve consequenties van het ontslag op staande voet voor het vinden van een nieuwe baan binnen de luchtvaartbranche, is de kantonrechter van oordeel dat de handelwijze van werknemer geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. KLM had voor een minder ingrijpende maatregel dienen te kiezen. Dit betekent dat het verzoek van werknemer tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet wordt toegewezen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Zoals hiervoor al is overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door stelselmatig, zeer langdurig én doelbewust oneigenlijke aanpassingen in zijn rooster door te voeren. Deze handelwijze is onacceptabel. De kantonrechter begrijpt dat het vertrouwen van KLM in werknemer hierdoor ernstig en onherstelbaar is geschaad. De handelwijze van werknemer levert een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Herplaatsing ligt op grond van artikel 7:669 lid 1 laatste zin BW niet in de rede. De kantonrechter is van oordeel dat de handelwijze van werknemer niet als 'ernstig verwijtbaar' in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c BW kan worden gekwalificeerd. De handelwijze van werknemer is zeker kwalijk te noemen en hij had beter moeten weten, maar zijn handelen, hoe laakbaar ook, rechtvaardigt niet dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder dat hem een transitievergoeding toekomt. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat werknemer geen financieel gewin heeft gehad van zijn handelwijze en hij KLM geen (financiële) schade heeft berokkend. De kantonrechter ziet geen reden voor het toekennen van een billijke vergoeding aan werknemer, nu de verweten gedragingen niet als ernstig verwijtbaar zijn aan te merken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:385

Zaaknummer: 8125041 EA VERZ 19-759

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: D.F.M. Snelder en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst zou van rechtswege eindigen op dag dat werknemer 65 jaar werd. Bedoeling van partijen was dat werkneemster op haar AOW-gerechtigde leeftijd uit dienst zou treden. Verzoek tot vernietiging van opzegging van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1952, is op 1 augustus 1991 als geneeskundig adviseur bij DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: DAS) in dienst getreden. De AOW-leeftijd van werkneemster is 66 jaar, bereikt in 2018. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt zodra werkneemster de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst bedroeg de AOW-leeftijd 65 jaar. Werkneemster heeft werkgever te kennen gegeven dat zij wilde doorwerken na haar 65ste. Bij brief van 27 maart 2018 heeft DAS aan werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst met haar wordt opgezegd vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werkneemster heeft DAS daarop gevraagd of er een nieuwe arbeidsovereenkomst kon worden gesloten na haar AOW-gerechtigde leeftijd. Daar heeft DAS in juli 2018 negatief op beslist. Op 7 september 2018 heeft werkneemster zich in een e-mail op het standpunt gesteld dat haar arbeidsovereenkomst niet zou eindigen op haar AOW-leeftijd van 66 jaar, maar eerst op de pensioenrichtleeftijd van 68 jaar. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging.

Oordeel

De kern van het geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst van werkneemster in 2018 is geëindigd, van rechtswege dan wel door de opzegging zijdens DAS. De kantonrechter oordeelt dat zulks het geval is en overweegt daartoe als volgt.

Vernietiging van de opzegging op grond van artikel 7:681 BW

Allereerst geldt dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster bepaalt dat deze eindigt van rechtswege op de dag dat zij 65 jaar wordt. Deze bepaling is helder en is nadien niet (schriftelijk) gewijzigd. Dat de bepaling is opgenomen onder het kopje pensioenregeling maakt niet dat de inhoud opeens anders wordt. Destijds (in 1991) was de gebruikelijke pensioenleeftijd het moment dat men AOW kon gaan genieten, derhalve 65 jaar, en het was dan ook naar het oordeel van de kantonrechter de bedoeling van partijen dat werkneemster op

haar AOW-gerechtigde leeftijd uit dienst zou treden.

Verzoek op grond van artikel 7:611 BW en/of artikel 6:248 BW

Nu is geoordeeld dat partijen geen andere/hogere dan de thans geldende AOW-leeftijd zijn overeengekomen, kon DAS de arbeidsovereenkomst voor zover deze al niet van rechtswege eindigde, tegen die datum ook rechtsgeldig opzeggen met gebruikmaking van het bepaalde in artikel 7:669 lid 4 BW. Waarom het feit dat DAS van dit recht gebruik heeft gemaakt in strijd met de norm van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW zou zijn, heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd. Er bestaat voor de werkgever geen verplichting een werknemer na de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst te houden als dat niet is overeengekomen, maar de werknemer dat kennelijk om welke reden dan ook wel graag wil. Dit betekent dat het verzoek van werkneemster dat strekt tot vernietiging van de opzegging op grond van artikel 7:681 BW en/of op grond van artikel 7:611 en/of 6:248 BW – zo dit, naast artikel 7:681 BW, al tot de mogelijkheden zou behoren – wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:10063

Zaaknummer: 7335186 EA VERZ 18-886

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.M. Blok en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:681 BW , 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is geen aanzegvergoeding verschuldigd, omdat voor werknemer voldoende duidelijk was dat zijn dienstverband niet zou worden voortgezet. Werknemer is verplicht schade aan de bedrijfsauto te vergoeden, nu hij door gebruik van een schuurspons lakschade heeft veroorzaakt.

Feiten

Werknemer is op 25 juni 2018 in dienst getreden bij werkgever, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. Werknemer heeft laatstelijk de functie van onderhouds-/montagemedewerker vervuld. In artikel 5.2 van de arbeidsovereenkomst staat dat werkgever uiterlijk op 12 mei 2019 zal aangeven of de arbeidsovereenkomst zal worden voortgezet. Tijdens het dienstverband heeft werkgever aan werknemer een bedrijfsauto ter beschikking gesteld. Werknemer heeft de bedrijfsauto op 17 juni 2019 ingeleverd. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 24 juni 2019. Op 17 juni 2019 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden over de financiële afwikkeling van het dienstverband. Partijen zijn tot overeenstemming gekomen en hebben voorts voor akkoord getekend. Bij brief van 25 juni 2019 heeft werknemer werkgever aangeschreven over de aanzegvergoeding. Werknemer verzoekt onder meer werkgever te veroordelen om aan werknemer een vergoeding te betalen die gelijk is aan het bedrag van het loon naar rato, zijnde € 959,76 bruto. De tegenvordering van werkgever is veroordeling van werknemer tot betaling van € 2.347,00. Werkgever legt hieraan ten grondslag dat door sprake is van opzet aan de kant van werknemer schade is ontstaan aan de bedrijfsauto, die werknemer dient te vergoeden.

*Oordeel**Aanzegplicht*

Vast staat dat de brief van 11 mei 2019 niet per aangetekende post is verzonden. Ter zitting heeft werkgever onweersproken gesteld dat werknemer – nadat de brief op 11 mei 2019 is verzonden – heeft laten blijken dat hij op de hoogte was van het einde van zijn dienstverband. Het niet voortzetten van het dienstverband was de aanleiding voor het gesprek van 17 juni 2019. Niet is weersproken dat twee maanden voor het versturen van de brief van 11 mei 2019 meerdere gesprekken hebben plaatsgevonden over het slechte functioneren van werknemer, en dat het voor hem toen voldoende duidelijk was dat zijn dienstverband niet zou worden voortgezet. Nu werknemer niet heeft weersproken dat hij op de hoogte was van het einde van

zijn dienstverband, is vast komen te staan dat werkgever tijdig heeft aangezegd. Werknemer heeft dus geen recht op een vergoeding en het verzoek zal daarom worden afgewezen.

Tegenverzoek

Volgens jurisprudentie dient de werknemer schade aan een ter beschikking gestelde (lease)auto te vergoeden, indien de schade niet tijdens de uitoefening van de werkzaamheden is veroorzaakt. Werkgever heeft gesteld dat werknemer opzettelijk schade heeft veroorzaakt aan de bedrijfsauto door de stickers met een schuurspons te verwijderen en de bedrijfsauto ernstig vervuild in te leveren. Werknemer heeft niet gemotiveerd weersproken dat hij een schuurspons heeft gebruikt voor het verwijderen van de stickers op de bedrijfsauto. Daarnaast is niet door werknemer weersproken dat hij de bedrijfsauto ernstig vervuild heeft ingeleverd. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer opzettelijk de stickers met een schuurspons heeft verwijderd, met als gevolg de ontstane lakschade. Ook acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk dat werknemer opzettelijk de bedrijfsauto ernstig vervuild heeft ingeleverd. Het had op de weg van werknemer gelegen de stelling van werkgever gemotiveerd te betwisten. Nu hij dit heeft nagelaten, wordt dit verweer als onvoldoende gemotiveerd verworpen. Dat werkgever werknemer niet op de schade heeft gewezen op het moment dat werknemer de bedrijfsauto heeft ingeleverd, doet hier niets aan af. Het verzoek tot betaling van € 2.347 ter zake van schade zal daarom worden toegewezen. Werknemer zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14606

Zaaknummer: 7951538/19-50368

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: F. Ayar en I.C. van der Wiel

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:661 BW en 3:37 lid 3 BW