

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2014

Nummer 19, 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:2014:3713 06-05-2014
werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1270 06-05-2014
Health & Racquet Club/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1269 06-05-2014
werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1256 06-05-2014
werkneemster/X Horeca BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3328 22-04-2014
Stichting X/werknemers en Zorginstelling Y

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1266 10-04-2014
ondernemingsraad DHL Finance Services/DHL Finance Services

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1283 03-04-2014
ondernemingsraad van Centrum voor Baan en Beroep/Centrum voor Baan en Beroep en Stichting Arcus College

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2612 01-04-2014
Berkhof & Partners/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1103 01-04-2014
Popov Clothing BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:975 25-03-2014
werknemer/Shoebaloe BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:649 04-03-2014
werknemer/Sellmore

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1589 11-02-2014
werknemer/de publiekrechtelijke rechtspersoon Op/Maat en Achmea

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1762 06-05-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1755 02-05-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1663 01-05-2014

Stichting Altrecht/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1751 30-04-2014

werknemer/Raad voor rechtsbijstand

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2154 24-04-2014

HDI-Gerling Verzekeringen N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1826 23-04-2014

werknemer/CARe Schadeservice B.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2410 17-04-2014

Miss Etam B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2795 03-04-2014

Stichting FNV Formaat, instituut voor opleiding, begeleiding en advies/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:2417 13-03-2014

werkneemster/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:3587 03-04-2013

werkneemster/Cofely Nederland N.V.

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Amsterdam 06-05-2014

Triple Meat & Specials B.V./werknemer c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Triple Meat & Specials B.V./werknemer c.s.

Overtreding concurrentiebeding door indiensttreding bij andere vleesleverancier is onvoldoende aannemelijk. Werkzaamheden worden buiten een straal van vijftig kilometer verricht en nieuwe werkgever richt zich op andere markt.

Werknemer is sinds 2008 in dienst van Triple Meat. Daarvoor was hij in dienst van Prime Meat. In de arbeidsovereenkomst met Triple Meat is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen, waarin – kort samengevat – is bepaald dat het werknemer is verboden gedurende drie jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst binnen een straal van vijftig kilometer rond Julianadorp werkzaam te zijn. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Triple Meat opgezegd en is in de functie van National Accountmanager in dienst getreden van DMB. DMB is onder andere opgericht door Prime Meat Holding en gevestigd te Born. In geschil is of werknemer in strijd handelt met het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat onvoldoende is gebleken dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Tegen dit oordeel keert Triple Meat zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een (dreigende) overtreding van het concurrentiebeding door werknemer. Vast staat dat DMB is gevestigd in Born en werknemer dus niet binnen een straal van vijftig kilometer rond Julianadorp werkzaam is. Ook staat vast dat DMB zich uitsluitend bezighoudt met de verkoop en leveranties aan nationale ketens en zich niet richt op de regionale markt in Noord-Holland, de markt waarop Triple Meat opereert. Anders dan Triple Meat heeft gesteld, is niet komen vast te staan dat werknemer feitelijk voor Prime Meat werkzaam is. Triple Meat heeft niet althans onvoldoende betwist dat DMB is opgericht door een samenwerkingsverband van vleesleveranciers – waaronder Prime Meat Holding – en dat dit meebrengt dat werknemer met regelmaat besprekingen heeft op verschillende locaties, waaronder het kantoor van Prime Meat te Beverwijk. Ten aanzien van de stelling van Triple Meat dat drie klanten van haar naar Prime Meat zijn overgestapt, wordt overwogen dat Triple Meat onvoldoende heeft weersproken dat in de onderhavige branche klanten voortdurend van leverancier wisselen. Voorts is onvoldoende onderbouwd dat de onderhavige overstap het gevolg is geweest van het

handelen van werknemer. Dat werknemer (met een commerciële doelstelling) zelf klanten in Noord-Holland benadert, is onvoldoende aannemelijk geworden. De overige door Triple Meat aangevoerde omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2014

Zaaknummer: 200.136.092/01 SKG

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Horeca BV

Werkneemster met onverwacht lymfeklierkanker wordt tijdens de proeftijd ontslagen. Vordering tot schadevergoeding wegens schending WGBH/CZ drie jaar na gegeven ontslag verjaard. Beroep op artikel 6:162 BW in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Verkorte termijnen van WGBH/CZ en kennelijk onredelijk ontslag.

Werkneemster is op 14 april 2008 voor bepaalde duur van één jaar in dienst getreden bij X Horeca. Op de arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding van toepassing met de duur van twee maanden. Werkneemster is op 10 mei 2008 onverwachts opgenomen in het ziekenhuis. Zij is vervolgens op 17 mei 2008 aan haar galblaas geopereerd. Tijdens deze ingreep werd geheel onverwacht lymfeklierkanker geconstateerd bij werkneemster, hetgeen haar op 20 mei is meegedeeld. Op 21 mei heeft X Horeca de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd opgezegd. De Commissie gelijke behandeling heeft op 17 augustus 2011 geoordeeld dat X Horeca verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte heeft gemaakt door de arbeidsverhouding met werkneemster te beëindigen. De kantonrechter heeft de vordering tot schadevergoeding van werkneemster afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe beslissend geacht dat het ontslag op 21 mei 2008 door X Horeca is gegeven en dat werkneemster pas bij inleidende dagvaarding van 25 oktober 2011 de vernietiging daarvan heeft gevorderd. De vordering is derhalve verjaard. In hoger beroep stelt werkneemster zich op het standpunt dat niet de vernietiging van de opzegging, maar een vordering uit onrechtmatige daad aan haar vordering ten grondslag ligt, zodat de termijn van vijf jaar heeft te gelden.

Het hof oordeelt als volgt. Veronderstellende dat X Horeca werkneemster in de proeftijd heeft ontslagen wegens de bij haar geconstateerde ziekte en dus in strijd met voornoemd discriminatieverbod heeft gehandeld, had zij op grond van artikel 9 lid 1 WGBH/CZ een beroep kunnen doen op de vernietigbaarheid van het aan haar gegeven ontslag. Werkneemster heeft echter niet binnen twee maanden na het ontslag de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen, terwijl de rechtsvordering in verband met de vernietiging op 21 november 2008 (zes maanden na de dag van beëindiging van de arbeidsovereenkomst) is verjaard (resp. lid 2 en 3 van art. 9 WGBH/CZ, vgl. ook art. 7:647 lid 2 en 3 BW). Dit brengt mee dat het aan

werknemster gegeven ontslag rechtsgeldig en onaantastbaar is. Voor werknemster had dan nog de mogelijkheid opengestaan om schadevergoeding te vorderen op grond van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW, zie ook Kamerstukken II 2003/04, 29311, 3, p. 2 onder B). Ook hiervoor geldt de korte verjaringstermijn van zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst (art. 7:683 lid 1 BW).

Met betrekking tot de vraag of hiernaast ook een beroep mogelijk is op artikel 6:162 BW, oordeelt het hof als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een ontslag in strijd met het verbod als neergelegd in artikel 4 WGBH/CZ op grond van artikel 9 lid 4 WGBH/CZ de werkgever niet schadeplichtig maakt. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 3 december 1999, NJ 2000/235, ECLI:NL:HR:1999:AA3818 overweegt het hof dat de enkele omstandigheid dat een gedraging een schending van een arbeidsrechtelijke norm, te weten het verbod om een werknemer wegens een bij hem geconstateerde chronische ziekte te ontslaan, oplevert, nog niet betekent dat de werknemer een vordering op grond van artikel 6:162 BW toekomt. Het hof leidt uit voornoemd arrest verder af dat in het onderhavige geval slechts dan sprake kan zijn van een vordering van schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad – en dus van een ontgaan van de kortere verjaringstermijnen zoals die gelden voor het inroepen van de vernietigbaarheid van het ontslag wegens strijd met een discriminatieverbod en voor een schadevordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag –, indien de aan X Horeca verweten gedraging ook los van de vraag of het ontslag daardoor vernietigbaar dan wel kennelijk onredelijk is en dus los van en buiten het gesloten stelsel van het ontslagrecht als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt. Dat gesloten stelsel van het ontslagrecht in het arbeidsrecht brengt daarom mee dat werknemster voor een vordering op grond van artikel 6:162 BW moet stellen en aannemelijk maken dat los van schending van de arbeidsrechtelijke norm als voornoemd sprake is van een onrechtmatige daad. Werknemster heeft zich daartoe uitsluitend beroepen op misbruik van opzegrecht door X Horeca. Zij heeft het door haar gestelde misbruik van recht, artikel 3:13 BW, evenwel niet anders onderbouwd dan door te stellen dat zij ten tijde van haar proeftijd is ontslagen, terwijl zij ziek was en geen gerede twijfel aan haar functioneren bestond. Het voorgaande brengt (mede gezien het betoog van X Horeca dat zij nog onvoldoende informatie had om zich een goed beeld van het functioneren van werknemster te vormen en gezien de langer durende afwezigheid van werknemster de beoordelingsperiode te kort werd) evenwel niet zonder meer mee dat sprake is van misbruik van recht. Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1256

Zaaknummer: HD 200.114.558/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.M. Pals en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 4 WGBH/CZ, 9 WGBH/CZ, 7:683 BW, 6:162 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever is na promotie van werknemer in hoger functieloon nog steeds de prestatiebonus verschuldigd, nu partijen niet uitdrukkelijk anders hebben afgesproken. Reiskosten verschuldigd op grond van CAO Bouwnijverheid.

Werknemer is in 2006 in dienst getreden van werkgever in de functie van Timmerman II. Het loon bestond toen uit twee componenten, te weten (a) een garantie uurloon en (b) een prestatietoeslag van 4%. In 2008 is de functie van werknemer gewijzigd in Timmerman I. Er is een nieuw garantieloon overeengekomen en verder is verwezen naar de eerste arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft in 2008 aan werknemer ook de prestatietoeslag uitgekeerd. Deze post komt zowel in 2007 als in 2008 voor als een losse post op de loonstrook. Werkgever heeft de in 2008 uitbetaalde prestatietoeslag in 2009 teruggevorderd en verrekend met het over 2009 uitbetaalde loon. Thans staat de vraag centraal of werknemer recht heeft op de prestatiebonus. De kantonrechter oordeelde dat dit niet het geval was, nu partijen dit niet uitdrukkelijk zijn overeengekomen bij de nieuwe arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer bij indiensttreding bij werkgever een prestatietoeslag ontving. Begin 2008 is werknemer op initiatief van werkgever bevorderd naar een hogere schaal. De CAO Bouwnijverheid staat in artikel 33 lid 4 toe dat de werkgever de prestatietoeslag afschaft bij plaatsing in een hogere schaal. Vast staat voorts dat in het gesprek over de promotie de prestatietoeslag niet aan de orde is geweest. De daar opgestelde nadere arbeidsovereenkomst meldt ook niet dat de prestatietoeslag wordt afgeschaft. Daarin staat juist: 'arbeidsovereenkomst van 21-08-2006 blijft verder ongewijzigd en blijft onverkort van toepassing.' Hoewel het hof niet twijfelt aan de stelling van werkgever dat het niet haar bedoeling was dat bij de loonsverhoging wegens promotie de prestatietoeslag gehandhaafd werd en dat in dit licht de doorbetaling van de toeslag in 2008 een fout was, is het hof van oordeel dat deze fout voor werknemer niet kenbaar was. Dat in de nadere arbeidsovereenkomst het prestatieloon niet wordt genoemd bij het nieuwe uur- en maandloon na de promotie, is – anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld – naar 's hofs oordeel niet doorslaggevend. De oorspronkelijke overeenkomst maakt in artikel 4 onderscheid

tussen het garantie uurloon van, destijds, € 11,63 bruto per uur en de prestatietoeslag, tezamen daar aangeduid als het vast overeengekomen loon. In de aanvullende overeenkomst wordt deze terminologie niet geheel overgenomen en gaat het alleen over het garantieloon en het periodeloon – dat niet in de oorspronkelijke overeenkomst voorkomt – van 160 maal het garantie uurloon. Daarnaast is opgenomen dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst verder ongewijzigd en onverkort van toepassing blijft. De loonadministrateur van werkgever heeft dit zo opgevat dat werknemer na de promotie nog steeds recht heeft op een prestatietoeslag en hij is hierin niet dadelijk door werkgever gecorrigeerd. Onder deze omstandigheden mocht ook werknemer de nadere overeenkomst en de daarop gevolgde loonstroken over 2008 overeenkomstig artikel 3:35 BW opvatten als had hij nog immer recht op de prestatietoeslag. Derhalve stond het werkgever niet vrij om wegens de aan haar toe te rekenen fout de uitgekeerde prestatietoeslag met terugwerkende kracht terug te vorderen.

Anders dan werkgever aanvoert, is werknemer voorts aan te merken als ‘chauffeur’ in de zin van de cao, zodat hij recht heeft op reiskostenvergoeding over het eerste uur van de reis. Werknemer heeft derhalve recht op € 12.799 additionele vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3713

Zaaknummer: 200.129.838/01

Rechters: K.E. Mollema, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: F.B. Flooren en J. Ipenburg

Wetsartikelen: 43 CAO Bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

Health & Racquet Club/werknemer

Bewijslast toedracht ongeval rust op werkgever. Val werknemer in herendouche zonder dragen van antislipschoenen. Droge of natte vloer?

Werknemer is sinds 2004 in dienst van Health & Racquet Club (een grootschalig complex met sportfaciliteiten, zoals tennis- en squashbanen, fitnessruimtes, sauna's en dansruimtes). In de ochtend van 25 maart 2008 is werknemer een ongeval overkomen toen hij in de doucheruimte van de herenkleedruimte van het complex een lamp wilde vervangen. Bij dit ongeval heeft werknemer letsel opgelopen aan zijn linkerbeen (pees van het linkerbovenbeen is afgescheurd). De Arbeidsinspectie heeft een ongevalrapport opgesteld, waarin staat opgenomen dat met het dragen van antislipschoenen men niet op de natte vloer zou uitglijden. Er is geen boete aan Health & Racquet Club opgelegd, omdat niet onomstotelijk vaststond dat ten tijde van het ongeval de vloer nat was. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade. Volgens werknemer zijn hem nimmer antislipschoenen of instructies verstrekt.

Het hof oordeelt als volgt. Nu in dit geding vaststaat dat werknemer de gestelde schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is werkgever ingevolge lid 2 van artikel 7:658 BW voor deze schade aansprakelijk tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 van voornoemd artikel bedoelde verplichtingen is nagekomen. Deze bepaling impliceert dat op werkgever ook de bewijslast van de toedracht van het ongeval rust voor zover hij zich wil beperken tot het bewijs van het nakomen van op de aard van het ongeval toegespitste verplichtingen. Werkgever heeft betoogd dat de redelijkheid en billijkheid in het onderhavige geval met zich brengen dat werknemer dient te bewijzen dat een tekortkoming aan de zijde van werkgever heeft geleid tot de val, omdat alle feiten en omstandigheden erop wijzen dat werknemer (zoals hij zelf heeft verklaard) zich heeft verstapt waardoor hij is uitgeschoven, uit balans is geraakt en ten val is gekomen op een droge – voldoende stroeve – vloer. Het hof verwerpt dit betoog wegens gebrek aan feitelijke grondslag, nu werknemer in zijn verklaring behorende bij het Ongevalenboeterapport juist heeft verklaard: 'Ik heb me echt niet verstapt.' Voorts heeft werkgever betoogd dat de kantonrechter voorshands als vaststaand had moeten

aannemen dat de vloer in de ruimte waar werknemer ten val kwam droog was. Het hof overweegt dienaangaande dat het onvoldoende aanleiding ziet om voorshands vast te stellen dat de vloer in de ruimte waar werknemer ten val kwam droog was, en werknemer toe te laten daartegen tegenbewijs te leveren. Daarvoor acht het hof het gelet op hetgeen partijen daarover over en weer naar voren hebben gebracht te onduidelijk wat de toedracht en de oorzaak van het ongeval geweest kunnen zijn. Dit alles brengt met zich dat werkgever, die uitdrukkelijk bewijs heeft aangeboden van al haar stellingen, vooreerst in de gelegenheid zal worden gesteld te bewijzen wat de toedracht van het ongeval is geweest en tevens dat werkgever daarbij alle van haar als werkgever te verlangen zorgverplichtingen is nagekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1270

Zaaknummer: HD 200.114.048/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en J.P. de Haan

Advocaten: F.A.M. Knuppe en R.P. Baetens

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kennelijk onredelijk ontslag 54-jarige werknemer door aanbod werknemer 50% minder te gaan werken als alternatief voor ontslag niet serieus in overweging te nemen. Schadevergoeding € 120.000.

Werknemer (geboren 1959) is sinds 1979 in dienst van werkgever. Op 29 september 2010 heeft werkgever UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. Per 30 september 2010 heeft werknemer betaald verlof gekregen van werkgever tot het moment dat de arbeidsovereenkomst beëindigd zou zijn. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV per 1 mei 2011 opgezegd. Werknemer heeft tussentijds voorgesteld het dienstverband met 50% terug te brengen alsook een formele ontbinding met een vergoeding. Uiteindelijk heeft werknemer in januari 2011 zelf ontbinding verzocht, welk verzoek is afgewezen. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Uit diverse omstandigheden leidt het hof af dat het bedrijfseconomische belang van werkgever bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer minder groot was dan hij deed voorkomen. Er zijn grote investeringen en verbouwingen gedaan, het salaris van de directeur is toegenomen, de huur van de werkmaatschappij is verhoogd (welke huurpenningen ten gunste kwamen van de moedermaatschappij) en direct na het verstrijken van de wederindiensttreedingsvoorwaarde is weer nieuw personeel geworven wegens 'economische groei'. Daar tegenover staat dat werknemer 54 jaar oud was, geen goede arbeidsmarktpositie had en weinig scholing heeft genoten. Onder deze omstandigheden had werkgever het aanbod van werknemer om halftime te gaan werken niet zonder meer naast zich neer mogen leggen. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk.

Gelet op alle feiten en omstandigheden begroot het hof de inkomensschade met inbegrip van de pensioenschade schattenderwijs op een bedrag van € 120.000 bruto. Daarbij weegt mee dat werknemer zelf heeft aangeboden het dienstverband met 50% terug te brengen. Derhalve moet de inkomensschade over deze omvang van het dienstverband worden berekend. Het hof

ziet voorts geen aanleiding om een deel van de door het ontslag geleden schade voor rekening van werknemer zelf te laten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1269

Zaaknummer: HD 200.113.278/01

Rechters: C.M. Aarts, I.B.N. Keizer en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers en P.W.A.M. van Roy

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Altrecht/werkneemster

Verpleegkundige geeft geen openheid van zaken over verblijfplaats cliënt aan behandelend psychiater van cliënt. Ontbinding arbeidsovereenkomst zonder toekenning vergoeding.

Werkneemster is sinds 2004 in dienst van Altrecht. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van verpleegkundige. Altrecht verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werkneemster een cliënte van Altrecht en de kinderen van die cliënte heeft opgevangen. Deze cliënte zou bij werkneemster blijven tot er een opnameplek bij Altrecht was. De behandelend psychiater van deze cliënte heeft telefonisch contact gehad met (naar achteraf bleek) werkneemster. Werkneemster heeft ontkend dat het telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Volgens Altrecht is sprake van een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werkneemster geen openheid van zaken aan de behandelend psychiater heeft gegeven, levert voldoende reden op om de arbeidsovereenkomst op korte termijn te ontbinden. Door de psychiater een onvolledige voorstelling van zaken te geven, heeft zij deze niet in staat gesteld een behoorlijke inschatting te maken met betrekking tot de vraag of het verantwoord was dat deze cliënte (bij wie sprake was van suïcidaliteit) in afwachting van een opnameplek elders zou verblijven. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat voldoende aannemelijk is dat werkneemster er bewust voor gekozen heeft de psychiater niet over haar ware identiteit in te lichten. Omdat de reden van de ontbinding geheel in de risicosfeer van werkneemster is gelegen, is er geen aanleiding haar een ontbindingsvergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1663

Zaaknummer: 2918813 UE VERZ 14-202 PK/4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: T.A. Opbroek-Booij en B.J.J.C. Boot

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Raad voor rechtsbijstand

Ontslag op staande voet administratief medewerker wegens het tijdens werktijd bezoeken van pornografische websites en het gebruiken van de e-mailaccount voor het maken van seksafspraken, is gelet op de persoonlijke omstandigheden een te zware sanctie.

Werknemer is sinds 1999 in dienst van de Raad voor de rechtsbijstand (hierna: de Raad). Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van medewerker administratieve ondersteuning. Binnen de Raad geldt een integriteitsbeleid en een sanctiebeleid. Daarin is onder meer bepaald dat het bezoeken van pornografische websites niet is toegestaan. Op 24 februari 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. De Raad stelt dat werknemer stelselmatig, zo'n drie jaar lang, met de pc van de Raad op de postkamer in de lunchpauzes maar ook tijdens werktijd pornografische websites heeft bezocht, dat hij zijn zakelijke e-mailaccount veelvuldig gebruikte om seksafspraken te maken en te evalueren en dat de inhoud, aard en het taalgebruik in deze e-mails aanstootgevend is. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Raad is een publiekrechtelijk lichaam in de zin van artikel 2 lid 1 onder a BBA. Het BBA is dientengevolge in beginsel niet van toepassing. In artikel 11 van de Wet op de rechtsbijstand is evenwel bepaald dat de personeelsleden van de Raad in dienst worden genomen op basis van een arbeidsovereenkomst waarop titel 10 van Boek 7 van het BW, alsmede artikel 6 van het BBA van toepassing zijn. Werknemer kan zich dus op artikel 9 BBA beroepen. Dat er dertien dagen zijn verstreken tussen het gesprek waarin werknemer werd geconfronteerd met de beschuldiging en het ontslag op staande voet, betekent niet dat niet aan de onverwijldheidseis is voldaan. De Raad was nog niet op de hoogte van de inhoud van de e-mails met betrekking tot het maken van seksafspraken en de evaluatie daarvan. Dat de Raad hier nader onderzoek naar wilde doen, is mede vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid en het maken van een juiste afweging tussen de belangen niet onbegrijpelijk.

Dat werknemer met name gedurende de pauzes en na werktijd maar ook af en toe tijdens

werktijd pornografische websites bezocht en privémails verstuurde om seksafspraken te maken en te evalueren staat vast. Hoewel het gedrag van werknemer ernstig is en begrijpelijk is dat dit niet getolereerd kan worden binnen een organisatie als de Raad, is een ontslag op staande voet, gelet op alle omstandigheden van het geval, een te zware sanctie. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer direct openheid van zaken heeft gegeven in het gesprek waarin hij is geconfronteerd met de bevindingen van zijn werkgever en wordt er mede belang gehecht aan het lange dienstverband van werknemer en het feit dat hij al die jaren goed heeft gefunctioneerd. Bovendien is niet gebleken dat er buiten de Raad enige, voor het bedrijf schadelijke, ruchtbaarheid aan de kwestie is gegeven. Dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, wordt bevestigd door het feit dat de Raad werknemer een voorstel heeft gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn. Dit doet afbreuk aan de subjectieve dringendheid van de reden. De loonvordering wordt toegewezen. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen, omdat de arbeidsovereenkomst op korte termijn wegens een verstoorde arbeidsrelatie wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1751

Zaaknummer: 2888475 UV EXPL 14-135

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: D. Brouwer en B.A. Roosenboom

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 2 BBA en 11 Wet op de rechtsbijstand

RECHTSPRAAK

HDI-Gerling Verzekeringen N.V./werknemer

Verzekeraar werkgever betreft werknemer in deelgeschilprocedure, nadat in bodemprocedure is geoordeeld dat werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is. Verwijzing naar kantonrechter.

In een bodemprocedure is geoordeeld dat werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade als gevolg van een ongeval dat werknemer is overkomen. Er is een veroordeling tot schadevergoeding, op te maken bij staat uitgesproken. HDI-Gerling is de verzekeraar van werkgever. HDI verzoekt te bepalen dat bij de verdere afwikkeling van de vordering van werknemer buiten rechte zal hebben te gelden dat de aan werknemer uit te keren schadevergoeding, waar het gaat om zijn verlies aan arbeidsvermogen, niet moet worden begroot aan de hand van Nederlandse criteria en aldus aan de hand van hetgeen werknemer als illegaal in Nederland verblijvende werknemer had kunnen verdienen, maar op Turkse uitgangspunten.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu de gevorderde schadevergoeding is gebaseerd op artikel 7:658 BW geldt, ook voor de rechtsverhouding tussen werknemer en HDI, dat op grond van artikel 1019x lid 3 Rv de kantonrechter absoluut bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen op deze grondslag. Ook een door de werkgever of haar verzekeraar ingestelde vordering die betrekking heeft op die grondslag valt onder de bevoegdheid van de kantonrechter. Artikel 1019x Rv bepaalt dat in zo'n geval de kantonrechter bevoegd is kennis te nemen van het verzoek en dat de rechtbank op dat punt ambtshalve toetst.

In dit geval is, tussen werknemer en de werkgever, een verwijzing naar de schadestaatprocedure uitgesproken. Voor die schadestaatprocedure is op grond van artikel 613 lid 2 Rv (uitsluitend) bevoegd de rechter die in eerste instantie over de hoofdzaak heeft geoordeeld. Er is geen wettelijke regeling voor de spiegelbeeldige vordering, als de aansprakelijke partij een vordering instelt tegen de benadeelde partij, ten gunste van wie reeds een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat is uitgesproken. Evenmin is er een wettelijke bevoegdheidsregeling voor die situatie dat een verwijzing naar de schadestaatprocedure is uitgesproken en de benadeelde partij vervolgens op grond van artikel

7:658 BW niet de aansprakelijke partij, maar diens verzekeraar in rechte betreft. Op grond van artikel 7:954 lid 6 BW geldt wel dat werknemer slechts bevoegd is een rechtsvordering in te stellen tegen de verzekeraar, indien de verzekerde tijdig in het geding wordt geroepen, maar dat doet er niet aan af dat een schadestaatprocedure niet aanhangig gemaakt kan worden jegens een partij, zoals HDI, tegen wie de veroordeling tot schadevergoeding niet is uitgesproken. Uit dat wettelijke systeem kan daarom volgen – zoals in het onderhavige geval – dat de relatief bevoegde rechter niet die rechter is die de verwijzing naar de schadestaatprocedure heeft uitgesproken. Daarbij komt dat op grond van artikel 1019x Rv de relatieve bevoegdheid niet ambtshalve wordt getoetst. De rechtbank verwijst de zaak naar de Kantonrechter Amsterdam.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2154

Zaaknummer: C/13/558836 / HA RK 14-32

Rechters: H.J. Fehmers

Advocaten: W.A.M. Rupert en C.A. Madern

Wetsartikelen: 7:658 BW, 613 Rv en 1019x Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/CARe Schadeservice B.V. c.s.

Op basis van diverse verklaringen is komen vast te staan dat werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade heeft geleden. Werkgeefster stelt niet dat zij zorgplicht is nagekomen, zodat zij aansprakelijk is.

Werknemer is vanaf 2 december 2002 als voorman van de spuitery werkzaam geweest bij CARe, een keten van gespecialiseerde autoschadeherstelbedrijven in Nederland. Werknemer stelt CARe (en Delta Lloyd als verzekeraar) in de onderhavige deelgeschilprocedure aansprakelijk voor zijn schade als gevolg van een bedrijfsongeval. Werknemer heeft verklaard met zijn voet in de vrije ruimte tussen twee roosters te zijn gekomen. Daarna kon hij niet meer op zijn voet staan. Hij heeft ook last van zijn heup en tintelende tenen. Er zijn geen getuigen van het ongeval. CARe en Delta Lloyd zijn van mening dat het verzoek moet worden afgewezen, omdat werknemer niet heeft aangetoond dat hij schade heeft geleden ten gevolge van zijn werkzaamheden bij CARe.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is of CARe aan haar zorgplicht heeft voldaan. CARe heeft namelijk geen stellingen ingenomen met betrekking tot deze zorgplicht. Dat sprake zou zijn van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer is evenmin onderdeel van het partijdebat. Op grond van 'Aanmeldingsformulier (bijna-)bedrijfsongeval', de in dat kader afgelegde verklaringen, het huisartsenjournal en de verklaring van de echtgenote van werknemer wordt geoordeeld dat werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden op 25 mei 2010 een bedrijfsongeval is overkomen. Dat door werknemer (enige) schade is en wordt geleden, hetgeen voor de vestiging van aansprakelijkheid voldoende is, staat voldoende vast. Er is immers niet alleen sprake van lichamelijk letsel, ook is werknemer (momenteel) arbeidsongeschikt. CARe en Delta Lloyd hebben de door werknemer gestelde ongevalstoedracht onvoldoende gemotiveerd betwist. Voor recht wordt verklaard dat CARe aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van het bedrijfsongeval.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1826

Zaaknummer: 2767301 UE VERZ 14-75 MAR/4186

Rechters: D. Wachter

Advocaten: A.J. Fenger en J. Boer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting X/werknemers en Zorginstelling Y

Overgang van onderneming na contractswisseling Wmo. Wezenlijk deel van huishulp in dienst van verkrijger leidt tot overgang van stafpersoneel onderdeel van vervreemder.

BV 1 leverde, als grootste dienstverlener van de omgeving (80% van de huishulpmarkt), in opdracht van 'opdrachtgever' al ruim 15 jaar huishulp aan ongeveer 3500 cliënten in de gemeente Z. Zorginstelling Y heeft in maart 2012 de activa van BV 1 overgenomen inclusief al het personeel. Werknemers 1 t/m 9 behoren tot het ondersteunend personeel/stafmedewerkers. Het contract met 'opdrachtgever' liep tot 1 april 2013. In het kader van een aanbesteding op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) hebben de gemeenten binnen 'opdrachtgever' de uitvoering van de huishulp voor 'opdrachtgever' met ingang van (aanvankelijk 1 april 2013, later) 1 juni 2013 tot 1 juni 2015 gegund aan werkgever. Inmiddels hebben 786 van de 885 directe (huishulp)medewerkers die werkzaam waren ten behoeve van het contract met 'opdrachtgever' het aanbod tot indiensttreding van werkgever geaccepteerd. Aan werknemers 1 t/m 9 is de mogelijkheid geboden te solliciteren bij werkgever-verkrijger. Degenen die hebben gesolliciteerd zijn afgewezen. De functies worden intern vervuld. Zorginstelling Y heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomsten opgezegd voor zover vereist per 1 oktober 2013. Werkgever-verkrijger heeft (een deel van) de arbeidsovereenkomsten met toestemming van UWV opgezegd per maart 2014. De centrale vraag is of sprake is van overgang van onderneming van Zorginstelling Y naar werkgever-verkrijger.

Het hof oordeelt als volgt. Gebleken is dat de door werkgever-verkrijger overgenomen huishulpmedewerkers al meer dan 15 jaar het overgrote deel (80%) van de huishulp in 'opdrachtgever' verzorgen, eerst in dienst van BV 1 en later in dienst bij Zorginstelling Y. Gelet op de organisatie van de huishulpen bij Zorginstelling Y, die met eigen ondersteuning door stafpersoneel vanuit de aparte vestiging werkten, achtte de kantonrechter het aannemelijk dat zij functioneerden als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak, het verlenen van huishulp, belast waren. Andere relevante productiefactoren zijn niet aanwezig. Het gaat dus om een eenheid die louter uit

arbeidskrachten bestaat. Deze groep van werknemers is op grond van het voorgaande aan te merken als een economische eenheid. Werkgever-verkrijger heeft het overgrote deel, 786 van de 885, van de thuishulpmedewerkers overgenomen. Hieruit blijkt, aldus het hof, dat zij een wezenlijk deel – qua aantal en deskundigheid – van het personeel van Zorginstelling Y heeft overgenomen. De omstandigheid dat de thuishulpmedewerkers bij werkgever-verkrijger een nieuw arbeidscontract is aangeboden en dat het hun vrijstond daar al dan niet positief op te reageren, doet daar niet aan af. Ook de omstandigheid dat de overname van een deel van het personeel van Zorginstelling Y haar door de CAO VVT is opgelegd, zoals werkgever-verkrijger heeft aangevoerd, neemt in een dergelijk geval in ieder geval niet weg dat de overgang betrekking heeft op een economische eenheid (HvJ EG 24 januari 2002, JAR 2002/47 (Temco)). Nu het hof, evenals de kantonrechter, aannemelijk acht dat de thuiszorgmedewerkers samen met ondersteuning door eigen stafmedewerkers vanuit een eigen vestiging werkten als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam waren belast met een gemeenschappelijke taak, acht het hof voorshands eveneens aannemelijk dat werknemers 1 t/m 9 door overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn gekomen bij verkrijger. Verkrijger is immers onbetwist de rechtspersoon die de arbeidsovereenkomsten met de 786 medewerkers heeft gesloten en het hof heeft hiervoor al overwogen dat voor de totstandkoming in het onderhavige geval van de overgang van onderneming in de zin van de wet niet zozeer de uitkomst van de aanbesteding of de verplichtingen uit hoofde van de CAO VVT relevant waren, maar juist alle feitelijke omstandigheden van het geval (die eruit bestonden dat een als economische eenheid aan te merken groep werknemers in dienst trad bij één nieuwe werkgever). Werkgever is daarmee de verkrijger in de zin van artikel 7:663 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3328

Zaaknummer: 200.131.453

Rechters: E.B. Kottnerus, L.F. Wiggers-Rust en G.P.M. van den Dungen

Advocaten: R.G.J. Geurts, A.A.M. Broos, M.A.M. Loeffen-Gruitrooij en E.D. Breugelmans-Tanis

Wetsartikelen: 7:662 BW, CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Wet maatschappelijke ondersteuning

RECHTSPRAAK

Miss Etam B.V./werkneemster

Toepassing stoelendansmethode. Store Manager Miss Etam weigert terecht aanvaarding van uitwisselbare (nieuwe) functie waaraan een aanmerkelijk lager salaris is verbonden. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 1977 in dienst van Miss Etam. Laatstelijk bekleedt zij de functie van Store Manager. In het kader van een reorganisatie is haar functie komen te vervallen. Aan werkneemster is te kennen gegeven dat zij mag solliciteren naar de functie Community Manager en Senior 1e Verkoopster. Dit heeft zij niet gedaan. Later is haar de functie Senior 1e Verkoopster aangeboden, hetgeen zij heeft geweigerd. Aanvaarding van deze functie zou een salarisvermindering betekenen van maandelijks ongeveer € 750 bruto. Miss Etam verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie is voldoende komen vast te staan. Miss Etam heeft de stoelendansmethode toegepast, die erop neerkomt dat na het vervallen van functies nieuwe functies worden gecreëerd waarop kan worden gesolliciteerd. Miss Etam moet echter bij het toepassen van deze methode voldoende aannemelijk maken dat de nieuwe functie van Senior 1e Verkoopster in voldoende mate verschilt van de oude functie van Store Manager en daardoor van uitwisselbaarheid geen sprake is. Miss Etam heeft dat in onvoldoende mate aannemelijk gemaakt. Aan de hand van de bij deze twee functies behorende functieprofielen blijkt dat de functies uitwisselbaar zijn. Het moge zo zijn dat de centrale ondernemingsraad heeft ingestemd met de reorganisatie maar niet is gebleken dat hij heeft ingestemd met de wijze waarop met de uitwisselbaarheid is omgegaan. Miss Etam hamert erop dat het salarisoniveau van een Store Manager op een hoger niveau ligt dan van de Senior 1e Verkoopster. Miss Etam heeft wat dat betreft gelijk, maar dat is nu juist het punt waartegen werkneemster terecht bezwaar maakt. Zij wil niet solliciteren naar of het aanvaarden van een uitwisselbare nieuwe functie, waaraan een aanmerkelijk lager salaris is verbonden, die qua functie-inhoud grotendeels overeenkomt met haar oude functie. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2410

Zaaknummer: 2901778 EJ VERZ 14-118

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: N.E.W. van Dijkman en A.J.C. van Gulp

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad DHL Finance Services/DHL Finance Services

Beweegredenen tot sluiting 'mailroom Maastricht' voldoende gemotiveerd door te wijzen op reductie Cost of Finance onder 1%.

DHL Finance is een organisatie die zich bezighoudt met financiële en HR-gerelateerde activiteiten voor de DHL-groep in Europa. Aan het hoofd van de DHL-groep staat Deutsche Post DHL (hierna: DPDHL), voorheen Deutsche Post. Onderdeel van DHL Finance is het European Financial Shared Service Center (hierna: EFSS). EFSS onderhoudt een mailroom in Maastricht (hierna: mailroom Maastricht). Hierin worden hoofdzakelijk ondersteunende activiteiten verricht voor DHL Finance, welke bestaan uit het scannen en retourneren van leveranciersfacturen en het verrichten van printwerkzaamheden voor het factureren van diensten en van btw. In de mailroom Maastricht zijn 12 mensen werkzaam (12 fte's), waarvan 11 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en één persoon op basis van een uitzendcontract. In Dortmund bevindt zich eveneens een mailroom (hierna: mailroom Dortmund), waarin soortgelijke activiteiten worden verricht als in de mailroom Maastricht. Oud-werknemers van Deutsche Post hebben in Duitsland de status (vergelijkbaar met die van) van ambtenaar. Zij kunnen niet worden ontslagen. Een groot deel van deze medewerkers ontvangt een salaris van DPDHL. Zij verrichten geen werkzaamheden of geen werkzaamheden op structurele basis voor DPDHL. Deze groep werknemers wordt aangeduid met de term Ueberhang. Eind 2013 doet DHL Finance Services een adviesaanvraag aan de ondernemingsraad met betrekking tot het voorgenomen besluit tot sluiting van de mailroom in Maastricht. Nadat de ondernemingsraad negatief heeft geadviseerd, heeft DHL het besluit doorgezet. Thans wendt de ondernemingsraad zich tot de Ondernemingskamer (hierna ook: OK). De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat DHL Finance bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 6 december 2013 met betrekking tot het beëindigen van de werkzaamheden van de mailroom Maastricht en het verplaatsen van deze werkzaamheden naar de mailroom Dortmund. Hij heeft daartoe in de kern gesteld dat nut en noodzaak van een reductie van de Cost of Finance ontbreken en dat er van een daadwerkelijke kostenreductie geen sprake is.

Voorts heeft hij aangevoerd dat DHL Finance het besluit niet dan wel niet toereikend heeft gemotiveerd en dat hij geen gedetailleerde informatie over de Ueberhang en geen cijfermatige informatie over kosten van concurrenten heeft gekregen. Voorts meent hij dat het besluit niet op adequate wijze voorziet in de personele gevolgen, mede gezien het feit dat het om een kwetsbare groep van doorgaans oudere werknemers gaat.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de beweegredenen, de bedoeling en de strekking van het bestreden besluit steeds duidelijk geweest voor de ondernemingsraad. De voor DHL Finance belangrijkste beweegreden voor het besluit is het bewerkstelligen van een reductie van kosten en daarnaast verwacht DHL Finance dat het besluit zal leiden tot verbetering van de dienstverlening. DHL Finance heeft dat bij de adviesaanvraag als volgt toegelicht. In de mailroom Maastricht en in de mailroom Dortmund worden dezelfde activiteiten verricht en die activiteiten vergen geen bijzondere kennis of vaardigheden. De mailrooms genereren geen eigen omzet, winst of verlies en vormen een kostenpost voor de businessunits van de DHL-groep die activiteiten bij de mailrooms afnemen. De Cost of Finance (hierna: CoF) van de mailrooms moet volgens de uitgangspunten van het businessplan worden teruggebracht tot onder 1%. De CoF kan worden verminderd door de werkzaamheden van de beide mailrooms te centraliseren op één locatie. Dit leidt tot een schaalvoordeel en tot een standaardisering van de aangeboden diensten, hetgeen resulteert in een verbetering van die diensten. Door centralisatie in Dortmund kan er gebruik worden gemaakt van werknemers uit de Ueberhang, hetgeen tot besparing van kosten op concernniveau zal leiden.

De personele gevolgen heeft DHL naar het oordeel van de OK voldoende uiteengezet. Indien herplaatsing niet slaagt kunnen de desbetreffende werknemers een beroep doen op een outplacementregeling of, in geval van een vrijwillig vertrek, een vertrekpremie. Herplaatsing, outplacement en de vertrekregeling zijn nader geregeld in het sociaal plan dat ten tijde van de adviesaanvraag reeds bestond en indertijd is vastgesteld met instemming van de ondernemingsraad. Dit alles overziend kan, ook in het licht van de – gelet op hun leeftijd en opleidingsniveau – zwakke positie van de betrokken werknemers op de arbeidsmarkt, naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet gezegd worden dat DHL Finance bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot haar besluit had kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1266

Zaaknummer: 200.139.630/01 OK

Wetsartikelen: WOR

RECHTSPRAAK

**Stichting FNV Formaat, instituut voor opleiding,
begeleiding en advies/werkneemster**

Bepaling in sociaal plan FNV Formaat op grond waarvan leden van FNV Bondgenoten een hogere beëindigingsvergoeding ontvangen dan niet-leden, leidt tot ongelijke beloning waarvoor geen objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. Toepassing arrest Parallel Entry/KLM.

Werkneemster is sinds 2006 in dienst van FNV Formaat. FNV Formaat verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan (€ 12.824,56 bruto). Werkneemster verzet zich niet tegen de ontbinding, maar wel tegen de aangeboden vergoeding. In het sociaal plan is bepaald dat de medewerker van wie het dienstverband eindigt, een vergoeding ontvangt die is gebaseerd op één bruto maandsalaris per dienstjaar met een maximum van zes maanden. Voor leden van FNV Bondgenoten is een extra faciliteit opgenomen. Deze werknemers krijgen namelijk een vergoeding van anderhalf bruto maandsalaris per dienstjaar met een maximum van twaalf maanden. Werkneemster stelt dat toepassing van het sociaal plan leidt tot een evident onbillijke uitkomst als bedoeld in Aanbeveling 3.7. Voorts stelt zij dat het gemaakte onderscheid tussen leden van FNV Bondgenoten en niet-leden onrechtmatig is en dat in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt in deze zaak is het arrest Parallel Entry/KLM (HR 30 januari 2004, NJ 2008/536). Daarin heeft de Hoge Raad overwogen dat het toetsingskader wordt gevormd door de eisen van goed werkgeverschap ingevolge artikel 7:611 BW. De objectieve rechtvaardigingsgrond die zijdens FNV Formaat is aangevoerd betreft de, volgens FNV Formaat 'harde' eis aan de zijde van FNV Bondgenoten, die erop neerkwam dat zij niet met het sociaal plan wenste in te stemmen indien er niet in een extra vergoeding voor de leden van FNV Bondgenoten zou worden voorzien. Deze reden is in zichzelf onvoldoende om als objectieve rechtvaardigingsgrond te worden gekwalificeerd en is – mede gelet op de overige omstandigheden van het geval – onaanvaardbaar. De eis van FNV Bondgenoten ziet namelijk slechts op een voordeel voor haar eigen leden. De stevige juridische positie die

vakbonden hebben in de onderhandeling over collectieve arbeidsvoorwaarden (waarvan dit sociaal plan een voorbeeld is) wordt met name ontleend aan het uitgangspunt dat vakbonden het belang van de werknemers in het algemeen dienen (o.m. HR 20 december 2002, JAR 2003/19). Bezwaarlijk kan worden gezegd dat de eis van FNV Bondgenoten om haar eigen leden een extra vergoeding te geven als een uitvloeisel kan worden gezien van het behartigen van de belangen van de werknemers in het algemeen. Tot een ander oordeel zou mogelijk kunnen worden gekomen indien het zou gaan om een gradueel verschil in vergoeding of een gering voordeel voor leden. Van een gradueel verschil is in dit geval geen sprake. Werkneemster heeft onweersproken aangevoerd dat de ontbindingsvergoeding in haar geval 53% hoger is, indien zij recht zou hebben op de vergoeding voor leden. Toepassing van het sociaal plan leidt in dit geval tot een evident onbillijke uitkomst. Bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding wordt rekening gehouden met het bedrag dat is overeengekomen voor leden van FNV Bondgenoten. Er wordt naar billijkheid een vergoeding van € 27.377,92 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2795

Zaaknummer: 2779010 UE VERZ 14-80

Rechters: P.S. Elkhuisen-Koopmans

Advocaten: R.T. Boogers en D. Maats

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Centrum voor Baan en Beroep/Centrum voor Baan en Beroep en Stichting Arcus College

Ondernemingsraad is niet-ontvankelijk in zijn verzoek wegens verstrijken van termijn ex artikel 26 lid 2 WOR. Aanvang besluit op eerder moment dan schriftelijke bevestiging van negatief advies.

(Zie ook AR 2014-0310.) Op 5 november 2013 heeft CBB advies gevraagd aan de ondernemingsraad met betrekking tot een voorgenomen besluit tot liquidatie van de onderneming van CBB. In de adviesaanvraag benadrukt CBB het belang van een voortvarende besluitvorming (mede voor de personele gevolgen). Uit e-mailwisseling blijkt dat bestuur en de ondernemingsraad 16 december als datum hebben bepaald waarop het besluit tot liquidatie aan het personeel moet worden medegedeeld. Dit blijkt ook uit het verslag van de ondernemingsraad (11 december). Op 16 december 2013 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden van CBB, de ondernemingsraad en medewerkers van CBB over beëindiging van de activiteiten van de onderneming van CBB. Bij brief van 18 december 2013 vraagt de bestuurder om een toelichting van het negatieve advies dat de ondernemingsraad op 16 december 2013 aan het personeel en bestuur zou hebben gegeven. De bestuurder wijst erop dat het besluit tot liquidatie na de wachttijd van 1 maand gerekend vanaf 16 december 2013 zal plaatsvinden. Op 9 januari 2014 brengt CBB het verzoek om toelichting opnieuw onder de aandacht van de ondernemingsraad. Op 10 januari 2014 geeft de ondernemingsraad een negatief advies. De centrale vraag in deze procedure is op welk moment de wachttijd van artikel 26 lid 2 WOR aanvangt.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Gegeven de nadruk die CBB steeds heeft gelegd op de volgens haar bestaande noodzaak van snelle besluitvorming (zie de adviesaanvraag, de e-mail van 12 november 2013 aan de ondernemingsraad), van welke noodzaak de ondernemingsraad blijkens het verslag van de overlegvergadering van 6 december 2013 en zijn reactie daarop over het voorbereiden van ontslagaanvragen was doordrongen, heeft de ondernemingsraad de brief van 18 december 2013 niet anders kunnen opvatten dan als

kennisgeving van het besluit tot liquidatie van de onderneming van CBB. Daarmee is de stelling van de ondernemingsraad dat zij pas bij brief van 9 januari 2014 kennis kreeg van het genomen besluit, verworpen. Nu de ondernemingsraad de brief van 18 december 2013 op 19 december 2013 heeft ontvangen, is het beroep bij verzoekschrift van 10 februari 2012 gelet op het bepaalde in artikel 26 lid 2 WOR te laat ingediend. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is in zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1283

Zaaknummer: 200.141.563/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Popov Clothing BV/werknemer

Geen omkering bewijslast bij vermeende dringende reden die ver in het verleden ligt. Schending onverwijldheidsvereiste nu werkgever reeds enkele maanden van de vermeende dringende reden op de hoogte was.

Werknemer is op 1 december 2003 als vertegenwoordiger in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Popov Clothing. Op 20 mei 2011 vindt een gesprek plaats, waarna werknemer op 23 mei 2011 op staande voet wordt ontslagen wegens ‘verduistering van goederen’. Werknemer zou afgekeurde kleding door klant A onder zich hebben gehouden en de klant uit eigen middelen hebben gecompenseerd. De kantonrechter achtte een dringende reden niet aanwezig.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan Popov stelt, is er geen reden de bewijslast om te draaien. Werknemer heeft uiteengezet wat de toedracht is geweest bij het door hem terugnemen van afgekeurde kleding van de klant A. Deze komt erop neer dat werknemers toenmalige partner de vuilniszak waarin zich de door werknemer teruggenomen kleding bevond heeft weggegooid, dat werknemer de klant uit eigen middelen heeft gecompenseerd en dat hij een doos met eveneens door A geretournerde kleding in het magazijn van Popov Clothing heeft achtergelaten. Nu Popov het tegendeel niet heeft bewezen, is daarmee de dringende reden van het ontslag ontvallen.

Bovendien blijkt uit verklaringen van A dat Popov reeds in januari/februari 2011 op de hoogte was van dit voorval, zodat bij het ontslag op staande voet in mei tevens de vereiste onverwijldheid ontbreekt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1103

Zaaknummer: 200.131.390/01

Rechters: D. Kingma, S.F. Schütz en D.J. van der Kwaak

Advocaten: H.A. van Hapert en F.E.C. Koopman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Berkhof & Partners/werknemer

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst dat verwijst naar concurrentiebeding in koopovereenkomst wordt volledig geschorst (arbeidsrechtelijke toetsing), maar verkoper(-werknemer) blijft wel gebonden aan concurrentiebeding uit koopovereenkomst (contractenrecht). Permanent verbod op bedienen van klanten verkochte onderneming is niet in strijd met Mededingingswet.

Op 23 april 2008 is tussen X VOF, waarvan de middellijk door Y bestuurde besloten vennootschap een van de vennoten was, en Berkhof een overeenkomst tot stand gekomen (hierna: de koopovereenkomst) waarbij de assurantieportefeuille door X VOF aan Berkhof is verkocht voor een bedrag van € 1.300.000. In deze koopovereenkomst staat een concurrentiebeding opgenomen. Op 1 juni 2008 is de assurantieportefeuille aan Berkhof geleverd. Y is 31 juli 2008 in dienst getreden van Berkhof op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in de functie van adviseur. In deze arbeidsovereenkomst staat eveneens een concurrentiebeding opgenomen, inhoudende: 'Wat het non concurrentiebeding betreft wordt hier verwezen naar de afspraken en bepalingen welke zijn vastgelegd in de koopovereenkomst van de portefeuille van X VOF waarbij o.a. is vastgelegd dat Y geen zaken mag doen met relaties van X VOF en Berkhof en partners, zoals die aanwezig zijn op het moment van het eventuele einde van de arbeidsovereenkomst.' Kernvraag in deze procedure is of het relatiebeding zoals vervat in artikel 5 van de op 23 april 2008 tussen Berkhof en Y gesloten koopovereenkomst en het non-concurrentiebeding zoals vervat in artikel 18 van de op 31 juli 2008 gesloten arbeidsovereenkomst moeten worden geschorst totdat in een bodemprocedure een beslissing is genomen over de werking van deze bedingen. De voorzieningenrechter heeft ten aanzien van deze bedingen dezelfde maatstaf aangelegd en beide bedingen geschorst.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof beantwoordt, anders dan de voorzieningenrechter heeft gedaan, de vraag naar de werking van het relatiebeding uit de koopovereenkomst niet aan de hand van de criteria die gelden voor een arbeidsrelatie. Een relatie/concurrentiebeding in een

overnameovereenkomst en een dergelijk beding in een arbeidsovereenkomst dienen immers niet dezelfde doelen, zodat de bedingen op hun eigen merites moeten worden beoordeeld. Ten aanzien van de vraag naar de werking van het non-concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst sluit het hof wel aan bij de criteria die gelden voor een arbeidsrelatie.

Met betrekking tot het concurrentiebeding uit de koopovereenkomst oordeelt het hof als volgt. In het kader van de gestelde strijd met artikel 6 van de Mededingingswet moet worden onderzocht of dit beding de mededinging verhindert, beperkt of vervalst in de zin van dat artikel. Daarbij neemt het hof, in navolging van HR 21 december 2012, NJ 2013/155, ECLI:NL:HR:2012:BX0345 (ANVR/IATA), het volgende tot uitgangspunt. In het mededingingsrecht staan vraagstukken van (niet zelden complexe) economische aard centraal. Degene die zich op het standpunt stelt dat een ander in strijd met het mededingingsrecht handelt, dient dit te onderbouwen met de relevante (economische) feiten en omstandigheden, opdat een voldoende adequaat en gefundeerd (economisch) partijdebat en daaropvolgend rechterlijk oordeel mogelijk worden gemaakt. Een partij die zich op (een) mededingingsrechtelijke nietigheid beroept, kan derhalve in beginsel niet volstaan met een algemene aanduiding van het mededingingsrechtelijke verbod, gepaard gaande met de stelling dat dit verbod in het desbetreffende geval is geschonden. Gelet hierop heeft Y naar het oordeel van het hof niet aan haar hiervoor aangeduide stelplicht voldaan, zodat haar beroep op nietigheid van artikel 5 van de koopovereenkomst reeds op die grond faalt. Op grond van Haviltex en de uitdrukkelijke bedoeling van (met name) Y om bij de verkoop van de VOF niet meer aan de relaties van de VOF te komen, oordeelt het hof dat dit relatiebeding niet voor schorsing in aanmerking komt.

Ten aanzien van het concurrentiebeding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst, oordeelt het hof als volgt. In dit kader acht het hof van belang dat de arbeidsovereenkomst maar zes maanden heeft geduurd, dat sinds de beëindiging ervan (per 31 december 2008) ruim vijf jaren zijn verstreken en dat dergelijke bedingen in de regel niet voor een periode van meer dan drie jaren worden aangegaan, althans dat er in het algemeen aanleiding is een voor een langere periode dan drie jaren overeengekomen relatie-/non-concurrentiebeding tot een periode van drie jaren te beperken. Gelet op deze omstandigheden acht het hof het voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat in verhouding tot het te beschermen belang van Berkhof, Y door het non-concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld en Berkhof daardoor geen beroep meer toekomt op dit beding. Dit beding zal dan ook met onmiddellijke ingang worden geschorst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2612

Zaaknummer: 200.138.547

Rechters: J.P. Fokker, A.A. van Rossum en L.F. Wiggers-Rust

Advocaten: R.H. van Dijke en M.H.M. Deppenbroek

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6 Mededingingswet

RECHTSPRAAK

werknemer/Shoebaloe BV

Geen sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid. De weigering van werknemer het werk te hervatten zolang werkgever de officiële waarschuwing niet intrekt, leidt tot verlies van loonaanspraak.

Werknemer is op 1 juni 2005 in dienst getreden van Shoebaloe, laatstelijk als assistent shopmanager. Tot en met 2012 heeft werknemer steeds goede beoordelingen gehad. Bij brief van 31 januari 2013 heeft Shoebaloe een ‘officiële waarschuwing’ aan werknemer gezonden waarin hem werd verweten dat hij sinds 8 oktober 2012 wekelijks minimaal drie kwartier te laat op zijn werk was gekomen, onbevoegd kortingen aan klanten had gegeven, zich niet hield aan de regels met betrekking tot (termijnen inzake) (aan)betalingen en reserveringen van producten, aanleiding had gegeven tot een groot aantal klachten van klanten en stylistes, zich aanhoudend kasverschillen voordeden en het alarm in de winkel in 2012 maandenlang niet was geactiveerd. Werknemer werd meegedeeld dat hij zich volledig moest concentreren op zijn functie als assistent shopmanager en dat zijn werkzaamheden verband houdende met merchandising bij hem werden weggehaald. In maart 2013 heeft Shoebaloe besloten dat werknemer geen kassahandelingen meer mocht verrichten. In mei heeft werknemer een ‘officiële laatste waarschuwing’ gekregen omdat hij toch deze werkzaamheden verrichtte. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Werknemer heeft sindsdien geweigerd te komen werken, voor zover Shoebaloe niet bereid was de waarschuwing in te trekken. Daarop heeft Shoebaloe de salarisbetalingen gestaakt. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer zo lang Shoebaloe de salarisbetalingen staakte ‘situatief arbeidsongeschikt’ was zoals hij stelt en Shoebaloe betwist.

Het hof oordeelt als volgt. Om arbeidsongeschiktheid in de hiervoor genoemde zin aan te nemen is nodig dat werknemer feiten en omstandigheden stelt en, gelet op het gemotiveerde verweer van Shoebaloe, aannemelijk maakt die tot het oordeel kunnen leiden dat hij zijn werkzaamheden niet verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Shoebaloe behoort te komen en die voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Reeds omdat werknemer zelf stelt dat hij steeds heeft

gezegd dat hij bereid was zijn werkzaamheden te hervatten mits Shoebaloe de hem gegeven waarschuwingen en de dreiging met ontslag zou intrekken, maar hij niet (ook) aanvoert dat de weigering van Shoebaloe daaraan gevolg te geven met zich bracht dat van hem met het oog op (de dreiging van) psychische of lichamelijke klachten niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden hervatte, kan niet worden voldaan aan de eerder geformuleerde maatstaf die geldt voor het aannemen van situatieve arbeidsongeschiktheid. Ten overvloede voegt het hof hier aan toe dat de verklaring van de huisarts van werknemer, inhoudend dat hem duidelijk is geworden dat werknemer niet in staat was om te werken, onvoldoende gewicht in de schaal legt. Daaruit blijkt immers niet in toereikende mate waarop hij zijn oordeel baseert, terwijl daartegenover de andersluidende mening van de bedrijfsarts staat, die wordt bevestigd door het deskundigenoordeel van het UWV. Daaraan doet niet af dat het UWV mediation heeft aanbevolen. Vast staat dat partijen zonder succes hebben getracht hun geschil langs die weg op te lossen. Het hof kan niet uitsluiten dat een of meer waarschuwingen die Shoebaloe werknemer heeft gegeven ongefundeerd waren, maar als dat al zo mocht zijn mocht werknemer onder de geven omstandigheden niet aan werkhervatting de voorwaarde verbinden dat de waarschuwingen en wat hij noemde de dreiging met ontslag zouden worden ingetrokken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:975

Zaaknummer: 200.133.323/01

Rechters: S.F. Schütz, M.A. Goslings en L.A.J. Dun

Advocaten: H.G.R. Meulmeester en E. van der Meulen

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geslachtsveranderende operatie is niet een puur cosmetische ingreep die vanuit medisch oogpunt niet noodzakelijk zou zijn. Uitval door operatie moet worden beschouwd als ziekte, zodat werkgever op grond van artikel 7:629 BW gehouden is tot loondoorbetaling.

Werkneemster is op 16 februari 2011 in dienst getreden van werkgever als chauffeur. Zij was toen formeel nog van het mannelijk geslacht. Werkneemster zat in een langdurig traject van geslachtswijziging. In april 2012 heeft zij een geslachtsveranderende operatie ondergaan. In verband daarmee heeft zij zich ziek gemeld bij werkgever. Werkgever weigert het loon door te betalen over de periode dat werkneemster niet heeft kunnen werken. Per 16 augustus 2012 is de arbeidsovereenkomst geëindigd door opzegging zijdens werkneemster. Werkneemster stelt dat zij recht heeft op loondoorbetaling gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid. Zij heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst zelf volgt dat bij indiensttreding is besproken dat werkneemster in een traject zat om te komen tot een geslachtsverandering. Werkgever heeft aangevoerd dat het ondergaan van een geslachtsveranderende operatie een ingreep is van cosmetische aard en dat de gevolgen van de keuze om die uit te laten voeren, waaronder een periode van arbeidsongeschiktheid, om die reden voor rekening en risico van werkneemster dienen te blijven. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Onweersproken is dat werkneemster al gedurende langere tijd in een zwaar traject zat om te komen tot een geslachtsverandering. Daarin werd werkneemster behandeld met hormonen om aan het eind van dat traject (succesvol) een geslachtsveranderende operatie te kunnen ondergaan. De kantonrechter is van oordeel dat het ondergaan van een geslachtsveranderende operatie een medisch noodzakelijke ingreep is die moet plaatsvinden in het kader van dit traject. Van een dergelijk traject kan niet worden geoordeeld dat dit een puur cosmetische ingreep is die vanuit medisch oogpunt niet noodzakelijk zou zijn. Het uitvallen van werkneemster als gevolg van het ondergaan van de geslachtsveranderende operatie moet worden beschouwd als ziekte in de zin van artikel 7:629 BW. Werkgever was op grond van die bepaling en de toepasselijke cao voor het besloten busvervoer gehouden om

gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid het werknemer toekomstige loon door te betalen. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:2417

Zaaknummer: 2616331/141

Rechters: R.J.M. Cremers

Advocaten: R. van Oostrom

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sellmore

Uitleg bonusregeling: ‘nieuwe klanten’ is niet hetzelfde als ‘new business’ bij bestaande klanten.

Werknemer is per 5 juli 2010 in dienst getreden van Sellmore in de functie van Key Account Manager. Op de arbeidsovereenkomst is een bonusregeling van toepassing. Het bonusreglement bepaalt dat het target voor de periode 5 juli 2010 tot 4 juli 2011 een door werknemer te behalen omzet is van € 900.000 exclusief btw, waarvan minimaal € 450.000 van nieuwe klanten dient te komen. Volgens het door werknemer opgestelde overzicht heeft hij over genoemde periode een omzet behaald van € 1.064.119,86. Uit dit overzicht blijkt dat de daarin met rood gemarkeerde omzet betrekking heeft op ‘nieuwe klant’ en de met geel gemarkeerde omzet op ‘geheel nieuw product ontwikkeld door dhr. [werknemer] bij nieuwe afdeling van bestaande klant’. In eerstbedoelde categorie valt volgens het overzicht een omzet van € 400.666,45 en in de laatste categorie een omzet van € 335.892,70. Werknemer betoogt dat beide bedragen in aanmerking moeten worden genomen bij de beantwoording van de vraag of hij aan de genoemde minimumeis van € 450.000 heeft voldaan.

Het hof oordeelt als volgt. Met Sellmore is het hof van oordeel dat het Bonusreglement geen steun biedt voor de ruime uitleg die werknemer aan het begrip ‘nieuwe klanten’ geeft. Daarbij springt in het oog dat in de door werknemer gebezigde terminologie onder nieuwe klanten ook bestaande klanten vallen, ook al geeft hij aan deze laatste categorie een eigen invulling. Voor zover werknemer zich beroept op de e-mail van 19 april 2010 waarin Sellmore voorafgaande aan zijn indiensttreding in verband met het te halen target spreekt over ‘new business’ miskent hij dat dit begrip in het door werknemer geakkordeerde bonusreglement is uitgewerkt als ‘nieuwe klanten’. De eerder door Sellmore gebruikte woorden ‘new business’ staan hieraan niet in de weg.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:649

Zaaknummer: 200.128.514/01

Rechters: J.E. Molenaar, S.F. Schütz en D. Kingma

Advocaten: W.M.U. van der Blom en B. Santen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de publiekrechtelijke rechtspersoon Op/Maat en Achmea

Vriendschappelijke schouderklop van collega waarna gehandicapte werknemer ten val komt en blijvende schade lijdt, leidt niet tot aansprakelijkheid werkgever op grond van artikel 7:658 of 6:170 BW. Evenmin schending van artikel 8 EVRM.

Werknemer die lijdt aan een spastische tetraparese is in dienst van Op/Maat. Sinds begin 2011 werkte werknemer als koppel samen met Y, met wie hij een goede verstandhouding had. Op 15 maart 2011 is werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden in de hal van verzorgingstehuis Herfstzon ten val gekomen, nadat Y hem een vriendschappelijke schouderklop gaf. Werknemer is tegen een glazen kast gevallen, enkele minuten buiten bewustzijn geweest en heeft door de val een rugwervelfractuur opgelopen. Werknemer heeft blijvend letsel. Hij heeft Op/Maat en Y aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 jo. 6:170 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Niet aannemelijk is geworden dat Y bij het geven van deze schouderklop waarvan de kantonrechter heeft vastgesteld dat deze vriendschappelijk van aard was, zodanige kracht heeft gebruikt dat hij er rekening mee moest houden dat werknemer daardoor zou vallen, ook al was hij bekend met de fysieke beperkingen van werknemer. Bij dit laatste acht het hof van belang dat niet is gebleken dat werknemer zodanig onvast ter been is dat hij bij een geringe aanraking als hier aan de orde zijn evenwicht zou verliezen en Op/Maat c.s. onbestreden hebben gesteld dat de fysieke beperkingen van werknemer in de periode van enkele maanden waarin werknemer en Y samenwerkten nooit tot problemen hadden geleid, bijvoorbeeld in de zin van valpartijen. Niet aangenomen kan worden dat sprake is geweest van een buitenproportionele handeling van Y. De door werknemer overgelegde verklaring van zijn moeder maakt dit niet anders. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de in artikel 7:658 BW neergelegde zorgplicht redelijkerwijs niet zo strekt dat Op/Maat instructies had moeten geven die lichamelijk contact zoals een schouderklop als de onderhavige verbieden. Uit de enkele omstandigheid dat Op/Maat c.s. op ander gebied gedetailleerde regels op schrift

heeft vastgelegd vloeit niet zonder meer voort dat zij een verbod had moeten uitvaardigen als door werknemer bepleit. Werknemer heeft ter ondersteuning van deze grief voorts aangevoerd dat het nalaten van Op/Maat van het stellen van een gedragsregel als laatst bedoeld een schending oplevert van artikel 8 EVRM omdat het in deze bepaling besloten liggende recht op het respect voor het privéleven van een persoon mede omvat de fysieke integriteit van deze persoon. Het hof volgt werknemer daarin niet. Een vriendschappelijke schouderklop als die welke hier aan de orde is kan niet worden gezien als een schending van de fysieke integriteit die door genoemde verdragsbepaling wordt bestreken, zodat Op/Maat een dergelijke handeling ook tegen de achtergrond daarvan niet had behoeven te verbieden, nog daargelaten of een dergelijk verbod een impulsieve gedraging als die van Y zou hebben voorkomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1589

Zaaknummer: 200.128.849/01

Rechters: S.F. Schütz, E. Verhulp en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E.M. Hoorenman en A.J. Schoonen

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW, 6:170 BW en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/Cofely Nederland N.V.

Demotie met salarisvermindering directiesecretaresse voldoet aan Stoof/Mammoet-criteria.

Werkneemster is op 1 juli 2007 in dienst getreden van Cofely voor 36 uur per week in de functie van directiesecretaresse P&O. Met ingang van 1 oktober 2008 is de arbeidsduur verminderd tot 24 uur per week. Sindsdien werkte werkneemster alleen voor de afdeling Commercie. In verband met bezuinigingen is de functie van werkneemster vervallen en per 1 september 2009 gewijzigd in die van receptioniste. Om het verschil met salarisgroep 9 te beperken, is werkneemster in salarisgroep 6 geplaatst, waarbij de inkomensachteruitgang in vier maanden geleidelijk is afgebouwd. Tussen partijen is in geschil of Cofely mocht overgaan tot de eenzijdige functiewijziging en salarisverlaging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen eenzijdig wijzigingsbeding, zodat het geschil aan de hand van artikel 7:611 BW wordt beoordeeld. De reden van het voorstel van Cofely is bedrijfseconomisch van aard: de economische recessie noodzaakte haar tot bezuinigingen zodat de functie van directiesecretaresse voor de afdeling Commercie kwam te vervallen per 1 september 2009. Dat er alternatieven waren voor een andere functie dan receptioniste, kan niet worden aangenomen. Partijen stonden per 1 september 2009 voor de keus dat hetzij werkneemster aan de slag ging als receptioniste, hetzij de arbeidsovereenkomst zou eindigen. Uit de omstandigheid dat ruim drie jaar na 1 september 2009 de arbeidsovereenkomst nog steeds bestaat, valt af te leiden dat werkneemster geen werk bij een andere werkgever gevonden heeft, als zij er al naar gezocht heeft. Met het aanbod van de functie receptioniste handelde Cofely bij het ontbreken van een ander alternatief dan ontslag niet in strijd met het goed werkgeverschap. De financiële gevolgen van de plaatsing van werkneemster in een lager ingeschaalde functie zijn op twee manieren beperkt. In de eerste plaats kwam Cofely de verplichting uit de toepasselijke CAO Metaal & Techniek na om gedurende drie maanden het oude hogere loon te betalen. De cao verplicht niet tot meer. In de tweede plaats kwam Cofely werkneemster financieel tegemoet door vanaf 1 december 2009 het loon volgens schaal 6 en niet volgens schaal 5 te betalen. Daarmee bood zij een structurele compensatie voor het inkomensverlies ter grootte van ruim een kwart van dat verlies. Gelet op alle omstandigheden

is het voorstel van Cofely tot wijziging van de functie en het salaris van werknemster redelijk.
Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:3587

Zaaknummer: 240009 / 12-1455

Rechters: C. Kool

Advocaten: I. Ouwehand en A. Röder-Stam

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voorwaardelijke ontbinding op verzoek van werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie na conflict over concurrentiebeding.

Werknemer is sinds 2011 voor onbepaalde tijd in dienst als salesmanager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer verzoekt voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden en subsidiair wegens veranderingen in omstandigheden onder toekenning van een vergoeding van € 50.000. Werknemer stelt dat hij om ontheffing van het concurrentiebeding heeft verzocht toen hij een aanbod heeft gekregen om ergens anders in dienst te treden. Werkgever reageerde furieus en liet direct weten dat dit niet mogelijk was. Werknemer stelt toen op staande voet te zijn ontslagen. Werkgever stelt dat werknemer slechts was geschorst. Werknemer vreest voor wat hem te wachten staat als hij weer bij werkgever zou moeten werken en is ervan overtuigd dat de verbale en emotionele intimidatie en mishandeling alleen maar erger zullen worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Veronderstellenderwijs wordt ervan uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Partijen verschillen van mening over de vraag of werkgever werknemer in het gesprek van 4 februari 2014 heeft uitgescholden, dat hij hem daarbij heeft gezegd dat hij niet langer voor werkgever werkte, dat hij direct ten overstaan van zijn collega's zijn spullen in een vuilniszak moest doen en dat hij zonder afscheid te mogen nemen naar buiten werd geleid. De indruk bestaat dat het gesprek meer is verlopen volgens het door werknemer dan het door werkgever geschetste scenario, waarbij wordt meegewogen dat werkgever niet ter zitting is verschenen zodat hij hierover geen vragen kan beantwoorden. Het had op de weg van werkgever gelegen om nader onderzoek te plegen of werknemer inderdaad ontslag wilde nemen (hetgeen werknemer ontkent) en of hij de gevolgen daarvan kon overzien. Van een dringende reden in de zin van artikel 7:679 BW is echter geen sprake. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wegens veranderingen in omstandigheden wordt ontbonden. Werknemer verzoekt om toekenning van 'een volledige schadevergoeding dan wel ontslagvergoeding'. Voor zover hij hiermee een andere vergoeding op het oog heeft dan de vergoeding bedoeld in artikel 7:685 lid 8 BW is het verzoek niet toewijsbaar. Er wordt een vergoeding toegekend conform de

kantonrechttersformule met $C=1,5$ (€ 6.300 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1762

Zaaknummer: 2900021 UE VERZ 14-188 PK/4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R. el Johari en J. Brouwer

Wetsartikelen: 7:679 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opvolgend werkgeverschap na faillissement. Geen onderlinge rangorde tussen Ragetlie-regel en ketenregeling. Vaststellingsovereenkomst waarin op voorhand wordt afgeweken van ketenregeling en partijen het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen, is wegens strijd met dwingend recht vernietigbaar.

Vervolg tussenvonnis. De curator heeft na het faillissement van Trappenfabriek de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd. De activiteiten zijn voortgezet door Traptechniek. Daarbij is aan werknemer een overeenkomst voor bepaalde tijd aangeboden, waarbij hij dezelfde werkzaamheden is blijven doen. In het tussenvonnis van 4 april 2014 heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a BW en artikel 7:667 BW, omdat aan alle vereisten wordt voldaan die aan opvolgend werkgeverschap na faillissement worden gesteld (zie HR 11 mei 2012, AR 2012-0470). Gelijktijdig met de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft werknemer een hem voorgelegde vaststellingsovereenkomst getekend, waarbij hij heeft ingestemd met de verklaring dat Traptechniek nimmer als opvolgend werkgever kan worden aangemerkt van Trappenfabriek als bedoeld in artikel 7:667 lid 5 en/of artikel 7:668 lid 2 BW en dat de nieuw aangeboden arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen op de overeengekomen datum. De vraag die voorligt is of de arbeidsovereenkomst door het enkele verloop van tijd geëindigd is, of door de werking van de vaststellingsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er bestaat geen onderlinge rangorde tussen de artikelen 7:667 lid 4 BW en artikel 7:668a lid 2 BW. Deze artikelen kunnen als nevengeschiedt worden beschouwd. Steun hiervoor wordt gevonden in de uitspraak van het Hof Den Haag van 3 maart 2009 (AR 2009-0173) en van 16 maart 2010 (AR 2010-0481). Daarin heeft het hof – kort samengevat – geoordeeld dat het vierde en vijfde lid van artikel 7:667 BW niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 7:668a lid 2 BW en beide artikelen tegelijkertijd en naast elkaar van toepassing zijn. Artikel 7:668a lid 2 BW beperkt zich bovendien niet tot tijdelijke

arbeidsovereenkomsten; een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die na een faillissement rechtsgeldig door de curator is opgezegd valt eveneens onder dit artikel. Werknemer heeft zich beroepen op de ketenregeling van artikel 7:668a BW. Artikel 7:668a BW is van driekwart dwingend recht. Niet gebleken is dat gebruik is gemaakt van de beperkte mogelijkheid die lid 5 biedt om van dit artikel af te wijken. Dit betekent dat partijen aan de ketenregeling gebonden zijn.

Resteert de vraag of partijen van deze wettelijke bepaling konden afwijken in een vaststellingsovereenkomst die maakt dat de arbeidsovereenkomst op grond daarvan alsnog geëindigd is. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Anders dan werknemer betoogt dient de tweede tussen partijen gesloten overeenkomst wel als een vaststellingsovereenkomst gekwalificeerd te worden. Immers een vaststellingsovereenkomst kan blijkens artikel 7:900 BW ook aangegaan worden ter voorkoming van een onzekerheid of geschil. Die situatie doet zich hier voor. Bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst was geen sprake van een geschil tussen partijen. In de vaststellingsovereenkomst zelf is geen toelichting opgenomen waaruit de beweegredenen voor het aangaan van de vaststellingsovereenkomst kunnen worden afgeleid. Feitelijk regelt deze overeenkomst dat partijen zich op voorhand neerleggen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, waar dit zonder deze overeenkomst op grond van dwingend recht niet het geval zou zijn. Was die strijd met dwingend recht er niet geweest, was er geen reden voor het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Gelet op de ontstaansgeschiedenis van artikel 7:902 BW hoort dat niet mogelijk te zijn. Daarbij komt dat met de gekozen constructie niet alleen afgeweken wordt van de dwingendrechtelijke ketenregeling, maar dat door het toestaan van deze constructie de werknemer feitelijk ook zijn bescherming bij ziekte verminderd ziet en regels die behoren te gelden bij een bedrijfseconomische beëindiging buiten toepassing gelaten kunnen worden. Aangezien artikel 7:668a BW een regel is ter bescherming van de belangen van de werknemer, is de vaststellingsovereenkomst wegens strijd met dwingend recht vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW. De vaststellingsovereenkomst is bij schrijven van 3 januari 2014 terecht buitengerechtelijk vernietigd. Dit maakt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen thans nog bestaat.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1755

Zaaknummer: 2807303 UV EXPL 14-77

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: S. Nagy en M.C. van Deventer

Wetsartikelen: 3:40 BW, 7:667 BW, 7:668a BW, 7:900 BW en 7:902 BW