

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2014

Nummer 17, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3380 22-04-2014

H.C. Beheer/B

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3376 22-04-2014

Stichting Collusie/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1294 22-04-2014

werknemer/Taxi-One BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1136 22-04-2014

werknemer/Medtronic BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1150 22-04-2014

New Dynamic Software NV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1135 22-04-2014

werknemer/Depron BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1072 15-04-2014

DSM Limburg en Sitech Services/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:529 25-02-2014

COT (Centrum voor Onderzoek en Technisch advies)/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:531 25-02-2014

werknemer/Succes Rotterdam

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:536 25-02-2014

Meiboom Aerosol Adhesives/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:2719 24-04-2014

Vereniging tot het verstrekken van basisonderwijs op reformatorische grondslag te Kootwijkerbroek/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:1770 17-04-2014

werknemster/Nesco Paddestoelen B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:3010 07-04-2014

werknemer/Blanco Pro Cycling Team B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2282 07-04-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2207 06-03-2014

DBO Finance B.V./werknemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2095 17-01-2014

werknemer/Hochwald Nederland B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:10595 18-12-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:11127 25-06-2013

Holding Security Nederland B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-03-2014

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-03-2014

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 12-03-2014

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 12-03-2014

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

New Dynamic Software NV/werknemer

IPR. Nederlandse rechter heeft rechtsmacht inzake een geschil tussen Belgische werkgever en Nederlandse werknemer ondanks forumkeuze.

Werknemer was bestuurder/statutair directeur tevens aandeelhouder van NDS. Hij heeft uit dien hoofde werkzaamheden voor NDS verricht. In zijn arbeidsovereenkomst stond een geheimhoudingsbeding opgenomen. In artikel 12 staat voorts dat het Belgische recht op deze arbeidsovereenkomst van toepassing is en dat de rechter van de rechtbank waar de zetel van NDS is gevestigd, bevoegd is om geschillen uit hoofde van deze arbeidsovereenkomst te beslechten. NDS vordert veroordeling van werknemer tot betaling van bedoeld bedrag van € 15.000 op grond van schending van het geheimhoudingsbeding van artikel 11. Werknemer heeft de rechtsmacht van de Nederlandse rechter betwist. Werknemer heeft voorts ontkend dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst, in welk verband hij de authenticiteit van de namens hem geplaatste handtekening op het door NDS overgelegde document heeft betwist. Volgens werknemer is hij werkzaam geweest op grond van een overeenkomst van opdracht, te weten een managementovereenkomst. Voor zover in rechte wordt aangenomen dat wel sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft werknemer (subsidiair) gesteld dat ingevolge artikel 12 de Belgische rechter bevoegd is en dat Belgisch recht van toepassing is en heeft hij betwist dat hij het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. De rechtbank heeft de vorderingen van NDS afwezen, stellende dat geen sprake is geweest van schending van het geheimhoudingsbeding.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of het hof rechtsmacht toekomt, wordt beheerst door de EEX-Verordening (EEX-Vo) nu werknemer zijn woonplaats in Nederland heeft. Uit de bevoegdheidsregels van zowel artikel 2 als de artikelen 20 en 21 EEX-Vo volgt dat NDS haar vordering terecht heeft gebracht voor het gerecht van de lidstaat waar werknemer zijn woonplaats heeft. Voor zover sprake zou zijn van een overeenkomst van opdracht, geldt dat artikel 5 lid 1 een alternatief forum biedt dat de bevoegdheid van het gerecht als bedoeld in artikel 2 EEX-Vo onverlet laat. Het (subsidiare) beroep van werknemer op de in de arbeidsovereenkomst opgenomen forumkeuze, voor zover van toepassing, is – gelet op artikel 24 EEX-Vo en HvJ EG 24 juni 1981, 150/81, ECLI:NL:XX:1981:AC7266 – eerst na de conclusie

van antwoord in eerste aanleg en dus niet tijdig gedaan. Overigens faalt dit beroep, nu de in de arbeidsovereenkomst opgenomen forumkeuze, gelet op de artikelen 20 en 21 EEX-Vo, niet ertoe kan leiden dat het NDS was toegestaan werknemer op te roepen voor de Belgische rechter. Dat recht is voorbehouden aan werknemer. Het hof is evenwel van oordeel dat NDS ook in hoger beroep heeft nagelaten haar stelling dat het geheimhoudingsbeding is geschonden, voldoende te concretiseren. Het enkele feit dat werknemer veelvuldig contact met bedrijven heeft gehad en aangiftes jegens hem zijn gedaan, levert nog niet een schending van het geheimhoudingsbeding op. Dit klemmt temeer nu NDS niet vermeldt om welke informatie het gaat en hoe werknemer deze informatie zou hebben doorgespeeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1150

Zaaknummer: HD 200.121.144/01

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: A.J.J. Kreutzkamp en P. van Zwijndregt

Wetsartikelen: 20 EEX-Vo en 21 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

werknemer/Taxi-One BV

Ontbreken ziekmelding bij werkgever staat niet aan loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW in de weg. Ontbreken 629a-verklaring verschoonbaar omdat UWV tot tweemaal toe geen verklaring wilde afgeven terwijl werknemer op zijn beurt een uitdraai medisch dossier huisarts overlegt. Toepassing maatstaf HR 20 december 2013, AR 2013-1019.

Werknemer is in juni 2010 in dienst getreden bij Taxi-One met een overeengekomen arbeidsduur van minimaal 4 en maximaal 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO Taxivervoer van toepassing. Begin augustus 2011 is de vader van werknemer overleden. In de daarop volgende periode heeft werknemer nog slechts incidenteel gewerkt. Eind september 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen enerzijds werknemer, die werd vergezeld door zijn moeder, en anderzijds de heren Hummels en Kranenburg van de zijde van Taxi-One. Partijen verschillen van mening over hetgeen tijdens dit gesprek is besproken. Na dit gesprek is werknemer niet meer opgeroepen en heeft hij geen werkzaamheden meer verricht voor Taxi-One. Op 18 december 2011 is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Werknemer heeft zich met ingang van 5 augustus 2011 ziek gemeld bij het UWV. Per 18 december 2011 (datum einde dienstverband) is aan hem een ziektebewijs uitkering toegekend met als eerste ziektedatum 5 augustus 2011. Werknemer vordert loon vanaf 5 augustus 2011 tot einde dienstverband. In verband met deze vordering heeft werknemer op 1 maart 2012 een deskundigenverklaring aangevraagd bij het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW. Het UWV heeft de verklaring geweigerd aangezien het dienstverband van werknemer inmiddels was geëindigd en aan werknemer reeds een ziektebewijs uitkering was toegekend. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer wegens het ontbreken van een 629a-verklaring afgewezen. Onder verwijzing naar HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2128, AR 2013-1019 stelt werknemer zich op het standpunt dat een andere verklaring – te weten die van zijn huisarts – in casu had moeten volstaan.

Het hof oordeelt als volgt. Voor het recht op loon bij arbeidsongeschiktheid in de zin van

artikel 7:629 BW is in beginsel niet vereist dat de werknemer zich bij de werkgever ziek meldt. Of werknemer zich daadwerkelijk ziek heeft gemeld bij Taxi-One is derhalve niet van doorslaggevend belang voor de beoordeling van de vordering. Ter onderbouwing van zijn stelling dat hij vanaf 5 augustus 2011 ziek was, heeft werknemer een uitdraai overgelegd van zijn huisarts uit zijn medisch dossier. Het hof is van oordeel dat de door werknemer overgelegde medische informatie van zijn huisarts en de psychotherapeute, de door het UWV toegekende ziektebewijs, en de (dubbele) weigering van het UWV om een deskundigenverklaring af te geven om voormelde redenen, voldoende zijn voor het oordeel dat in redelijkheid niet van werknemer kan worden gevergd om alsnog een verklaring van een UWV-deskundige bij zijn loonvordering te voegen. Tevens is het hof van oordeel dat werknemer voldoende heeft aangetoond dat hij in de periode 5 augustus 2011 tot 18 december 2011 arbeidsongeschikt was en niet in staat was om zijn werk als taxichauffeur voor Taxi-One uit te voeren. Dat hij in augustus en september 2011 nog incidenteel heeft gewerkt doet hier niet aan af, gelet op de alleszins aannemelijke verklaring van werknemer dat hij het heeft geprobeerd maar dat het eenvoudigweg niet ging. De hoogte van het loon wordt conform de CAO Taxivervoer bepaald aan de hand van het gemiddeld aantal werkuren in de dertien weken voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1294

Zaaknummer: 200.118.825/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en S.R. Mellema

Advocaten: L.C.H. Karstanje en E.L. Zondervan

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Depron BV

Ontslag 57-jarige werknemer met negen dienstjaren kennelijk onredelijk door niet-aanbieden outplacement. Schadevergoeding compenseert het verlies aan de kans op werk tot een derde van WW-suppletie.

Werknemer (geboren 1952) is vanaf 1 juni 2000 als inkoper in dienst bij Depron, een bedrijf dat zich bezighoudt met (geschuimde) kunststoffen voor een breed scala aan toepassingen voor levensmiddelen, voor de verpakkingsector en voor de grafische industrie. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 september 2009 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en vordert wedertewerkstelling (art. 7:682 BW). Volgens werknemer zijn zijn werkzaamheden door collega's overgenomen die korter in dienst waren; is aan de ondernemingsraad voorgehouden dat werknemer een vergoeding zou krijgen, terwijl hij niets heeft ontvangen en zou het bedrijf op faillissement afstevenen, maar bestaat het nog steeds. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Nu niet gezegd kan worden dat de taken van werknemer in hun geheel zijn blijven bestaan (wel deels ondergebracht bij een collega), terwijl deze evenmin integraal zijn overgeheveld naar een andere persoon in het bedrijf met minder dienstjaren, kan niet worden gezegd dat de door Depron bij het UWV WERKbedrijf aangevoerde reden voor de opzegging vals of voorgewend is. Naar het oordeel van het hof valt, gelet op de omvang van het bedrijf en de daarin jaarlijks gegeneerde omzet, evenwel redelijkerwijs niet vol te houden dat Depron niet in staat zou zijn geweest om enige voorziening voor werknemer te treffen, bijvoorbeeld in de vorm van de vergoeding van een outplacement. Het daarmee redelijkerwijs gemoeide bedrag valt immers in het niet bij de financiële omvang van de onderneming. Daar komt nog het volgende bij. Gezien het feit dat in 2011 land en gebouwen zijn verkocht ter aflossing van schulden en er een positief nettoresultaat is geboekt, maar Depron niet duidelijk heeft gemaakt waarom niet reeds in 2009 een bedrag kon worden vrijgemaakt om ten minste daaruit het outplacement voor werknemer te bekostigen, heeft Depron de stelling van werknemer dat de financiële situatie ruimte liet voor ten minste

outplacement onvoldoende betwist. Onder deze omstandigheden kan de minder goede financiële situatie van Depron niet rechtvaardigen dat aan werknemer niet ten minste een outplacement is aangeboden. In die zin is Depron als werkgever naar werknemer toe tekortgeschoten. Het voorgaande klemmt temeer nu gelet op het schrijven van Depron van 24 november 2008, Depron kennelijk wel ruimte zag om het hoofd PZ niet alleen een toezegging te doen dat Depron juridische diensten van hem zou gaan afnemen (garantie), maar aan hem bovendien kennelijk een ontbindingsvergoeding overeenkomstig de kantonrechtersformule in het vooruitzicht heeft gesteld, mocht het tot een ontslagprocedure komen. Gezien de leeftijd van werknemer en diens beperkte scholing is enige voorziening daarom gerechtvaardigd te achten, zodat nu dit achterwege is gebleven de opzegging kennelijk onredelijk is. Dat Depron werknemer heeft vrijgesteld van het voor hem geldende concurrentiebeding doet aan het voorgaande niet af. Het gevorderde herstel van de arbeidsovereenkomst wordt – vanwege het ontbreken van de arbeidsplaats – afgewezen. Wel komt werknemer een schadevergoeding toe. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat door het verwijtbaar handelen van Depron in die zin dat geen enkele voorziening is getroffen gericht op een ondersteuning bij het mogelijk vinden van een andere werkplek, werknemer in ieder geval een kans is ontnomen op het verwerven van een al dan niet vergelijkbaar inkomen. Dat verlies van die kans dient Depron te compenseren in die zin dat over de periode dat werknemer WW heeft genoten, Depron een bijdrage zal dienen te leveren om het inkomensverlies enigszins op te vangen. Gezien enerzijds voornoemde verwijtbaarheid van Depron aan het inkomensverlies van werknemer, terwijl anderzijds ook niet zeker is dat werknemer met outplacement wel een baan zou hebben gevonden en gelet op het beperkte aantal dienstjaren van werknemer bij Depron, te weten negen, acht het hof een schadevergoeding van $33 \frac{1}{3} \%$ – een derde – van 38 (maximale duur WW) x € 1.200 bruto (30% inkomensverlies) = € 45.600 bruto zijnde € 15.200 bruto redelijk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1135

Zaaknummer: HD 200.080.667/01

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: R.M.J. Schoonbrood en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

H.C. Beheer/B

Schending concurrentiebeding uit aandelenoverdrachtovereenkomst kan uitsluitend de contractspartij en niet zijn BV worden tegengeworpen. Geen matiging concurrentiebedingboete € 50.000.

A en B waren tot oktober 2009 beiden statutair directeur van H.C. Beheer, een onderneming die zich richt op verschillende beveiligingsactiviteiten. Bij beëindigingsovereenkomst van 22 oktober 2009 heeft B zijn aandelen in H.C. Beheer verkocht aan A en is B teruggetreden als statutair directeur. In artikel 4.4 van de beëindigingsovereenkomst zijn A en B een concurrentiebeding overeengekomen. Omdat B kort daarna een eigen onderneming op het terrein van beveiligingsactiviteiten opricht, hebben A en B het concurrentiebeding aangepast in een relatiebeding. Thans vordert H.C. Beheer betaling van de contractuele boete van € 50.000 wegens een vermeende schending van het concurrentie-/relatiebeding, bestaande uit het aannemen van een opdracht dan wel het onderhouden van contacten met de Gemeente Assen inzake de TT Kermis. B stelt zich op het standpunt dat sprake is van een misverstand. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. B heeft in 2010, door een klant die eerder opdrachten heeft verstrekt aan H.C. Beheer niet eerst naar H.C. Beheer te verwijzen maar naar een derde, vervolgens zelf (een deel van) de aan die derde opgedragen werkzaamheden te verrichten en daarvoor (al dan niet via B BV) aan die derde te declareren, in strijd gehandeld met het verbod om H.C. Beheer concurrentie aan te doen. Het hof deelt echter het standpunt van B dat zijn vennootschap geen partij is bij beide bedingen. Daarmee is bepaald niet gezegd dat het B dan vrijstond om in strijd met die bedingen te handelen zolang hij dat maar onder de paraplu van zijn vennootschap deed. Beide bedingen verbieden immers ook het indirect beconcurreren. Nu H.C. Beheer geen grond voor buitencontractuele aansprakelijkheid van B BV heeft aangevoerd, dient de vordering tegen laatstgenoemde vennootschap te worden afgewezen. Het hof ziet dan ook geen aanleiding voor matiging van de gevorderde boete, nu H.C. Beheer zich reeds heeft beperkt tot het vorderen van slechts één overtreding (en niet meerdere).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3380

Zaaknummer: 200.126.634/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en L. Groefsema

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:74 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Medtronic BV

Nakoming termination agreement is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar nu 'side letter' niet is aangegaan voor een persoonlijk voordeel.

In deze procedure staat de vraag centraal of werknemer een 'side letter' met een derde partij is overeengekomen waaruit voor zijn persoonlijk gewin een bedrag zou voortvloeien en of deze omstandigheid de betaling van de ontslagvergoeding zoals tussen partijen overeengekomen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid matigt. Het hof heeft bij tussenarrest de werkgever opgedragen bewijs te leveren dat werknemer deze 'side letter' voor eigen gewin is aangegaan. Nu niet is bewezen dat werknemer de 'side letter' is aangegaan voor persoonlijk voordeel, kan niet worden geoordeeld dat voor Medtronic nakoming van de verplichtingen uit de 'termination agreement' naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1136

Zaaknummer: HD 200.094.152/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: D.J.A. Smit en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Collusie/werkneemster

Verklaring van de huisarts van werkneemster is geen deskundigenoordeel zoals bedoeld in artikel 7:629a BW. Geen situatieve arbeidsongeschiktheid. Compensatie van proceskosten.

Werkneemster (geboren 1967) is met ingang van 1 augustus 2002 op grond van de ID-regeling met loonkostensubsidie bij Collusie in dienst getreden, laatstelijk als milieuzorgadviseur en secretaris en vicevoorzitter van de OR. In augustus 2010 ontstaat een geschil over de urenstaat van werkneemster. Werkneemster wenst bij een gesprek met de werkgever dat een lid van de vakbond aanwezig is. De werkgever weigert dit. Werkneemster meldt zich vervolgens – na herhaalde weigering werkneemster voor gesprekken te verschijnen en officiële waarschuwingen van werkgever aan het adres van werkneemster wegens werkweigering omdat zij niet op afspraak is verschenen – ziek wegens spanningsklachten. Sinds 30 augustus 2010 tot 1 november 2011 (datum ontbinding arbeidsovereenkomst zonder vergoeding) heeft werkneemster geen arbeid meer verricht. Thans vordert werkneemster loon omdat Collusie het loon volgens haar ten onrechte heeft opgeschort. De kantonrechter heeft de vordering tot 1 maart 2011 toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster had bij haar loonvordering, voor zover gebaseerd op artikel 7:629 BW, een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW moeten overleggen. Artikel 7:629a lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de rechter een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 7:629 BW afwijst indien bij de eis niet een verklaring van een deskundige is gevoegd omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten. Op grond van het bepaalde in artikel 7:629a lid 2 BW is het overleggen van een dergelijke verklaring niet vereist indien de verhindering niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet kan worden gevergd. De verklaring van de huisarts van werkneemster is geen deskundigenoordeel zoals bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW, en gesteld noch gebleken is dat de huisarts op grond van lid 7 van dit wetsartikel als deskundige is aangewezen. Het hof voegt hier nog aan toe dat de maatregel tot opschorting van loon in de gegeven omstandigheden, waarin werkneemster zich kort daarvoor diverse malen heeft onttrokken aan de instructie om te komen praten met

de directeur en daarvoor twee officiële waarschuwingen heeft gekregen, ook niet disproportioneel is.

Voor zover een beroep is gedaan op artikel 7:628 BW faalt dit. Niet gesteld kan worden dat het niet verrichten van de werkzaamheden voor rekening van Collusie moet komen. De weigering van Collusie een vakbondsvertegenwoordiger bij het gesprek toe te laten komt niet onredelijk voor.

Hoewel werkneemster in het ongelijk wordt gesteld, zal het hof zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de proceskosten compenseren, gelet op het bepaalde in artikel 7:629a lid 6 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3376

Zaaknummer: 200.120.612/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en D.H. de Witte

Advocaten: M.W. Kempe en F. Teuben

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

DSM Limburg en Sitech Services/werknemer

Overname materiële werkgeversactiviteit leidt tot overgang van het aldaar gedetacheerde personeel door de formele werkgever. Verzet tegen overgang leidt in casu niet tot een Van Vuuren-rechtsgevolg wegens schending informatieplicht werkgever. Albron-situatie.

Koninklijke DSM N.V. vormt tezamen met haar dochtervennootschappen, waaronder DSM Limburg (hierna: de DSM Groep), een mondiale onderneming die op wetenschappelijke basis actief is op het gebied van gezondheid, voeding en mineralen. DSM Manufacturing Center B.V. (hierna: DMC) was een werkmaatschappij van de DSM Groep. Werknemer is op 1 augustus 1974 in dienst getreden bij (een rechtsvoorgangster van) DSM Limburg. In 2004 is werknemer vanuit DSM Limburg tewerkgesteld bij DMC in de functie van Mechanical Engineer. Vanaf 1 januari 2009 is werknemer door DSM Limburg gedetacheerd bij Sitech en is hij in de functie van Mechanical Engineer werkzaam geweest bij Sitech Manufacturing Services C.V. (hierna: SMS), een werkmaatschappij van Sitech. Op 21 december 2011 zijn DSM Limburg en Sitech een overeenkomst aangegaan ten behoeve van de overgang van de door DSM Limburg bij Sitech gedetacheerde werknemers naar Sitech. Volgens DSM Limburg is werknemer per 1 januari 2012 overgegaan naar Sitech. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij nog altijd bij DSM in dienst is. De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht aangaande het (blijvend) werkgeverschap van DSM Limburg toegewezen, DSM c.s. veroordeeld in de proceskosten en het meer of anders gevorderde afgewezen. De kantonrechter verwierp het beroep van DSM c.s. op het van rechtswege overgegaan zijn van de arbeidsovereenkomsten op Sitech en overwoog daartoe, kort samengevat, als volgt. Het stelsel van de bepalingen van artikel 7:662 e.v. BW gaat uit van een gelijktijdig overgaan van onderneming en arbeidsovereenkomsten en daarvan is, zoals volgt uit de eigen stellingen van DSM c.s., noch in januari 2009 noch in januari 2012 sprake geweest, nu de werknemers vanaf januari 2009 zijn gedetacheerd vanuit DSM Limburg bij Sitech en eind 2011 tussen DSM Limburg en Sitech uitdrukkelijk een overeenkomst is gesloten om de overgang van werknemers te bewerkstelligen. Tegen dit oordeel keert DSM zich in hoger beroep. DSM c.s. stelt primair dat de rechten en verplichtingen die voor DSM Limburg voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst

met werknemer op 1 januari 2012 op Sitech zijn overgegaan, en subsidiair dat deze overgang op 1 januari 2009 heeft plaatsgevonden.

Het hof oordeelt als volgt. De ondersteunende werkzaamheden (facility services) op de Chemelot Site werden tot 1 januari 2009 verzorgd door DMC. In het kader van bedoelde herstructurering is DMC op 1 januari 2009 overgenomen door Sitech. Vanaf dat moment heeft Sitech de activiteiten van DMC (het verrichten van onderhoudswerkzaamheden) ondergebracht in haar werkmaatschappij SMS. De onderhoudswerkzaamheden bleven dus bestaan en zijn op 1 januari 2009 overgegaan op Sitech. De werknemers van DSM Limburg, die eerst intra-concern tewerk werden gesteld bij DMC, verrichtten met ingang van 1 januari 2009 hun werkzaamheden bij Sitech, die op haar beurt deze werknemers intern tewerkstelde bij SMS om vanuit daar de onderhoudswerkzaamheden uit te voeren. Volgens DSM Limburg is werknemer reeds per 1 januari 2009 overgegaan naar Sitech. Het hof deelt deze stelling, nu op 1 januari 2009 alle activiteiten van DMC door Sitech zijn overgenomen en werknemers vervolgens zijn gedetacheerd bij Sitech. Gelet op de eisen van goed werkgeverschap lag het in de gegeven omstandigheden op de weg van DSM Limburg haar werknemers voldoende opening van zaken en duidelijkheid over de te maken keuzes te verschaffen, en volledige voorlichting te geven omtrent hun rechtspositie, om te waarborgen dat de werknemers die werden geconfronteerd met de overgang van hun arbeidsovereenkomst naar Sitech, hun eventuele beslissing om afstand te doen van de hun door artikel 7:663 BW geboden bescherming, volledig geïnformeerd konden nemen (vgl. HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4043). Uit de stellingen van partijen volgt dat DSM Limburg het heeft doen voorkomen dat met de detachering vanaf 1 januari 2009 kon worden bewerkstelligd dat de overgang van de arbeidsovereenkomst van werknemer naar Sitech kon worden uitgesteld en dat hij na 1 januari 2009 in dienst is gebleven van DSM Limburg. Onder deze omstandigheden kan niet zonder meer worden aangenomen dat werknemer met zijn verzet tegen de overgang – beoordeeld naar het tijdstip van de overgang in januari 2009 – ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van de hem door artikel 7:662 BW geboden bescherming.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1072

Zaaknummer: HD 200.128.946/01

Rechters: P.Th. Gründemann, C.E.C.J. Ponsioen en A.J. van de Rakt

Advocaten: W.H. van Baren en J.J.H.S. Thomassen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Succes Rotterdam

Vordering in kort geding tot vernietiging van het ontslag op staande voet leidt niet tot stuiting van een kennelijk-onredelijkontslagprocedure. Derhalve is werknemer wegens verjaring niet-ontvankelijk in zijn 681-vordering. Beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Met ingang van 3 juli 2007 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Succes. Op 13 juli 2011 heeft Succes een ontslagvergunning voor werknemer aangevraagd bij het UWV WERKbedrijf (verder: UWV). Op 29 juli 2011 heeft Succes werknemer op staande voet ontslagen. Van dat ontslag is op 5 augustus 2011 de nietigheid ingeroepen. Op 2 september 2011 is de door Succes verzochte ontslagvergunning door UWV verleend. Bij brief van 9 september 2011 heeft Succes de arbeidsovereenkomst tegen 7 oktober 2011 opgezegd, dit echter alleen voor het geval dat de arbeidsovereenkomst ten gevolge van het ontslag op staande voet nog niet was geëindigd. Op 3 april 2012 heeft werknemer Succes in kort geding gedagvaard, waarbij het ontslag op staande voet is vernietigd en loondoorbetaling is gevorderd. Bij vonnis van 18 april 2012 is de gevorderde voorlopige voorziening afgewezen. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Succes te veroordelen om aan werknemer een bedrag van € 5.534,92 bruto te betalen wegens kennelijk onredelijk ontslag. Succes heeft zich op het standpunt gesteld dat de vordering van werknemer is verjaard. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep overwogen, kort samengevat, dat voor zover werknemer beoogt vast te houden aan zijn standpunt dat het hem gegeven ontslag op staande voet ongeldig was, hij niet in zijn vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag kan worden ontvangen, en dat, voor zover werknemer beoogt zich neer te leggen bij het hem gegeven ontslag op staande voet, de arbeidsovereenkomst alsnog rechtsgeldig is geëindigd op 7 oktober 2011 en het hem vrijstond een vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag in te stellen, maar dat Succes zich terecht op verjaring van die vordering beroept omdat de verjaringstermijn – die op 8 oktober 2011 een aanvang nam – ten tijde van de inleidende dagvaarding (18 juli 2012) al lang was verstreken en geen tijdige stuiting daarvan heeft plaatsgevonden, waarbij geldt dat het bij wijze van voorlopige

voorziening instellen van een op een nietig ontslag gegronde vordering tot doorbetaling van loon geen geldige stuitingshandeling is.

Het hof oordeelt als volgt. De door werknemer op 3 april 2012 ingestelde vordering was gebaseerd op artikel 7:677 BW. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de verjaringstermijn (van zes maanden) die krachtens artikel 7:683 lid 1 BW geldt voor zijn onderhavige vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag en die is ingegaan op 8 oktober 2011, op grond van artikel 3:316 BW is gestuit als gevolg van de door hem op 3 april 2012 ingestelde procedure in kort geding, zodat op die datum een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen. De op artikel 7:677 BW gebaseerde vordering tot doorbetaling van loon kan voor de toepassing van artikel 3:316 lid 1 BW echter niet worden aangemerkt als een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:681 BW, zodat het doen uitbrengen van de dagvaarding van 3 april 2012 in de procedure in kort geding niet kan worden aangemerkt als het instellen van een eis of een andere daad van rechtsvervolgning in de zin van artikel 3:316 lid 1 BW, waardoor de verjaringstermijn met betrekking tot de vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag zou zijn gestuit. Beroep op deze verjaringstermijn is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:531

Zaaknummer: 200.123.104/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Advocaten: F. Boukich en J.C.I. Veerman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:683 BW, 6:248 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Meiboom Aerosol Adhesives/werknemer

Gehele schorsing concurrentiebeding wegens niet-voortzetten van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Beperking relatiebeding tot met naam en toenaam genoemde gevallen omdat duidelijk moet zijn voor een werknemer wie als relatie kwalificeert. Toch compensatie proceskosten wegens mogelijk minder vergaande matiging bodemrechter.

Meiboom is een groothandel gespecialiseerd in de verkoop van spuitlijm. Werknemer is op 30 mei 2011 voor de duur van één jaar bij Meiboom in dienst getreden als accountmanager. Deze arbeidsovereenkomst is op 30 mei 2012 verlengd voor de duur van (nogmaals) één jaar. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 3.350 bruto per maand (exclusief emolumenten). De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding (met boetebeding), op basis waarvan het werknemer – onder meer – niet is toegestaan gedurende twaalf maanden na afloop van het dienstverband in dienst te treden bij een onderneming die artikelen fabriceert, handelt of exploiteert soortgelijk aan of aanverwant met die welke Meiboom handelt. Daarnaast bevat de arbeidsovereenkomst een relatiebeding voor de periode van twaalf maanden na het einde van het dienstverband alsook een geheimhoudingsbeding (beide met boetebeding). Meiboom heeft werknemer op 6 mei 2013 meegedeeld de arbeidsovereenkomst niet te verlengen en hem op non-actief gesteld. De achtergrond daarvan was een kritische e-mail van werknemer van 3 mei 2013 en een gesprek daarover op 6 mei 2013, waarin werknemer de kwaliteit en de herkomst van een bepaald type lijm (wederom) aan de orde stelde. Op 21 mei 2013 heeft werknemer Meiboom bericht dat hij voornemens was in dienst te treden bij Canect en Meiboom verzocht hem, voor zover dit in strijd zou zijn met het concurrentie- en/of relatiebeding, daartoe toestemming te verlenen. Canect is, althans was, de (Engelse) leverancier van de meeste van de door Meiboom verhandelde lijmen. Werknemer zou bij een in Nederland op te richten Canect-vennootschap, waarvan werknemer voor 25% eigenaar zou kunnen worden, in dienst kunnen treden voor een salaris van € 4.250 bruto per maand. Meiboom heeft vorenbedoelde toestemming niet gegeven. De voorzieningenrechter heeft het concurrentiebeding en relatiebeding geschorst.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is betrekkelijk kort in dienst van Meiboom geweest (twee jaar). Meiboom gaf werknemer geen antwoord op vragen die hij stelde naar aanleiding van klachten van klanten over een bepaald type lijm. Het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst ligt voor een belangrijk deel in de risicosfeer van Meiboom. Met betrekking tot het relatiebeding geldt het volgende. Meiboom klaagt erover dat de voorzieningenrechter de werking van dit beding heeft geschorst voor relaties die niet vermeld staan op de lijst. Het hof kan zich ter zake geheel vinden in de motivering van de voorzieningenrechter, die overwoog (1) dat voor werknemer duidelijk moet zijn ten aanzien van welke relaties het bewuste beding geldt, (2) dat Meiboom hierover geen nadere informatie wenst te verschaffen, aangezien het concurrentiegevoelige informatie betreft en (3) er tegen de onder (2) genoemde achtergrond van kan worden uitgegaan dat werknemer deze (nadere) informatie niet bekend is.

Omdat het hof op grond van hetgeen door partijen over en weer is aangevoerd niet uitsluit dat de bodemrechter ten aanzien van het concurrentiebeding tot een minder vergaande beperking komt als waarvan de voorzieningenrechter is uitgegaan, acht het hof een compensatie van kosten in eerste aanleg passend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:536

Zaaknummer: 200.131.265/01 KG

Rechters: M.A. Goslings, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: W. Hovingh en A. Heijink

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

COT (Centrum voor Onderzoek en Technisch advies)/werknemer

Uit stilzwijgen en stilzitten werknemer mag werkgever niet afleiden dat werknemer instemt met wijziging eindlooonpensioen naar middelloonpensioen met opbouwpercentage van 1,75% naar 1,25%.

Werknemer is per 1 april 1990 in dienst getreden bij de Stichting Uitvoeringsorganen 'VOM' (verder: Stuvom) in de functie van supervisor. Op de arbeidsovereenkomst is een pensioenregeling van toepassing met een eindlooonregeling van 1,75%. In 2004 is de nieuwe pensioenregeling (een middelloonregeling op basis van 1,25%) in de pensioencontracten doorgevoerd met terugwerkende kracht tot 2000. Werknemer heeft bij brieven van 17 december 2008 en 28 januari 2009 aan Nationale-Nederlanden verzocht het opbouwpercentage overeenkomstig het pensioenreglement te wijzigen in 1,75%. Bij brief van 20 februari 2009 heeft Nationale-Nederlanden aan werknemer medegedeeld dat de pensioenregeling met ingang van 1 januari 2000 is gewijzigd in een middelloonregeling met een opbouwpercentage van 1,25%. Bij brief van 12 maart 2009 heeft Nationale-Nederlanden toegelicht dat de wijziging van de pensioenregeling in 2004 met terugwerkende kracht is ingevoerd en dat volgens haar informatie COT het personeel hierover heeft ingelicht. Werknemer heeft COT verzocht om zijn pensioenregeling vanaf 2000 volgens de oude voorwaarden te continueren. De kantonrechter heeft bij het vonnis waarvan beroep overwogen, kort samengevat, dat uit de gedragingen van werknemer naar aanleiding van de brief van Stavom van 22 november 2003 (aanbiedingsbrief omzetting pensioen naar NN) niet kan worden afgeleid dat werknemer met de voorgenomen wijziging van de voor hem geldende pensioenregeling heeft ingestemd en dat de rechtsvoorgangster van COT evenmin bevoegd was om op grond van het pensioenreglement 2000 de pensioenovereenkomst met werknemer eenzijdig te wijzigen.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat werknemer in de aan hem gerichte brief van Stavom van 22 november 2003 is geïnformeerd over de door Stavom beoogde wijziging van de pensioenregeling. Bovendien staat vast dat werknemer de goede ontvangst van deze brief aan Stavom heeft bevestigd in zijn e-mailbericht van 4 december 2003. Uit de

bedoelde brief van Stavom (met name uit de woorden: '(...) en aan te geven of het bestuur van de Stichting Stavom op basis van de verstrekte gegevens NN kan verzoeken de contracten officieel te maken.') kan onmiskenbaar worden afgeleid dat Stavom – wat ook voor de hand liggend was – de desbetreffende werknemer, in dit geval derhalve werknemer, vroeg kenbaar te maken of deze met de beoogde wijziging kon instemmen. Dit heeft werknemer in zijn e-mailbericht van 4 december 2003 aan Stavom niet gedaan: in dit bericht heeft werknemer, vrij vertaald, slechts te kennen gegeven dat hij een en ander naar zijn accountant had doorgestuurd met het verzoek hiernaar te kijken, waarna hij er bij Stavom op terug zou komen. Vast staat dat dit laatste nooit is gebeurd. Onder deze omstandigheden had het op de weg van COT gelegen om te eniger tijd bij werknemer naar zijn standpunt hieromtrent te informeren en aldus duidelijkheid daaromtrent te verkrijgen. Dat heeft COT niet gedaan. Uit het feit dat werknemer niet heeft geprotesteerd tegen de inhoud van de brief of niet aan Stavom heeft laten weten dat hij daarmee niet kon instemmen, kan derhalve niet worden afgeleid dat hij met de inhoud van die brief heeft ingestemd. Het hof veroordeelt COT om de verplichtingen uit hoofde van de aan werknemer bij indiensttreding per 1 april 1990 gedane eindloontoezegging met een opbouwpercentage van 1,75%, zoals ondergebracht bij Nationale-Nederlanden, ten opzichte van werknemer na te komen, in het bijzonder over te gaan tot storting van een koopsom ter affinanciering van de uit de pensioenregeling voortvloeiende tijdsevenredige pensioenaanspraken op 31 december 2009.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:529

Zaaknummer: 200.109.123/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.G.M. Roijers en B.F.M. Evers

Wetsartikelen: 7:613 BW en Pensioenwet

RECHTSPRAAK

**Vereniging tot het verstrekken van basisonderwijs op
reformatorische grondslag te Kootwijkerbroek/werknemer**

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur basisschool vanwege ernstig verstoorde verhoudingen binnen managementteam. Hoewel werknemer verwijten zijn te maken, heeft hij geen kans gehad zijn functioneren te verbeteren. Vergoeding € 50.000.

Werknemer is sinds 1 augustus 2005 in dienst bij de Vereniging als directeur van de door de Vereniging geëxploiteerde basisschool te Kootwijkerbroek. Werknemer geeft leiding aan een zogeheten managementteam (hierna: MT). In november 2013 hebben leden van het MT bij leden van het bestuur van de Vereniging geklaagd over al te intieme omgang door een MT-lid met een vrouwelijke leerkracht. Naar aanleiding hiervan heeft de Vereniging een extern onderzoeksbureau een onderzoek laten uitvoeren. Op basis van de bevindingen van dat onderzoek zijn er vervolgonderzoeken ingesteld waaruit naar voren is gekomen dat de verhoudingen binnen het MT ernstig zijn verstoord en dat de directeur niet meer de positie heeft om dit te herstellen. Op 25 januari 2014 heeft de Vereniging de resultaten van de onderzoeken besproken met de directeur en hem medegedeeld dat hij na dit schooljaar moet stoppen als directeur van de school. Sinds 27 januari 2014 heeft werknemer geen werkzaamheden (als directeur) meer voor de Vereniging/de school verricht. Op 6 maart 2014 is werknemer geschorst. Thans verzoekt de Vereniging ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werknemer onvoldoende heeft gefunctioneerd als directeur van de school en sprake is van falend leiderschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag of de Vereniging bij de beslissing om werknemer per 6 maart 2014 te schorsen/op non-actief te stellen op juiste wijze heeft gehandeld alsook of er wel voldoende grond voor dit besluit was, is in deze procedure niet aan de orde. Gelet op de gebeurtenissen sinds november 2013, is er geen basis meer voor een vruchtbare samenwerking. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt rekening gehouden met het recht op wachtgeld. Er zijn weliswaar verwijten te maken aan werknemer, maar daar staat tegenover dat de gang van zaken – na inschakeling

van het externe onderzoeksbureau – een eigen dynamiek had waarop werknemer in beperkte mate invloed had. Ten slotte geldt dat werknemer nimmer in staat is geweest zijn functioneren te verbeteren. Een vergoeding van € 50.000 (bruto) wordt in dit geval billijk en passend geacht.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:2719

Zaaknummer: 2867765 \ HA VERZ 14-86 \ BE \ 340 \ be

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: A. Klaassen en J.J.H. Post

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nesco Paddestoelen B.V.

Champignonkwekerij is aansprakelijk voor schade uitzendkracht als gevolg van bedrijfsongeval.

Vervolg AR 2014-0162. Nesco exploiteert een champignonkwekerij. Werkneemster heeft vanaf 13 juli 2011 werkzaamheden verricht bij Nesco. Zij is formeel in dienst van het Poolse uitzendbureau Superchamp. Tijdens het werk is werkneemster een arbeidsongeval overkomen. Zij is van een plateau gevallen, waarbij zij onder meer een wervelbreuk, een enkelbreuk en een hersenschudding heeft opgelopen. Werkneemster stelt Nesco aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 4 BW jo. 7:611 BW. In het tussenvonnis is geoordeeld dat artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nesco is in de gelegenheid gesteld om feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit blijkt dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht of waaruit blijkt van opzet of bewuste roekeloosheid van werkneemster. Nesco heeft afgezien van het leveren van bewijs. Dat brengt met zich dat Nesco aansprakelijk is voor de schade die werkneemster door het genoemde bedrijfsongeval heeft geleden en mogelijk in de toekomst nog zal lijden. De door werkneemster gevorderde verklaring voor recht dat Nesco op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is voor haar schade wordt derhalve uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:1770

Zaaknummer: 861845 \ CV EXPL 12-10566

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: L.V. Claassens, N. Mauer en M. Bouman

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Blanco Pro Cycling Team B.V.

Non-actiefstelling beroepswielrenner die weigert nieuwe overeenkomst naar de UCI te sturen waardoor hij niet koersgerechtigd is, valt in zijn eigen risicosfeer. Nieuwe arbeidsovereenkomst niet in strijd met toepasselijke cao.

Werknemer is in 2009 als beroepswielrenner in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Blanco. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Beroepsrenners Nederlandse Wielerploegen 2010 tot en met 2012 van toepassing. De laatste overeenkomst die tussen partijen is gesloten betreft de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013. Op 21 oktober 2013 is aan werknemer zijn contract voor 2014 toegestuurd. Vanaf 1 januari 2014 is geen loon betaald. Vanaf 15 januari 2014 is werknemer op non-actief gezet. Werknemer vordert loonbetaling vanaf 1 januari 2014 en opheffing van de non-actiefstelling. Hij stelt onder verwijzing naar artikel 9 van de cao dat Blanco niet tijdig heeft meegedeeld dat de overeenkomst van 2012-2013 eindigde, zodat deze overeenkomst voor de duur van een jaar is voortgezet en Blanco werknemer op grond van deze overeenkomst het salaris van € 350.000 per jaar moet betalen. Het verweer van Blanco dat met werknemer een andersluidende afspraak is gemaakt faalt volgens werknemer op grond van artikel 12 WCAO.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooralsnog is niet gebleken dat werknemer of Blanco de ander voor 1 oktober 2013 heeft geïnformeerd dat de overeenkomst ten einde zou komen. Een persbericht waarin staat dat de relatie met werknemer wordt voortgezet kwalificeert niet als zodanige mededeling. Uitgangspunt is dat de overeenkomst van 2012-2013 voor de duur van een jaar is voortgezet. Gelet op overgelegde verklaringen en Whatsapp-berichten, is de verwachting gewettigd dat, zoals ook door Blanco aangevoerd, tussen partijen voor de kennisgevingsdatum – 1 oktober 2013 – een overeenkomst tot stand is gekomen gelijk aan de overeenkomst 2012-2013 maar met een aanpassing van het jaarsalaris tot € 150.000. Het behoorde tot de contractsvrijheid van partijen om een nieuwe overeenkomst te sluiten. Het sluiten van deze overeenkomst, voor welke situatie de cao geen expliciete voorziening heeft getroffen, kan, anders dan werknemer heeft betoogd, niet als een van de cao afwijkend beding worden beschouwd en is voorts ook in overeenstemming met de strekking van de cao.

Blanco heeft evenwel salarisbetalingen nagelaten en werknemer op non-actief gezet, omdat werknemer in het trainingskamp niet fit bleek en omdat hij de nieuwe overeenkomst niet wilde tekenen en niet aan de UCI heeft gezonden. Werknemer heeft door na te laten de overeenkomst naar de UCI te sturen deelname aan koersen uitgesloten. In feite heeft hij daarmee zichzelf op non-actief geplaatst. Werknemer kon alleen nog trainingsarbeid verrichten. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer zich op enig moment bij Blanco heeft gemeld en dat Blanco heeft geweigerd hem toe te laten. Onder deze omstandigheden is Blanco aan werknemer geen loon verschuldigd. Dat wordt anders als werknemer de nieuwe overeenkomst alsnog naar de UCI stuurt omdat hij dan weer koersgerechtigd is. Op dat moment zal Blanco de loonbetaling dienen te hervatten. De vordering tot opheffing van de non-activiteit wordt toegewezen en ten aanzien van de loonvordering wordt bepaald dat Blanco de salarisbetalingen moet hervatten zodra werknemer de nieuwe overeenkomst naar de UCI heeft gestuurd en hij alsdan weer koersgerechtigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:3010

Zaaknummer: 2788421/ VV EXPL 14 - 53

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: W.F.C. van Megen en M.I. van Dijk

Wetsartikelen: 7:629 BW, 9 CAO Beroepsrenners Nederlandse Wielerploegen 2010 tot en met 2012 en 12 WCAO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer beroept zich met succes op opzegverbod wegens overgang van onderneming. ETO-redenen niet aannemelijk. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Werknemer is sinds 2003 in dienst. Hij is werkzaam in de functie Director Product Services EMEA. Als gevolg van een overgang van onderneming is hij per 4 oktober 2013 van rechtswege in dienst getreden van werkgeefster. Op 28 januari 2014 heeft het UWV toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst verleend. Het UWV overweegt daarbij dat de overgang van onderneming al weer enige tijd geleden is en aannemelijk is geworden dat werkgeefster de organisatie anders wil inrichten, een managementlaag laat verdwijnen, dat geen passende herplaatsingsmogelijkheid voorhanden is en dat een alternatief voor ontslag ontbreekt. Werknemer heeft op grond van de overgang van onderneming de nietigheid van de opzegging ingeroepen. De arbeidsovereenkomst is inmiddels voorwaardelijk ontbonden. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling. Hij voert daartoe – kort samengevat – aan dat sprake is van een voorgewende reden voor ontslag. Het ontslag is gegeven wegens de overgang van onderneming. Werkgeefster betwist dit en stelt dat sprake is van zogenoemde ETO-redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In casu – waar geen nader onderzoek naar de feiten of omstandigheden kan plaatsvinden – staat vast dat de aankondiging dat werkgeefster het dienstverband met werknemer wilde beëindigen, kort na de overgang van onderneming is gedaan. Voor de overgang is nooit gesproken over een reorganisatie van de Nederlandse vestiging/afdeling. Dat er voor de mededeling van het ontslag een (gedegen) onderzoek naar de organisatie en de functie c.q. omvang van de taken en verantwoordelijkheden van werknemer is gedaan, is gesteld noch gebleken. Ook is geen reorganisatieplan aanwezig en is niet gekeken naar een invulling van de taken en verantwoordelijkheden van werknemer of herplaatsing in een andere functie. Dat na de overgang van onderneming de onder werknemer ressorterende werknemers in aantal is gedaald, moge zo zijn maar dat feit sec is onvoldoende om te concluderen dat het ontslag geen verband houdt met de overgang van onderneming of om de aanwezigheid van louter ETO-redenen te rechtvaardigen. Vooralsnog is onvoldoende aannemelijk geworden dat de opzegging geen verband houdt met de overgang van

onderneming. Volgt toewijzing van de gevorderde wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2282

Zaaknummer: KK 14-389

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.N. Huyzer en E.M. Hoogeveen

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeefster weigert ten onrechte de ziekmelding van werknemer te accepteren en had de bedrijfsarts moeten inschakelen. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding € 60.000.

Werknemer (54 jaar) is sinds 2009 in dienst als regiomanager. Op 7 november 2013 heeft hij zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft de ziekmelding niet geaccepteerd, omdat daar in haar visie een arbeidsconflict aan ten grondslag lag. Werkgeefster heeft de loondoorbetaling gestopt. Werknemer heeft in een kort geding loondoorbetaling gevorderd (zie AR 2014-0387). In de onderhavige procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen het erover eens zijn dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Werkgeefster had niet zonder meer kunnen en mogen concluderen dat geen sprake was van een legitieme reden voor de ziekmelding. De ziekmelding, die volgens werknemer het gevolg was en is van een opgebouwde vorm van stress en medische klachten, had, zoals hij terecht betoogt, aanleiding moeten zijn om een bedrijfsarts in te schakelen. Zeker in dit geval, waarin daar door werknemer uitdrukkelijk en herhaaldelijk om is verzocht en zeker ook tegen de achtergrond van het feit dat in het handelen van werknemer, die zich tot dan toe nooit eerder had ziek gemeld, (ook) volgens werkgeefster vanaf begin november 2013 een duidelijke, voor haar onverklaarbare omslag waarneembaar was. Door niettemin de ziekmelding, enige uren nadat deze was gedaan, – alsnog – af te wijzen en deze niet door te geven aan de Arbodienst hebben de standpunten tussen partijen zich al snel en onnodig verhard, hetgeen aan werkgeefster verwijtbaar is. Alles tegen elkaar afwegende en in aanmerking nemende gebruikelijke factoren als leeftijd en lengte van het dienstverband, wordt de vergoeding in redelijkheid bepaald op € 60.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-03-2014

Zaaknummer: 2716206 AZ VERZ 14-10

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster weigert ten onrechte de ziekmelding van werknemer te accepteren en had de bedrijfsarts moeten inschakelen. Toewijzing loonvordering.

Werknemer (54 jaar) is sinds 2009 in dienst als regiomanager. Op 7 november 2013 heeft hij zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft de ziekmelding niet geaccepteerd, omdat daar in haar visie een arbeidsconflict aan ten grondslag lag. Werkgeefster heeft de loondoorbetaling gestopt. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 11 november 2013.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat na de ziekmelding door werkgeefster geen bedrijfsarts is ingeschakeld en dat tot dusver – hoewel door werknemer inmiddels aangevraagd – een ‘second opinion’ of deskundigenoordeel van het UWV ontbreekt. Aan het ontbreken daarvan worden in deze (spoed)procedure geen gevolgen verbonden. De medische bescheiden, die in dit geding en de ontbindingsprocedure (zie AR 2014-0386) zijn gepresenteerd, vormen vooralsnog voldoende reden om aan te nemen dat aan de ziekmelding (ook) medische beperkingen ten grondslag lagen. Gelet hierop, mede gezien in samenhang met hetgeen in de ontbindingsbeschikking is overwogen en beslist, had het op de weg van werkgeefster gelegen om aan te tonen dat werknemer wel in staat was te werken.

Werkgeefster heeft dit nagelaten. Zij heeft, zonder over de legitimiteit van de reden van ziekmelding en het daarop gevolgde verzuim uitsluitel te hebben gevraagd en verkregen van een ter zake (medisch) deskundige, zonder meer besloten tot een loonstopzetting teneinde werknemer te bewegen tot werkhervatting, dan wel tot een gesprek over een – vermeend – arbeidsconflict. Die loonstop was, bij de gegeven stand van zaken, niet gepast. Zelfs niet indien de oorzaak van de medische beperkingen (mede) was en is gelegen in een conflict. Het gaat er immers om of werknemer al dan niet al gevolg van ziekte verhinderd was om de bedongen werkzaamheden te verrichten. De loonvordering wordt toegewezen. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20%, omdat geen sprake is van nalatigheid of slordigheid bij de loonbetaling, maar werkgeefster ten onrechte meende dat zij daartoe niet gehouden was.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-03-2014

Zaaknummer: 27999646 VV 14-19

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Rechtsgeldig ontslag op staande voet verkoper buitendienst wegens verduistering gelden.

Werknemer is sinds juli 2012 voor onbepaalde tijd in dienst als verkoper in de buitendienst. Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met de belastingvrije verkoop van verschillende artikelen. Op 8 november 2013 is werknemer op staande voet ontslagen wegens verduistering. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. In voorwaardelijke reconventie vordert werkgever onder andere gefixeerde schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de aangevoerde feiten en omstandigheden bestaat een gerede kans dat het ontslag op staande voet in een bodemprocedure standhoudt. Daarbij wordt in de eerste plaats in aanmerking genomen dat werknemer de brief van 5 november 2013 voor akkoord heeft getekend. Hierin is expliciet opgenomen dat hij nagelaten heeft cash ontvangen gelden, gespecificeerd met facturen en bedragen, af te dragen. Aan het verweer van werknemer dat hij niet wist waarvoor hij tekende, wordt voorbijgegaan. Vast staat immers dat de achtergehouden gelden onderwerp van gesprek zijn geweest. Werknemer heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld op grond waarvan hij niet gehouden kan worden aan een door hem getekende verklaring. Werknemer was bekend met het debiteurenoverzicht en heeft er niet op gewezen dat de betreffende bedragen al aan hem waren betaald en waren afgedragen. De stelling van werknemer dat het systeem van geldafdrachten niet duidelijk is en de administratie van werkgever niet op orde is, wordt verworpen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2014

Zaaknummer: 2621276 RL EXPL 13-39195

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet verkoper buitendienst wegens verduistering gelden. Voorwaardelijke ontbinding vanwege verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning van een vergoeding van € 8.640.

Werknemer (40 jaar) is sinds juli 2012 voor onbepaalde tijd in dienst als verkoper in de buitendienst. Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met de belastingvrije verkoop van verschillende artikelen. Op 8 november 2013 is werknemer op staande voet ontslagen wegens verduistering. Thans verzoekt werkgever voorwaardelijke ontbinding, primair op grond van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft zich in het kader van het door werknemer aanhangig gemaakt kort geding op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst door een ontslag op staande voet is geëindigd. De kantonrechter heeft voorshands het standpunt van werkgever gevolgd (zie AR 2014-0389). Indien in een bodemprocedure anders wordt geoordeeld en werknemer dus geen dringende reden heeft gegeven voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, vervalt een deel van de grondslag van het onderhavige verzoek. Er is echter een verstoorde arbeidsrelatie ontstaan na en door de door werkgever gestelde dringende reden. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Gelet op alle omstandigheden wordt een vergoeding van € 8.640 billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2014

Zaaknummer: 2857624/14-50159

RECHTSPRAAK

DBO Finance B.V./werkneemster

Achttienjarige oproepkracht Albert Heijn die verdacht wordt van verduistering van € 2500 ondertekent schuldbekentenis. Nu Albert Heijn zich er – gelet op jeugdige leeftijd en afhankelijke positie oproepkracht – ten onrechte niet van heeft verzekerd dat de verklaring in volle vrijheid is afgelegd, slaagt het beroep op misbruik van omstandigheden.

Werkneemster heeft van 22 januari 2007 tot en met 23 juni 2007 als kassière en oproepkracht gewerkt bij Albert Heijn. Zij was destijds 18 jaar oud. Zij is op staande voet ontslagen wegens verduistering van een bedrag van ten minste € 2.500. Werkneemster heeft op 23 juni 2007 een verdachtenverklaring en een schuldbekentenis ondertekend waarin zij erkende zich tot een bedrag van € 2.500 ten koste van haar werkgever te hebben bevoordeeld, welk bedrag zij in maandelijkse termijnen van € 150 zal betalen aan DBO Corporate Incasso B.V., aan wie Albert Heijn de vordering tot terugbetaling heeft overgedragen. DBO heeft werkneemster gesommeerd tot betaling van bedragen die opliepen tot € 4.525,56. Werkneemster weigert aan de vordering te voldoen. Zij beroept zich primair op verjaring van de vordering. Subsidiair stelt zij dat zij niet aan de schuldbekentenis kan worden gehouden, omdat deze niet de waarheid bevat en zij deze onder dwang heeft afgelegd. Volgens haar is deze rechtshandeling op grond van artikel 3:44 BW vernietigbaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Om proceseconomische redenen wordt eerst ingegaan op het subsidiaire verweer van werkneemster. De werkgever van een 18-jarige scholiere, die van verduistering wordt verdacht, behoort gezien de jeugdige leeftijd en de onervarenheid van de werkneemster, alsmede haar afhankelijke positie, haar ervan te weerhouden een belastende verklaring en een schuldbekentenis te ondertekenen. Dit zou anders kunnen liggen indien de werkgever zich ervan heeft verzekerd dat de werkneemster daartoe in volle vrijheid overgaat, bijvoorbeeld na overleg met een ouder of een andere vertrouwenspersoon, maar daarvan is niet gebleken. De voorgedrukte passage in de verdachtenverklaring – ‘Ik heb deze verklaring geheel vrijwillig afgelegd’ – is daarvoor niet voldoende. Het voorgaande leidt tot het oordeel

dat de verdachtenverklaring en de schuldbekentenis op de voet van artikel 3:44 BW worden vernietigd wegens misbruik van omstandigheden van de zijde van Albert Heijn. Daarmee slaagt het subsidiaire verweer en zal de vordering, voor zover deze niet is verjaard, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2207

Zaaknummer: 2035064 \ CV EXPL 13-10689

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: N. Lubach en A.M. Neijzen

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hochwald Nederland B.V.

Genoegdoening en zuivering eer en goede naam werknemer vormen geen voldoende belang voor vorderingen tot ongegrondverklaring berispingen in personeelsdossier en rectificatie, nadat de arbeidsovereenkomst al is ontbonden. Toepassing Baijings-leer ten aanzien van gevorderde schadevergoeding wegens niet nakomen vaststellingsovereenkomst.

Werknemer is op 2 augustus 1971 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Hochwald. Laatstelijk werkte hij in de functie van productiechef melkfabriek kleinverpakkingen. Tussen partijen is een diepgaand arbeidsconflict ontstaan naar aanleiding van de overplaatsing van werknemer per 21 september 2012 naar een andere functie. Gelet op de vertrouwensbreuk, is de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 125.000 ontbonden. Werknemer heeft een verzoek tot herroeping van de ontbindingsbeschikking ingediend. Dit verzoek is afgewezen (zie AR 2014-0140). Werknemer stelt thans dat Hochwald zich door ongefundeerde verwijten te uiten niet als goed werkgever handelt. De berispingen van 21 september 2012 en 16 oktober 2012 zijn ongegrond en moeten uit het personeelsdossier worden verwijderd. Werknemer stelt dat hij belang heeft bij een rectificatie te richten aan de werknemers aan wie hij leiding geeft. Ter onderbouwing van zijn belang bij de ingestelde vorderingen – nu het dienstverband tussen partijen door ontbinding is beëindigd – heeft werknemer ter zitting gesteld dat zijn eer en goede naam zijn geschonden en dat een en ander moet worden rechtgezet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gevorderde verklaringen voor recht hebben alleen nog ten doel dat de eer en goede naam van werknemer gezuiverd worden en zouden gelet hierop gelden als een vorm van genoegdoening. Dit is niet is aan te merken als een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW (HR 9 oktober 1998, NJ 1998/853 (Jeffrey-arrest)). Ook ten aanzien van de ongegrondverklaringen van de berispingen heeft werknemer onvoldoende belang, omdat de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Werknemer vordert ook een afzonderlijke schadevergoeding op grond van niet-nakoming van dan wel handelen in strijd

met (de verplichtingen uit) de vaststellingsovereenkomst. Deze vordering wordt, gelet op de Baijings-leer (vgl. HR 2 november 2001, NJ 2001/667), afgewezen. In het onderhavige geval is in de ontbindingsprocedure expliciet rekening gehouden met de perikelen die gespeeld hebben rond de vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter onderkent dat de onderhavige vordering zich wat betreft de juridische grondslag onderscheidt van de vergoeding naar billijkheid in de ontbindingsprocedure. Van belang is echter dat het zowel in de ontbindingsprocedure als in de onderhavige procedure gaat om het verkrijgen van een vergoeding voor inkomensschade verband houdend met de wijze van beëindiging van de dienstbetrekking of de gevolgen daarvan. Voor dit soort schade is de ontbindingsvergoeding nu juist exclusief bedoeld. Aan beide vorderingen ligt bovendien hetzelfde feitencomplex ten grondslag. Tot slot wordt ook de in reconventie door Hochwald gevorderde schadevergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2095

Zaaknummer: 431738 \ CV EXPL 13-3028

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: U. Hoogland en S.M. Breukels

Wetsartikelen: 3:303 BW, 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever slaagt er niet in te bewijzen dat werknemer, nadat hij was gesommeerd een steiger te verlaten, deze opnieuw heeft betreden. Eenzijdige functiewijziging niet rechtsgeldig.

Vervolg tussenvonnis. Werkgever stelt dat werknemer, werkzaam in de functie meewerkend voorman, nogmaals een steiger betrad nadat hij gesommeerd was die te verlaten. Werkgever weigert werknemer nog als meewerkend voorman te laten werken en heeft de functie eenzijdig gewijzigd in die van electricien. Gelet op de aanwezigheid in de arbeidsovereenkomst van een beding als bedoeld in artikel 7:613 BW, is het de vraag of werkgever bij wijziging van de overeengekomen functie een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werknemer dat door die wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Naar het oordeel van de kantonrechter is aan dat criterium voldaan indien komt vast te staan dat werknemer nogmaals de steiger betrad nadat hij gesommeerd was die te verlaten en is daaraan niet voldaan indien dit niet komt vast te staan. In het tussenvonnis werd werkgever toegelaten tot het bewijs dat werknemer de steiger opnieuw heeft betreden.

De kantonrechter acht werkgever niet geslaagd in het bewijs. De verklaring van getuige C houdt weliswaar in dat hij werknemer, toen die de eerste keer naar beneden was gekomen, had gezegd dat hij niet op de steiger mocht zijn, maar dit wordt niet bevestigd door de verklaringen van getuigen D en E. Getuige C houdt een – volgens hem theoretische – mogelijkheid open dat zijn mededeling door werknemer niet werd begrepen, maar getuige D gaat er juist van uit dat de mededeling werknemer niet bereikte. Getuige E stelt zelfs dat werknemer, toen hij voor het eerst naar beneden was gekomen, niet met getuige C heeft gesproken. Aldus kan niet met de vereiste mate van redelijke zekerheid worden aangenomen dat werknemer voordat hij voor de tweede maal de steiger opging, was gesommeerd de steiger te verlaten. Omdat het aan werkgever opgedragen bewijs niet is geleverd, mocht werkgever niet eenzijdig de functie van werknemer wijzigen. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:10595

Zaaknummer: 245821 / 12-4597

Rechters: C. Kool

Advocaten: P.A. Visser en B.L.G.M. van Gemert

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Holding Security Nederland B.V./werknemer

Verkrijger weigert tewerkstelling beveiligingsbeambte na overgang van onderneming. Afwijzing vordering tot opheffing dwangsom, omdat werkgever niet redelijkerwijs al het mogelijke heeft gedaan om aan veroordeling tot tewerkstelling van werknemer te voldoen.

Werknemer is in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Trigion Beveiliging BV. Hij werkte als beveiligingsbeambte, steeds op de vestiging van Cargill te Bergen op Zoom. Met ingang van 1 december 2012 droeg Cargill de beveiligingsdiensten op aan HSN. Van de negentien werknemers van Trigion nam HSN er zestien in dienst, werknemer niet. Bij vonnis van 13 maart 2013 veroordeelde de kantonrechter HSN tot tewerkstelling van werknemer in zijn functie van beveiligingsbeambte op de locatie van Cargill te Bergen op Zoom op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100 per dag met een maximum van € 10.000. HSN heeft aan deze veroordeling niet voldaan. Thans vordert HSN opheffing van de dwangsom. Gesteld wordt dat er geen werk is voor werknemer en dat Cargill weigert werknemer tot het werk toe te laten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat voldoening aan de veroordeling tot tewerkstelling het project Cargill voor HSN verliesgevend zal maken, dat al haar werknemers op dat project hun baan zouden verliezen of haar onderneming financieel ten onder zou gaan, is door HSN onvoldoende onderbouwd. Van onmogelijkheid in de zin van artikel 611d lid 1 Rv is sprake indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dat wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zo veel mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest. Dit laatste moet in een geval waarin niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan, worden aangenomen indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht. HSN heeft in kort geding onvoldoende aangetoond redelijkerwijs al het mogelijke te hebben gedaan om aan de veroordeling tot tewerkstelling van werknemer te voldoen. Begrijpelijk is dat Cargill niet meer medewerkers in de beveiliging werkzaam wil hebben op haar vestiging te Bergen op Zoom dan zij nodig heeft. Kennelijk waren dat er tot 1 december 2012 tien en daarna nog maar zeven. Het blijkt niet van inspanningen van HSN om de beveiligingsdiensten op de vestiging zo te organiseren dat het

mindere aantal uren in evenredigheid werd verdeeld over haar tien werknemers te Bergen op Zoom. Van bezwaren van Cargill tegen de persoon of het werk van werknemer is niet gebleken. Als HSN met minder personeelsleden op de vestiging van Cargill te Bergen op Zoom toe kan en als gevolg daarvan werknemers zouden moeten afvloeien, zou gelet op het Ontslagbesluit in beginsel het afspiegelingsbeginsel moeten worden gevolgd. Een ander uitgangspunt valt moeilijk te rijmen met de strekking van artikel 7:663 BW en de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijn. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:11127

Zaaknummer: 254304 / VV 13-14

Rechters: C. Kool

Advocaten: B.J. van de Wijnckel en B.J. Buiting

Wetsartikelen: 7:663 BW en 611d Rv