

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 21, 2014

Nummer 21, 2014

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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:2014:4053 20-05-2014

werknemer/DDM Demontage

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1413 20-05-2014

Houtverwerkingsindustrie X BV/Y

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1433 20-05-2014

werknemer/X Groep

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1422 20-05-2014

Holding Security Nederland/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1403 20-05-2014

X Brandstoffen B.V., h.o.d.n. 'Total X Noord'/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:792 04-03-2014

KPN/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Media (PNO)

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4495 03-12-2013

Stichting Bronovo-Nebo/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2056 21-05-2014

Bastion Hotel Dordrecht B.V. c.s./De Staat der Nederlanden, Inspectie SZW

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:3274 21-05-2014

werknemer/Wegener Media B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2686 13-05-2014

Unex B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:2526 01-05-2014

werknemers/X B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:3914 01-05-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1910 15-04-2014

A.S.R. Nederland N.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:3292 25-03-2014

Bakkersland Kerkrade B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1963 24-03-2014

Werkis B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:990 30-01-2014

RSM Niehe Lancée Kooij Accountants N.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:10109 29-10-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:166 09-01-2013

werkneemster/ISS Nederland B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Limburg 21-05-2014

Talent 18 Plus B.V./Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Wegener Media B.V.

Bij selectie- en benoemingsprocedure hoofdredacteur Wegener wordt ten onrechte het toepasselijke sociaal plan niet gevolgd. Hoewel het ontbindingsverzoek op korte termijn wordt behandeld en een nieuwe hoofdredacteur al aan het werk is, wordt gevorderde wedertewerkstelling toegewezen.

Werknemer is sinds 2006 in dienst van Wegener. Sinds 2012 is hij aangesteld in de functie Hoofdredacteur Wegener Persdienst. Als gevolg van een reorganisatie vervallen minimaal 35 fte managementfuncties. De werknemers op managementniveau 1 en 2, waaronder werknemer, hebben de gelegenheid gekregen te solliciteren op managementfuncties in de nieuwe organisatie. In een sociaal plan, dat met de vakbonden is overeengekomen, is een selectieprocedure opgenomen voor gewijzigde functies als gevolg van een reorganisatie. Ten behoeve van de selectie van de meest geschikte kandidaat voor de vervulling van de functie van Hoofdredacteur De Persdienst is een draaiboek Selectie- en benoemingsprocedure hoofdredacteur De Persdienst opgesteld. Wegener heeft besloten een externe kandidaat in de functie te benoemen. Werknemer is op 18 april 2014 op non-actief gesteld. De nieuwe hoofdredacteur is begin mei 2014 met de werkzaamheden gestart. Wegener heeft een verzoekschrift ingediend om te komen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer. De mondelinge behandeling staat gepland op 3 juni 2014. In de onderhavige procedure vordert werknemer wedertewerkstelling. Hij stelt dat de procedure om te komen tot de benoeming van de Hoofdredacteur De Persdienst onjuist is verlopen en in strijd is met hetgeen in het toepasselijk sociaal plan is vastgesteld. Wegener heeft ten onrechte niet werknemer, maar een externe sollicitant benoemd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De non-actiefstelling hangt volledig samen met de door werknemer niet geaccepteerde uitkomst van de benoemingsprocedure. Wegener heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de procedure die voor de functie Hoofdredacteur De Persdienst gevolgd is voldoet aan hetgeen in het sociaal plan is omschreven. Ter zitting is namens Wegener aangegeven dat de in het sociaal plan onder C2 genoemde uitgangspunten niet leidend zijn voor de managementfuncties level 2, omdat daarvoor al een andere procedure

was vastgesteld, maar hiervoor is geen afdoende onderbouwing gegeven. Dat er op 18 april 2014 een zodanige situatie was dat vanwege zwaarwegende redenen in redelijkheid van Wegener niet meer gevergd kon worden dat zij werknemer nog op het werk duldde is onvoldoende aannemelijk. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat in de periode van 4 tot 18 april de samenwerking met de redactie onveranderd goed is geweest, ondanks de acceptatie door de redactie van de (komst van een) nieuwe hoofdredacteur. Daarbij komt dat als uitgangspunt in het sociaal plan is geformuleerd dat diegenen die op basis van selectie niet in aanmerking kunnen komen voor het vervullen van een functie boventallig worden, tenzij zij kunnen blijven werken in hun eigen functie (zolang die nog beschikbaar is). Werknemer is per 1 juni 2014 boventallig verklaard en kon dus in beginsel tot die datum werkzaam blijven in zijn functie, die immers niet vervallen is. Het is de keuze van Wegener geweest om – kennelijk vanwege persoonlijke omstandigheden – de nieuwe hoofdredacteur eerder dan 1 juni 2014 aan te stellen. Dat wedertewerkstelling de gang van zaken op de werkvloer (mogelijk) zou verstoren en de korte periode tot de behandeling (en, naar verwachting, de beslissing) in de ontbindingsprocedure vormen onvoldoende grond om werknemer niet tot de werkvloer toe te laten. Geoordeeld wordt dat werknemer een voldoende zwaarwegend belang heeft bij (al dan niet tijdelijke) terugkeer in zijn functie, zodat de gevorderde wedertewerkstelling vanaf 26 mei wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:3274

Zaaknummer: 2995119 VV EXPL 14042

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: T. Vanderginste en A. Robustella

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Talent 18 Plus B.V./Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Verplichte deelname pensioenfonds zorg en welzijn. Schending formeel vereiste ex artikel 21 lid 3 Wet bpf leidt niet tot nietigheid dwangbevel. Verplichte deelname niet in strijd met mededingingsrecht.

Talent Plus stelt verzet in tegen het dwangbevel van Stichting pensioenfonds zorg en welzijn (hierna: het pensioenfonds) tot invordering van de pensioenpremies voor de verplicht gestelde deelname van haar werknemers in het pensioenfonds zorg en welzijn. Talent Plus voert als formele gronden aan dat niet is voldaan aan artikel 21 lid 1, 2 en 3 Wet bpf. Om tot invordering van premie bij dwangbevel over te kunnen gaan, moet een aanmaning per aangetekende brief zijn verstuurd, hetgeen niet is gebeurd. Ook moest worden aangekondigd dat het dwangbevel een executoriale titel zou opleveren en bevat het dwangbevel niet de datum van aanmaning per aangetekende brief. Voorts heeft Talent Plus een aantal materiële bezwaren aangevoerd: de verplichte aansluiting is in strijd met de Europese mededingingsregels, de vrijstellingsregeling van de Wet bpf zou dienen te gelden/te worden gerespecteerd en er is geen sprake van verplichte deelname op grond van verbindend verklaarde bepalingen van de sectorale cao.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij conclusie van repliek heeft Talent Plus erkend dat de aanmaning van het Pensioenfonds wel voldeed aan de eisen van artikel 21 lid 1 en 2 Wet bpf. Blijft over het formele bezwaar dat het dwangbevel niet voldeed aan artikel 21 lid 3 onder e Wet bpf (omdat het niet de datum van de aanmaning per aangetekende brief bevatte). Dit brengt niet de nietigheid van het dwangbevel met zich, nu – gelet op het feit dat de deurwaarder Talent Plus op 2 januari 2013 bij deurwaardersexploot nogmaals heeft gesommeerd tot betaling, gevoegd bij de betaalherinnering van 10 april 2013 – in voldoende mate en tijdig is voldaan aan de ‘ratio’ van artikel 21 lid 3 onder e Wet Bpf. Talent Plus heeft ook niet gesteld dat zij door het in de gehele context niet wezenlijk te achten formele gebrek in het dwangbevel in haar directe belang geschaad of onredelijk benadeeld is.

Ook het beroep op de materiële bezwaren faalt. Er is geen sprake van strijd met het

mededingingsrecht en Talent Plus heeft geen bezwaar ingesteld tegen de afwijzing van haar vrijstellingsaanvraag door het pensioenfonds, waardoor zij het recht heeft verwerkt een dergelijke vrijstelling in het bestek van deze procedure alsnog aan de orde te stellen. Talent Plus heeft de stelling dat de werknemers zich niet bezighouden met zorgtaken en/of zorgbegeleiding onvoldoende onderbouwd en voor deze stelling geen (concreet) bewijs aangeboden. Het bewijsaanbod van Talent Plus is veel te weinig specifiek, zodat daaraan wordt voorbijgegaan. Niet is komen vast te staan dat de medewerkers van Talent Plus geen direct aan de 'zorg' gerelateerde ondersteunende taken en begeleidingstaken verricht(t)en, zodat ervan uit moet worden gegaan dat het pensioenfonds terecht voor de in het geding zijnde periode tot verplichte deelneming van Talent Plus aan het pensioenfonds geconcludeerd heeft. De door het pensioenfonds gehanteerde ingangsdatum van 1 januari 2011 is redelijk, omdat Talent Plus al vanaf 2009 wist of ernstig rekening had te houden met de mogelijkheid dat zij verplicht deelnemer was in het pensioenfonds.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-05-2014

Zaaknummer: 2447555CV EXPL 13-4234

RECHTSPRAAK

**Bastion Hotel Dordrecht B.V. c.s./De Staat der Nederlanden,
Inspectie SZW**

Inspectie SZW handelt niet onrechtmatig tijdens onderzoek naar naleving arbeidswetten door Bastion. Intimidatie van werknemers niet komen vast te staan.

Bij Bastion B.V. is een deel van het personeel van de Bastion-hotels in dienst (hierna: Bastion c.s.). De Inspectie is een onderdeel van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Zij is onder andere belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde in verschillende arbeidswetten, zoals de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML). De Inspectie heeft diverse meldingen gekregen dat Bastion c.s. niet alle gewerkte uren aan haar werknemers zou uitbetalen. In juni 2013 heeft de Inspectie tegen Bastion c.s. een boeterapport opgemaakt in verband met een overtreding van de WAV. Momenteel is een onderzoek naar naleving van de arbeidswetten gaande. Bastion c.s. heeft herhaaldelijk haar ongenoegen geuit over de handelwijze van de Inspectie bij het afnemen van verklaringen van haar werknemers. Zij heeft de Inspectie gesommeerd de aangehouden wijze van verhoren te staken en bij nog volgende verhoren de nodige zorgvuldigheid te betrachten. Bastion c.s. vorderen in de onderhavige procedure onder meer de Inspectie te verbieden om in het kader van het lopende onderzoek werknemers van Bastion c.s. te dreigen met betrokkenheid van de politie of verhoren op een politiekantoor, hen op intimiderende wijze te bejegenen en de werknemers in hun privésfeer te benaderen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Bastion c.s. heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat de Inspectie bij de uitvoering van haar onderzoeksbevoegdheden de belangen van Bastion c.s. onvoldoende in het oog houdt en daardoor onrechtmatig jegens haar handelt. Daarmee is de bevoegdheid van de civiele rechter – in dit geval van de voorzieningenrechter in kort geding – tot kennisneming van de vorderingen gegeven. Wel dienen de vorderingen met terughoudendheid te worden beoordeeld, omdat het oordeel ten gronde aan de bestuursrechter is. Voorop gesteld wordt dat het niet onaannemelijk te achten is dat een onaangekondigd bezoek van de Inspectie an sich al enige druk met zich brengt. Dat

kan de Inspectie echter niet worden verweten; zij oefent immers een wettelijke controlebevoegdheid uit. Aan Bastion kan wel worden toegegeven dat die druk mogelijk toeneemt doordat de Inspectie het politiebureau noemt als mogelijke locatie voor verhoor, terwijl zij in plaats daarvan wellicht ook andere, minder beladen, gelegenheden zou kunnen overwegen. Het gebruikmaken van een politiebureau voor verhoren als de onderhavige is volgens de Inspectie staande praktijk en kan in zoverre dus niet als onzorgvuldig worden aangemerkt. Daarbij komt dat in casu geen enkel verhoor daadwerkelijk op een politiebureau is afgenomen, zodat de enkele vermelding van het politiebureau als mogelijke verhoorlocatie onvoldoende wordt geacht voor het aannemen van de op dit onderdeel gestelde intimidatie en dreiging door de Inspectie. Verder heeft de Inspectie de gestelde intimidatie en dreiging gemotiveerd betwist en heeft zij enkele (zij het geanonimiseerde) aanvullende verklaringen van werknemers in het geding gebracht, waarin deze met zoveel woorden hebben betwist dat zij zich tijdens hun eerste verhoor door de Inspectie onder druk gezet hebben gevoeld. Ten aanzien van de stelling dat de werknemers ten onrechte in hun privésfeer zijn benaderd, wordt overwogen dat gesteld noch aannemelijk is dat Bastion c.s. mede namens haar werknemers in rechte optreedt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2056

Zaaknummer: C/16/367488 – KG ZA 14-628

Wetsartikelen: 2:336 BW en 2:343 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Groep

Ontslag op staande voet werknemer die ondanks herhaaldelijke aankondiging met vakantie te willen gaan op 23 december niet op het werk verschijnt, is niet rechtsgeldig wegens in strijd handelen van werkgever met artikel 7:638 BW.

Werknemer is op 25 oktober 2010 in dienst getreden van werkgever (en was daarvoor ruim twee jaar als uitzendkracht werkzaam). Werknemer heeft op 25 september 2013 verzocht om vakantie gedurende de periode van maandag 23 december 2013 tot en met dinsdag 31 december 2013. Werkgever heeft hierop schriftelijk bij e-mail van diezelfde dag laten weten dat dit verzoek om verlof nog niet kon worden goedgekeurd en dat daarmee zou worden gewacht 'tot we weten wie er allemaal vrij wil hebben met de feestdagen'. Nadien heeft werknemer herhaaldelijk dit verzoek gedaan. Bij e-mail van 18 december 2013 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat het verzoek om vrije dagen werd ingewilligd met uitzondering van 23 december 2013. Werknemer heeft laten weten hiermee niet akkoord te gaan en aangegeven dat hij op maandag 23 december 2013 niet zou komen werken, omdat hij al een appartement had geboekt in Duitsland. Toen werknemer op 23 december 2013 niet verscheen op het werk is hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling van de vraag of in deze zaak aannemelijk moet worden geacht dat er sprake is van een dringende reden, die een dadelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen rechtvaardigen, mede toetsing dient plaats te vinden aan het bepaalde in artikel 7:638 BW. Op grond van dat artikel heeft te gelden dat de werkgever de vakantie vaststelt overeenkomstig de wens van de werknemer, tenzij zich daartegen gewichtige redenen verzetten, waarbij de beslistermijn is gesteld op twee weken met dien verstande dat bij uitblijven van een beslissing de vakantie wordt geacht overeenkomstig de wensen van de werknemer te zijn vastgesteld. Hoewel deze wettelijke regeling allereerst en met name ziet op de zogenaamde minimumvakantieaanspraken, geldt deze regeling op grond van artikel 7:638 lid 6 BW eveneens voor de vaststelling van de boven het minimum resterende aanspraken op vakantie en snipperdagen. Van de daarbij genoemde

weigeringsgrond bestaande in gewichtige redenen is eerst sprake indien het inwilligen van het verzoek om een vakantie tot een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering leidt (Kamerstukken II 1998/99, 26079, 5, p. 10). In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat werkgever op het verzoek van werknemer om vakantie op te mogen nemen, gedateerd 25 september 2013, eerst heeft beslist op 18 december 2013. Daarmee is in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 7:638 lid 2 BW in die zin dat de weigering op het verzoek om vakantie zo laattijdig heeft plaatsgevonden dat in beginsel op grond van datzelfde artikel 7:638 lid 2 BW de vakantie overeenkomstig de wens van werknemer van rechtswege is vastgesteld. Uit de arbeidsovereenkomst gelezen in samenhang met uit het daartoe door werkgever overgelegde handboek blijkt, dat ingevolge artikel 7:638 lid 7 BW in de onderneming van werkgever een andere regeling gold, die een afwijking van deze wettelijke bepaling voor de bovenwettelijke vakantiedagen zou kunnen rechtvaardigen in die zin dat de beslistermijn is gesteld op drie weken, zie het handboek, in plaats van twee weken. Voor zover werkgever daarbij onder verwijzing naar die vakantieregeling in het handboek tevens zou willen betogen dat een verzoek om vakantie in geval van ‘populaire schoolvakanties’, ingediend korter dan drie maanden van tevoren, haar het recht verschaft om vervolgens zonder inachtneming van enige termijn een afwijzende beslissing op het vakantieverzoek te kunnen nemen, verdraagt dat standpunt zich niet met de hiervoor genoemde wettelijke bepaling van artikel 7:638 lid 2 BW. De bepaling in het handboek is daarom kort gezegd allerminst een vrijbrief om gerechtvaardigd te kunnen afwijken van de hiervoor genoemde wettelijke regeling. Het behoeft daarbij geen betoog dat een beslissing over vakantie van 23 december 2013 genomen op 18 december 2013, op een dergelijk laat tijdstip het boeken van een reservering in het algemeen tot een illusoire bezigheid maakt. Tegen deze achtergrond dient de beslissing van werkgever en werknemer op staande voet te ontslaan te worden gewogen. Het hof verwijst daartoe allereerst naar de uitspraak van de Hoge Raad van 3 november 1961, NJ 1962/192. De conclusie is dat het ontslag op staande voet geen stand houdt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1433

Zaaknummer: HD 200.144.793/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en P.Th. Gründemann

Advocaten: J.J.P. van Stiphout en C.J.M. de Wit

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

Holding Security Nederland/werknemer

Overgang van personeel na contractswisseling in beveiligingsbranche leidt tot overgang van onderneming. Niet-overgenomen werknemers hebben alsnog recht op tewerkstelling en onregelmatigheidstoeslag over periode dat zij door toedoen van de verkrijger niet tewerk zijn gesteld.

Werknemer trad op 5 juli 1987 in dienst van een rechtsvoorganger van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Hij werkte als beveiligingsbeambte gedurende 160 uur per periode van vier weken, steeds op de vestiging van Cargill te X. Met ingang van 1 december 2012 heeft Cargill de beveiligingsdiensten overgedragen aan HSN. Op 20 september 2012 heeft HSN aan alle negentien beveiligingsambtenaren van Trigion een arbeidsovereenkomst gestuurd. Nadat commentaar op dit aanbod is geleverd door alle werknemers heeft HSN drie werknemers, waaronder werknemer, geen arbeidsovereenkomst meer aangeboden. De resterende zestien werknemers zijn in dienst getreden van HSN. De centrale vraag is of werknemer op 1 december 2012 krachtens overgang van onderneming in dienst van HSN is getreden. De kantonrechter beantwoordde deze vraag bevestigend, stellende dat sprake was van een economische eenheid die haar identiteit behield (wegens het overwegend arbeidsintensieve karakter van de werkzaamheden).

Het hof oordeelt als volgt. Beveiliging is naar het oordeel van het hof bij uitstek een arbeidsintensieve activiteit. De bedrijfsmiddelen zijn hulpmiddelen bij die activiteit. Een overname van (alleen) het (overgrote deel van het) personeel door HSN zonder de bedrijfsmiddelen, die door Cargill ter beschikking zijn gesteld aan Trigion en daarna aan HSN, is, mede gelet op de overige feitelijke omstandigheden, voldoende om tot overgang van onderneming te kunnen concluderen. Het door HSN genoemde Sodexho-arrest betreft een andere situatie omdat in die zaak geen personeel was overgenomen en het daar ging om catering, waaromtrent door het HvJ werd geoordeeld dat in die sector de uitrusting de belangrijkste factor van de activiteit is. Die branche kon (juist) niet worden aangemerkt als één waarin de arbeidskrachten de belangrijkste factor zijn. (Ook) in die zaak was overigens wel sprake van overgang van onderneming. Wijziging van het werk op onderdelen, te weten

het vervallen van enkele neventaken, acht het hof geen factor van betekenis, zeker niet nu dit volgens opgave van HSN een gevolg is van een bezuiniging op het veiligheidsbudget door Cargill.

Het feit dat werknemer(s) niet meer welkom zijn bij Cargill komt voor risico van HSN. Evenmin is het begrote verlies van € 90.000 als alledrie de werknemers alsnog in dienst blijken te zijn van HSN, geen reden om niet tot overgang van onderneming te concluderen. Op grond van artikel 7:611 BW dient HSN werknemer overigens tewerk te stellen op zijn 'voormalige' werkplek. Dat hiermee artikel 7:611 of 7:613 BW zou worden doorkruist jegens collega-werknemers, doet niet aan de overgang van onderneming af.

Het hof acht een gemiddelde onregelmatigheidstoeslag van 9% als door werknemer gevorderd in beginsel, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet toewijsbaar. De uit te betalen toeslagen zijn ingevolge artikel 44 cao immers gebaseerd op feitelijk gewerkte uren. Voor de periode van 1 december 2012 tot het moment dat werknemer op grond van het vonnis van 13 maart 2013 feitelijk aan het werk is gegaan, heeft hij echter door toedoen van HSN niet kunnen werken en dus ook geen recht op toeslagen verkregen of kunnen verkrijgen. Dit komt voor rekening van HSN. Het hof acht het onder deze bijzondere omstandigheden voor die periode redelijk dat – in afwijking van voormeld beginsel dat beloond wordt op basis van feitelijk gewerkte uren – wordt uitgegaan van het gemiddelde van de voorheen bij Trigion verdiende toeslagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1422

Zaaknummer: HD 200.132.381_01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: B.J. van de Wijnckel en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DDM Demontage

BBA is niet van toepassing op in Maleisië wonende en werkende medewerker. Toetsmoment is einde arbeidsovereenkomst. Gezichtspunten.

In een gesprek in Maleisië heeft de directeur van DDM aan werknemer meegedeeld dat de aandeelhouder van DDM Asia heeft besloten de activiteiten in Maleisië te staken en is hem de mogelijkheid aangeboden om voor de Duitse werkmaatschappij van DDM werkzaamheden te gaan verrichten in Duitsland. Werknemer heeft meegedeeld dat hij niet voor langere tijd in Europa wil werken en in Maleisië wil blijven wonen en werken. De centrale vraag in de onderhavige procedure is of op de arbeidsverhouding met werknemer het BBA van toepassing is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat dit het geval is en voert daartoe het volgende aan. Hij is Nederlander, DDM is een Nederlandse onderneming, op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing en hij is vanuit Nederland uitgezonden naar Maleisië. Er is geen concreet vooruitzicht op tewerkstelling in het buitenland. Daarnaast heeft werknemer binding met Nederland: hij wordt in euro's betaald op een Nederlandse bankrekening met Nederlandse vakantierechten, ADV-dagen en pensioenopbouw, hij heeft zijn huis in Nederland aangehouden en komt regelmatig naar Nederland. Hij heeft in de periode eind februari tot juni in Nederland bij diverse Nederlandse bedrijven gesolliciteerd. Dat hij met een Maleisische vrouw is getrouwd doet daar niet aan af nu zij bereid is te verhuizen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is het BBA van toepassing in deze zaak, nu partijen in de arbeidsovereenkomst expliciet hebben gekozen voor de toepasselijkheid van het Nederlands recht. Toepasselijkheid van Nederlands recht houdt bij een arbeidsverhouding met internationale aspecten echter geen automatische toepasselijkheid in van artikel 6 BBA (HR 8 januari 1971, NJ 1971/129). Doorslaggevend is of de sociaal-economische belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de internationale arbeidsverhouding zijn betrokken. Naar het oordeel van het hof kan er, mede gelet op het feit dat werknemer niet wenste in te gaan op het aanbod in Duitsland te gaan werken maar in Maleisië woonachtig en werkzaam te blijven, hij getrouwd is met een vrouw uit Maleisië en tot het einde van de arbeidsovereenkomst in Maleisië is blijven wonen, van worden uitgegaan dat werknemer niet naar Nederland wenste

te terug te keren. Dit blijkt onder meer uit het gesprek van partijen op datum x en zijn e-mailbericht van datum y. Bovendien heeft werknemer, hoewel hem in het najaar al was meegedeeld dat besloten was de activiteiten in Maleisië te staken, de mogelijkheid van zowel een baan in Nederland als een baan ter plaatse, opengehouden en is hij in Maleisië blijven wonen. Hij heeft de mogelijkheden onderzocht om voor een ander internationaal bedrijf in Maleisië werkzaam te zijn, dan wel om voor zichzelf te beginnen en is daartoe, zo begrijpt het hof, inmiddels ook overgegaan. Het hof maakt de gevolgtrekking dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet betrokken is. Het hof ziet er niet aan voorbij dat bij de toepassing van artikel 6 BBA het belang van de arbeidsmarkt gerelativeerd dient te worden en dat het doel om werknemers te beschermen tegen ongerechtvaardigd ontslag de nadruk verdient. Gelet op zijn voornemen om in Maleisië te blijven wonen en werken, aan welk voornemen hij in ieder geval wat betreft zijn woonplaats uitvoering heeft gegeven, onderscheidt de situatie van werknemer zich van die van werknemers die werkzaam zijn in Nederland en is niet in te zien dat de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland met zich brengen dat hij dezelfde bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag op grond van het BBA zou kunnen invoeren als deze in Nederland werkzame werknemers. Aldus is naar het oordeel van het hof voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst geen vergunning als bedoeld in artikel 6 BBA vereist. Het hof verwijst in dit verband naar zijn gelijklopende oordeel van 12 juli 2011 (ECLI:GHARNL:2011:BR3312). Het tegen dit arrest ingestelde beroep in cassatie is door de Hoge Raad bij arrest van 12 juli 2013 (ECLI:HR:2013:BZ7389) met toepassing van artikel 81 Wet RO verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4053

Zaaknummer: 200.130.849

Rechters: E.B. Knottnerus, M.F.J.N. van Osch en L.F. Wiggers-Rust

Advocaten: M.C.J. Swart en B.E.H. Zwezerijnen

Wetsartikelen: 6 BBA

RECHTSPRAAK

X Brandstoffen B.V., h.o.d.n. ‘Total X Noord’/werknemer

Werkgever heeft geen aanvullende zorgplicht bestaande uit een informatie- of mededelingsplicht ten aanzien van de inhoud van de beëindigingsovereenkomst (i.c. een bepaling inzake finale kwijting). Handtekening onder vaststellingsovereenkomst is van werknemer.

(Eindarrest van ECLI:NL:GHSHE:2013:1494 en ECLI:NL:GHSHE:2013:3735.) Werknemer is als shopmedewerker bij Total in dienst getreden met ingang van 9 mei 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Nadien is deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voortgezet voor de duur van twaalf maanden. Partijen zijn het erover eens dat zij de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden met ingang van een eerdere datum dan de overeengekomen datum hebben beëindigd. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de collectieve arbeidsovereenkomst tankstation, ook genoemd CAO BETA. Op grond van deze cao komt werknemer een aantal toeslagen toe op zijn basisloon. Werknemer heeft van Total betaling gevorderd van achterstallig loon en toeslagen. Total heeft als verweer gevoerd dat in de door partijen overeengekomen vaststellingsovereenkomst een beding van finale kwijting staat opgenomen. Werknemer betwist dat hij de litigieuze vaststellingsovereenkomst met finale kwijting heeft getekend. Het hof heeft bij tussenarrest Total opgedragen te bewijzen dat de handtekeningen van werknemer authentiek zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het deskundigenrapport volgt dat de handtekeningen met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid afkomstig zijn van werknemer. Tot slot heeft werknemer nog aangevoerd dat, indien ervan uitgegaan wordt dat hij zijn handtekening heeft geplaatst op de akte van 18 oktober 2009, Total hem toen niet heeft geïnformeerd over de betekenis van finale kwijting. Ook heeft werknemer nog aangevoerd dat hij kon en mocht veronderstellen dat de akte van 18 oktober 2009 uitsluitend voor wat betreft de einddatum zou afwijken van de akte van 1 oktober 2009. Het hof ziet deze stelling als volgt, dat Total een zorgplicht had om zich ervan te vergewissen dat werknemer ondubbelzinnig bekend was met de inhoud van de beëindigingsovereenkomst. Werknemer heeft kennelijk het oog op de lijn in de rechtspraak dat een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring is vereist voor het aannemen van een instemming van de werknemer met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst

(vgl. o.m. HR 25 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1310 en HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2041). De achtergrond van deze eisen die aan een instemming van een werknemer met de beëindiging van een arbeidsovereenkomst gesteld worden, is dat een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een werknemer ernstige gevolgen kan hebben, onder meer met betrekking tot het verlies van rechten op een werkloosheidsuitkering. Dat betekent niet zonder meer dat, indien de werkgever zich ervan heeft vergewist dat de werknemer daadwerkelijk wil instemmen met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, de werkgever zich er ook van dient te vergewissen dat de werknemer ondubbelzinnig instemt met alle bijkomende voorwaarden waaronder zo'n beëindigingsovereenkomst wordt aangegaan. Als onbetwist staat vast dat werknemer destijds werd bijgestaan door een advocaat. Mede om die reden mocht Total erop vertrouwen dat het werknemer duidelijk zou zijn wat onder finale kwijting wordt verstaan zodat op haar geen bijzondere informatie- of mededelingsplicht dienaangaande rustte. In ieder geval heeft het hof bij gebreke van voldoende duidelijke op dit onderwerp betrekking hebbende stellingen van werknemer, geen aanleiding om nader onderzoek te doen naar de vraag wat werknemer al dan niet heeft kunnen en mogen verstaan onder de betreffende clausule.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1403

Zaaknummer: HD 200 094 496_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M. van Ham en I.B.N. Keizer

Advocaten: C.C.E. Wilschut en M.A. Breewel-Witteveen

Wetsartikelen: 159 Rv en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Houtverwerkingsindustrie X BV/Y

Concurrent handelt onrechtmatig (Lindenbaum/Cohen) door intensief gebruik te maken van kennis over offertes van werkgever verschaft door medewerker die goede vriend en medeondernemer van concurrent is. Deskundigenonderzoek in boekhouding van concurrent bevolen.

Houtverwerkingsindustrie handelt in hout voor de grond-, weg- en waterbouw, landschappelijke projecten en in tuinhout, speeltoestellen, houtpalen en dergelijke. Medewerker 1 is met ingang van 24 februari 1999 in dienst getreden bij Houtverwerkingsindustrie. In artikel 6 van de arbeidsovereenkomst staat onder meer een concurrentiebeding opgenomen. Op 11 februari 2005 hebben medewerker 1 en Y een vof met de naam handelsbemiddeling hout opgericht en ingeschreven in het handelsregister. Als een van de handelsactiviteiten is ingeschreven: 'Handelsbemiddeling in hout'. In het handelsregister is geregistreerd dat medewerker 1 met ingang van 1 januari 2009 uit handelsbemiddeling hout is getreden en dat Y de onderneming sindsdien drijft als eenmanszaak. Houtverwerkingsindustrie heeft samen met haar systeembeheerder op 16 april 2009 via de computer op haar bedrijf e-mails van Y aan medewerker 1 van diezelfde dag ontdekt. Houtverwerkingsindustrie heeft uit die e-mails afgeleid dat handelsbemiddeling hout zaken deed met een vaste leverancier en met vaste klanten van Houtverwerkingsindustrie, en dat medewerker 1 en Y daarbij betrokken waren. Houtverwerkingsindustrie heeft toen tevens via de computer achterhaald dat handelsbemiddeling hout zich in een brochure presenteert als leverancier van Europees hardhout, en dat die brochure door medewerker 1 is opgesteld. Tevens heeft Houtverwerkingsindustrie achterhaald dat medewerker 1 allerlei visitekaartjes heeft ontworpen, waarbij hij zich presenteert als nauw verbonden met handelsbemiddeling hout. In een afzonderlijke procedure heeft Houtverwerkingsindustrie diverse vorderingen op basis van schending van het relatiebeding met werknemer ingesteld. In deze procedure staat de vraag centraal of Y onrechtmatig jegens Houtverwerkingsindustrie heeft gehandeld door te profiteren van wanprestatie van medewerker 1.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat Y niet heeft betwist dat hij een vriend was

van medewerker 1, en medewerker 1 goed kende. Y was ervan op de hoogte dat medewerker 1 in loondienst werkte bij Houtverwerkingsindustrie. Naar het oordeel van het hof heeft Y ook rekening moeten houden met de mogelijkheid dat medewerker 1 gebonden was aan een geheimhoudings- en non-concurrentiebeding en dat medewerker 1 dus geen informatie over leveranciers, klanten en dergelijke aan Y mocht verstrekken. Maar ook als dat beding buiten beschouwing wordt gelaten, heeft het Y naar het oordeel van het hof duidelijk moeten zijn dat medewerker 1 bij de verzending van een aantal van de in het geding gebrachte e-mailberichten evident in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen die voor hem uit de arbeidsovereenkomst met Houtverwerkingsindustrie voortvloeiden. Het hof noemt uit de vele overgelegde e-mails ter illustratie één voorbeeld. In de overgelegde e-mail van medewerker 1 aan Y van 31 augustus 2007 staat onder meer het volgende: 'Ondertussen heb ik de Calculatie Duurzame Driehoek gereed gemaakt (Houtverwerkingsindustrie calculatie en die van ons in 1 tabel voor een goed vergelijkik wordt wel steeds botter wat dat betreft). (Ben maar niet bang, als zaken rond zijn, gooi ik dat er weer uit) We moeten nu alleen nog de correcte Bankprijzen invoeren (inclusief transport) en VOILA!!' Als bijlage bij deze e-mail heeft medewerker 1 de calculaties gevoegd op basis waarvan Houtverwerkingsindustrie een offerte heeft uitgebracht voor het betreffende project, de offerte zelf en daarop gemaakte eigen calculaties die handelsbemiddeling hout zou kunnen hanteren. Naar het oordeel van het hof heeft het Y zonder meer duidelijk moeten zijn dat het medewerker 1 niet was toegestaan om een offerte en calculaties van Houtverwerkingsindustrie door te spelen naar handelsbemiddeling hout zodat handelsbemiddeling hout kon proberen de betreffende opdracht op basis van een eigen offerte met iets lagere prijzen in plaats van Houtverwerkingsindustrie te verkrijgen. Als Y vervolgens van dit soort via medewerker 1 verkregen informatie daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt door offertes (met iets lagere prijzen) uit te brengen aan de betreffende partijen en door zo opdrachten weg te kapen voor de neus van Houtverwerkingsindustrie, levert dat naar het oordeel van het hof een onrechtmatige daad van Y jegens Houtverwerkingsindustrie op. Het moge zo zijn dat volgens vaste rechtspraak het handelen met iemand (medewerker 1) terwijl men weet dat deze door dat handelen een door hem met een derde (Houtverwerkingsindustrie) gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is. Het moge ook zo zijn dat het handelsbemiddeling hout in beginsel vrijstaat om zich in concurrentie met Houtverwerkingsindustrie te wenden tot relaties van Houtverwerkingsindustrie. Van onrechtmatigheid kan wel sprake zijn onder bijkomende omstandigheden. Dergelijke voldoende zwaarwegende bijkomende omstandigheden zijn naar het oordeel van het hof aan de orde als medewerker 1 en Y welbewust hebben samengespannen en als Y daarbij daadwerkelijk ten eigen voordele gebruik heeft gemaakt van de door medewerker 1 verstrekte bedrijfsgevoelige informatie van Houtverwerkingsindustrie, zoals gegevens over aanvragen

die bij Houtverwerkingsindustrie waren ingediend en gegevens over door Houtverwerkingsindustrie uitgebrachte offertes. Een dergelijk handelen vormt naar het oordeel van het hof een inbreuk van Y op hetgeen hem in het maatschappelijk verkeer jegens Houtverwerkingsindustrie betaamt, en moet dus onrechtmatig worden geacht in de zin van artikel 6:162 BW (zie in vergelijkbare zin reeds HR 31 januari 1919, NJ 119/161, Lindenbaum/Cohen). Er wordt een deskundigenonderzoek bevolen in de boekhouding van Y om vast te stellen of hij in de betreffende periode zaken heeft gedaan met vaste relaties van Houtverwerkingsindustrie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1413

Zaaknummer: HD 200.113.486/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.M. Brandenburg en I.B.N. Keizer

Advocaten: H.J.M. Goossens en R.G.A.M. Theunissen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Unex B.V./werknemer c.s.

Toepasselijkheid geheimhoudingsbeding is niet opgenomen in beëindigingsovereenkomst. Partijen hebben elkaar over en weer finale kwijting verleend, zodat het beding is komen te vervallen. Geen overtreding relatiebeding.

Werknemer is per 1 januari 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Unex, in de functie van medewerker R&D/Tooling. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst tussen Unex en werknemer is beëindigd per 1 juni 2013 middels een beëindigingsovereenkomst. In de beëindigingsovereenkomst is bepaald dat werkgever werknemer zal houden aan het concurrentie- en relatiebeding. Partijen hebben elkaar over en weer finale kwijting verleend. Werknemer heeft op 10 september 2013 Vucom opgericht, welke vennootschap zich net als Unex (o.m.) bezighoudt met het vervaardigen van vuurvaste producten. Unex vordert kort gezegd werknemer te veroordelen om zich te onthouden van het overtreden van het relatiebeding (in het non-concurrentie- en relatiebeding), alsmede het geheimhoudingsbeding, op straffe van een dwangsom. Vucom dient volgens Unex veroordeeld te worden om zich te onthouden van het in welke vorm dan ook meewerken aan c.q. profiteren van voormelde overtredingen door werknemer, op straffe van een dwangsom.

De voorzieningenrechter acht zich bevoegd kennis te nemen van de onderhavige vorderingen, ondanks de woonplaats van werknemer in België. Werknemer is verschenen en hij heeft de bevoegdheid van de voorzieningenrechter niet betwist, zodat de voorzieningenrechter in elk geval bevoegd is gelet op artikel 24 EEX-Verordening. Partijen hebben Nederlands recht van toepassing verklaard. Werknemer heeft gemotiveerd gesteld dat het geheimhoudingsbeding is komen te vervallen en de voorzieningenrechter is dat voorshands met hem eens. Het geheimhoudingsbeding is in de beëindigingsovereenkomst niet genoemd en partijen hebben elkaar over en weer finale kwijting verleend. Ten aanzien van de vorderingen op grond van het relatiebeding heeft werknemer gesteld dat hij dit beding niet heeft overtreden. Voldoende vast staat dat werknemer na de aanschrijving van Unex in de buitengerechtelijke fase afstand heeft gedaan van het zaakvoerderschap en zijn aandelen in Vucom heeft overgedragen. Vanaf 1 april

2014 is in elk geval geen sprake meer van overtreding van het relatiebeding. De vorderingen die zien op toekomstige overtreding van het relatiebeding worden afgewezen. Unex heeft onvoldoende gesteld ten aanzien van verbeurde boetes voor 1 april 2014. De voorzieningenrechter is tevens bevoegd van de vordering van Unex jegens Vucom kennis te nemen gelet op artikel 5 lid 3 van de EEX-Verordening en van toepassing is het Nederlands recht gelet op artikel 4 van Rome II (Verordening EG 864/2007). Gelet op de onweersproken stelling dat werknemer na 1 april 2014 geen enkele band meer heeft met Vucom valt niet in te zien op welke grond Vucom thans (nog) onrechtmatig zou handelen. De vorderingen, die zien op de toekomst, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2686

Zaaknummer: 154587 - KG ZA 14-135

Rechters: J.H. van der Veer

Advocaten: P.J. Arentshorst en E.W.M. Sanders-Heyman

Wetsartikelen: 7:653 BW, 5 lid 3 EEX-Verordening, 24 EEX-Verordening en 4 Rome II

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgeefster zet vooral in op het vertrek van autistische werknemer, zonder zich te richten op re-integratie in passend werk binnen haar organisatie. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte.

Werknemer is sinds 1997 in dienst van werkgeefster. Sinds 2009 vervult hij de functie van O&O (Op- & Overslag)-medewerker. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert daartoe het volgende aan. Werknemer heeft enkele jaren geleden aangegeven dat hij het syndroom van Asperger heeft. Om deze reden en in overeenstemming met de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte heeft werkgeefster zich vergaand ingespannen om werknemer naar wederzijdse tevredenheid te laten functioneren binnen het bedrijf van werkgeefster en – toen dit niet mogelijk bleek – heeft zij werknemer begeleiding geboden een andere baan te vinden. Toen werknemer in april 2013 weer moest meedraaien in de ploegendiensten (in plaats van alleen middagdiensten), heeft werknemer zich op 23 april 2013 ziek gemeld. Er is heel veel tijd, geld en energie in gestoken om tot een oplossing te komen, echter zonder resultaat. Er wordt een vergoeding van € 9.000 bruto aangeboden en een bedrag met een maximum van € 5.000 voor het volgen van een outplacementtraject. Werknemer beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte en stelt dat het verzoek moet worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gedurende het dienstverband is bij werknemer autisme (het syndroom van Asperger) vastgesteld. Werkgeefster heeft daarmee, aanvankelijk, rekening gehouden door werknemer vaste werktijden te geven terwijl het bij werkgeefster gebruikelijk is dat in ploegendiensten wordt gewerkt. Werkgeefster heeft vooral veel trajecten opgezet waarbij werd ingezet op het vertrek van werknemer. Onvoldoende is naar voren gekomen dat werkgeefster zich in voldoende mate heeft gerealiseerd wat de autistische stoornis voor werknemer betekent en wat de gevolgen daarvan zijn voor zijn functioneren en zich voldoende moeite heeft getroost om de werkzaamheden/werktijden permanent aan te passen, waarbij rekening wordt gehouden met de beperkingen van werknemer. Voldoende aannemelijk is dat de verwijten die werknemer worden gemaakt verband houden met de

beperkingen die hij ondervindt van zijn autistische stoornis. De ziekmelding van werknemer vindt zijn directe oorzaak in het geschil over het al dan niet werken in ploegendiensten, maar gelet op de rapportage van de arboarts is er veel meer aan de hand. Gelet op het psychologische rapport dat door werknemer in het geding is gebracht lijkt het werken in ploegendiensten vooralsnog geen optie voor werknemer, gezien zijn behoefte aan regelmaat en vaste werktijden in verband met zijn autisme. Eerder werd daarmee rekening gehouden. Onduidelijk is waarom dat thans niet meer tot de mogelijkheden behoort. In dit verband is van belang dat artikel 7:658a lid 1 BW de verplichting meebrengt voor werkgeefster om tijdens ziekte de re-integratie van werknemer te bevorderen in passende arbeid (waarbij kan worden gedacht aan een vaste werkplek en vaste werktijden). Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:3914

Zaaknummer: 2837575 VZ VERZ 14-2242

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: H.J. Ulehake-Mink en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemsters/X B.V. c.s.

Het na een brand wijzigen van de standplaats van een kapsalon – als gevolg waarvan de reistijd voor werkneemsters met het openbaar vervoer meer dan twee uur bedraagt – is geen redelijk voorstel. Toewijzing loonvorderingen.

Zes werkneemsters zijn in dienst van Hairz, een kapsalon. Nadat de kapsalon is uitgebrand, heeft Hairz besloten de exploitatie van de kapsalon ergens anders voort te zetten. Dit betekent voor werkneemsters een extra reistijd. Hairz schrijft daarover: 'Als gevolg van de extra reistijd ben ik als werkgever bereid voor de komende drie maanden de extra reistijd van 2 uur gedeeltelijk te vergoeden door de reistijd te beschouwen als werktijd voor 1 uur per gewerkte dag.' Werkneemsters zijn vanaf 11 maart 2014 niet op het werk verschenen. Zij voeren aan dat Hairz niet gerechtigd is eenzijdig de standplaats te wijzigen en hebben een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat vanwege een brand de kapsalon verwoest is, zodat de betreffende personeelsleden hun werk niet meer op die locatie konden verrichten. Nadien heeft Hairz een aantal pogingen ondernomen om de werkzaamheden in dezelfde plaats en/of in de omgeving voort te zetten. Niet in geschil is dat deze pogingen uiteindelijk niet zijn geslaagd. Het voorgaande in ogenschouw genomen en nu Hairz met betrekking tot de bedrijfsvoering en de inrichting van de onderneming een zekere mate van vrijheid toekomt, is de kantonrechter voorshands van oordeel dat Hairz voldoende aanleiding heeft kunnen vinden tot de voorgestelde standplaatswijziging.

De kantonrechter volgt werkneemsters in hun standpunt dat de reistijd aanzienlijk toeneemt indien zij gehouden zijn om op de nieuwe locatie hun werkzaamheden te verrichten. Hairz heeft aangevoerd dat de reistijd vanuit de woonplaats van werkneemsters hooguit een uur bedraagt, waarbij zij verwezen heeft naar een routekaart met berekening van de reistijd. Dit betreft echter een berekening van de reistijd buiten de files om. Voorts hebben andere werkneemsters aangevoerd dat zij niet beschikken over een auto. Onweersproken is gesteld dat de reistijd met het openbaar vervoer meer dan twee uur bedraagt. Een dergelijke reistijd is

niet aanvaardbaar. Met de aangeboden vergoeding van 1 uur per gewerkte dag voor de duur van drie maanden, wordt onvoldoende aan de bezwaren en de belangen van werknemers tegemoet gekomen. Zo is geen rekening gehouden met de extra kosten voor woon/werkverkeer en evenmin met de toegekomen lengte van de werkdag. Van een redelijk aanbod door Hairz is geen sprake. Hairz heeft nog aangevoerd dat voor vier werknemers te gelden heeft dat hun instemming met de wijziging van de standplaats expliciet contractueel is overeengekomen. Het zwaarwichtig belang van Hairz bij de wijziging is echter onvoldoende aannemelijk gemaakt. Werknemers hebben op goede gronden geweigerd de werkzaamheden op de nieuwe locatie te verrichten. De loonvorderingen worden toegewezen. De hoogte van de vordering wordt voor elke werknemer apart vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:2526

Zaaknummer: 2936804 / 303

Rechters: E.J. Spoor

Advocaten: M.Z. Hupkes en K.A. Doekhi

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

A.S.R. Nederland N.V./werknemer

Als gevolg van reorganisatie wordt functie van Medewerker Debiteurenbeheer Frontoffice gewijzigd. Besluit om werknemer boventallig te verklaren (mede omdat hij niet binnen zes maanden aan gewijzigde functie-eisen zou kunnen voldoen), is niet in overeenstemming met de maatstaf uit het toepasselijke sociaal plan. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van ASR. Laatstelijk verrichtte hij werkzaamheden in de functie van Medewerker Debiteurenbeheer Frontoffice. Sinds 10 juni 2013 is werknemer ziek. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer gewijzigd. Vastgesteld is dat werknemer niet aan de eisen voor de gewijzigde functie voldoet. Op grond van het toepasselijke sociaal plan is een begeleidingstraject gestart. ASR verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan (€ 52.871,00 bruto). Werknemer voert verweer en stelt dat dat ASR ten onrechte heeft beslist dat hij niet geschikt is voor de functie van Medewerker Incasso.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 9 lid 1 onder c van het sociaal plan staat dat een werknemer als boventallig wordt aangemerkt indien hij naar het oordeel van de werkgever redelijkerwijs niet binnen een termijn van zes maanden kan voldoen aan de aan de gewijzigde functie te stellen eisen. Beoordeling daarvan is aan ASR overgelaten. De uitgangspunten die gelden voor toepassing van de stoelendansmethode zijn ook van belang voor de beoordeling van de door ASR gevolgde procedure en de ten aanzien van werknemer genomen beslissing. Het management van ASR (de leidinggevende van werknemer, een afgevaardigde van het MT en een afgevaardigde van de afdeling P&O) hebben de geschiktheid van werknemer voor de functie van Medewerker Incasso beoordeeld. Deze procedure is in overeenstemming met het sociaal plan. Voorts is de beoordeling voldoende toegelicht. Voor het inhoudelijke besluit is van belang dat het besluit van ASR betrekking heeft op de vraag of een werknemer geschikt is voor *zijn* functie die als gevolg van een reorganisatie sterk gewijzigd is. De toets heeft dus geen betrekking op de situatie dat een arbeidsplaats is vervallen. ASR heeft gesteld dat de

beoordeling voor werknemer negatief is uitgevallen vanwege 'jouw mondelinge communicatieve vaardigheden op het gebied van kernachtig formuleren en leidingnemen in een klantgesprek, jouw wijze van prioriteiten stellen en onvoldoende resultaatgerichtheid'. Met het geven van deze argumenten heeft zij geen feiten, laat staan objectieve en verifieerbare feiten, gesteld waarom het redelijkerwijs niet van haar gevergd kon worden om werknemer opleiding en begeleiding aan te bieden zodat hij binnen redelijke tijd (zes maanden) zou kunnen voldoen aan de zwaardere functie-eisen. Daarbij is van belang dat de argumenten betrekking hebben op functie-eisen die blijkens de functie-omschrijving ook golden voor de functie van Medewerker Debiteurenbeheer Frontoffice die werknemer reeds lange tijd bekleedde. ASR heeft niet gesteld dat werknemer in het verleden er blijk van heeft gegeven niet, of in onvoldoende mate, aan deze functie-eisen te (kunnen) voldoen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1910

Zaaknummer: 2784486 UE VERZ 14-83 HS/4084

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.I. van Dijk en C. Buitelaar

Wetsartikelen: 7:685 BW en 9 lid 1 onder c sociaal plan

RECHTSPRAAK

Bakkersland Kerkrade B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens functieverval. Toepassing sociaal plan (vergoeding met $C=0,75$, gemaximeerd op € 120.000) leidt niet tot evident onbillijke uitkomst.

Werknemer is op 14 augustus 1971 bij (de rechtsvoorgangster van) Bakkersland in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van medewerker Bedrijfsbureau NOK 2. Op 5 maart 2013 is er een ‘Sociaal Plan voor de medewerkers van Bakkersland 2013-2014’ overeengekomen. Met ingang van 30 september 2013 is werknemer als gevolg van een reorganisatie boventallig verklaard. Thans verzoekt Bakkersland ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan (€ 120.000).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat de functie van medewerker bedrijfsbureau NOK2 binnen Bakkersland nog bestaat. De door werknemer vervulde taken zijn deels – door het overgedragen van enkele taken aan het hoofdkantoor – in Kerkrade komen te vervallen en deels herverdeeld over verschillende medewerkers. Dat is een welbewust en eenzijdig genomen besluit van Bakkersland, dat met de vereiste zorgvuldigheid en met inachtneming van het medezeggenschapstraject tot stand is gekomen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Bakkersland stelt dat werknemer op basis van artikel 22 lid 2 sociaal plan in aanmerking zou komen voor een vergoeding van € 150.635 bruto (48,5 gewogen dienstjaren x een maandinkomen van € 4.141,18 x $C=0,75$). Conform het bepaalde in lid 5 van dat artikel wordt de voor werknemer geldende vergoeding gemaximeerd op € 120.000. Werknemer heeft aangevoerd dat deze vergoeding te laag is, onder meer omdat hij veel verdriet en smart heeft van de situatie. Geoordeeld wordt dat van een evident onbillijke situatie die tot afwijking van het sociaal plan (een cao) noopt geen sprake is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 120.000 en (ook op grond van het sociaal plan) een vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand van € 750.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:3292

Zaaknummer: 2766717 AZ VERZ 14-38

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.N. Kampherbeek en R.M.W.H. Bedaux

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Werkis B.V./werknemer

Overtreding concurrentiebeding in uitzendbranche. Beperking concurrentiebeding tot duur van tien maanden is redelijk, maar deze termijn gaat pas lopen vanaf het moment dat werknemer met concurrerende werkzaamheden stopt. Geen zwaarder drukken.

Werknemer is op 1 december 2010 voor de duur van zes maanden in dienst van Werkis getreden in de functie van intercedent. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Met ingang van 1 maart 2012 is hij overgegaan naar Werkis Zwolle om als vestigingsmanager deze nieuwe nevenvestiging vorm te geven. Per 1 mei 2012 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Omdat werknemer zijn werk als vestigingsmanager niet naar behoren uitvoerde, is hij met ingang van 5 april 2013 van deze taken en verantwoordelijkheden ontheven en is zijn functie gewijzigd in die van commercieel adviseur. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst tegen 1 augustus 2013 opgezegd. Werkis stelt dat werknemer het non-concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding overtreedt en vordert betaling van verbeurde boetes. Werknemer vordert in reconventie schorsing van het concurrentiebeding. Hij voert aan dat het concurrentiebeding haar kracht heeft verloren, omdat niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan en omdat het concurrentiebeding door de functiewijziging zwaarder is gaan drukken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft het non-concurrentiebeding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst aanvaard. Op twee latere momenten (ongeveer 6 maanden later en ongeveer 18 maanden later) heeft werknemer met zijn handtekening bevestigd dat de eerder overeengekomen voorwaarden van kracht zijn gebleven. Bovendien heeft een non-concurrentiebeding niet steeds opnieuw te worden overeengekomen in geval van verlenging van de arbeidsovereenkomst. Van een ingrijpende functiewijziging is geen sprake, omdat werknemer de functie van vestigingsmanager slechts korte tijd heeft uitgevoerd. Omdat de vraag of het beding in de loop der tijd zwaarder is gaan drukken beantwoord moet worden naar de situatie ten tijde van het einde van de arbeidsovereenkomst in vergelijking met het moment waarop het beding is overeengekomen, kan in deze zaak niet

worden gezegd dat het beding zwaarder is gaan drukken, laat staan dat dat in aanmerkelijke mate het geval zou zijn. Voor het beroep van werknemer op artikel 7:611 BW biedt de wettelijke regeling van artikel 7:653 BW geen ruimte. De conclusie moet zijn dat het non-concurrentiebeding tussen partijen zijn gelding heeft behouden. Vast is komen te staan dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Anders dan werknemer stelt, is artikel 7:651 BW niet van toepassing op het concurrentiebeding. De verbeurde boete wordt beperkt tot € 7.500. Ten aanzien van de in reconventie gevorderde schorsing van het concurrentiebeding wordt geoordeeld dat de duur van twee jaar wel erg lang is, gelet ook op de lengte van het dienstverband. Een beperking van het non-concurrentiebeding in tijd tot tien maanden is weliswaar redelijk, maar evenzeer redelijk is dat de beperking in tijd eerst ingaat op het moment dat werknemer zijn functie bij de concurrent heeft neergelegd. De toepasselijkheid van het concurrentiebeding binnen een straal van 50 kilometer is gelet op de aard van het werk niet onredelijk.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1963

Zaaknummer: 2725036 VV Expl 14-17

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: R.H. Edema-Spaans en H.L. van der Aa

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

KPN/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Media (PNO)

Uitleg ‘technisch nadeel’ in pensioenovereenkomst met pensioenuitvoerder na beëindiging wegens juridische fusie, omvat niet ‘missen aan herstell premie’.

PNO is een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet (voorheen Pensioen- en spaarfondsenwet). De Nederlandse Omroep Zender Maatschappij N.V. (later Nozema Services N.V., hierna: Nozema) had aan haar werknemers pensioentoezeggingen gedaan en wilde deze pensioentoezeggingen, conform haar wettelijke plicht, onderbrengen bij een pensioenuitvoerder. Op 15 mei 2002 is tussen PNO en Nozema hiertoe een overeenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten die als doel had om de rechten en verplichtingen over en weer in het kader van de aansluiting van Nozema bij PNO vast te leggen. De aansluiting van Nozema bij PNO was onverplicht in de zin dat Nozema de pensioentoezeggingen ook bij een verzekeraar of een ondernemingspensioenfonds had kunnen onderbrengen. Op 20 oktober 2006 heeft een juridische fusie plaatsgevonden tussen Nozema en KPN, waardoor Nozema als rechtspersoon is opgehouden te bestaan. De werknemers van Nozema zijn per 1 oktober 2006 opgenomen in de pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds KPN. KPN heeft per 1 oktober 2006 de deelname aan de pensioenregeling van PNO beëindigd. PNO vordert als ‘technisch nadeel’ een aanzienlijk bedrag aan het missen van herstell premie. KPN stelt zich op het standpunt dat binnen de pensioenbranche het begrip ‘technisch nadeel’ een beperkte(re) uitleg toekomt.

Het hof oordeelt als volgt. Het is van oordeel dat KPN (Nozema) redelijkerwijs niet heeft behoeven te begrijpen dat het begrip verzekeringstechnisch nadeel in de overeenkomst een ruimere inhoud had dan het begrip verzekeringstechnisch nadeel in de Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel, meer in het bijzonder niet dat onder het begrip verzekeringstechnisch nadeel ook de te missen herstell premie zou vallen. Uit het enkele feit dat KPN (Nozema) wist dat PNO een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds was en dus wist dat de voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen geldende regels niet (noodzakelijk) voor PNO golden, volgt, anders dan PNO lijkt te betogen, niet dat PNO erop

mocht vertrouwen dat KPN (Nozema) begreep dat PNO een eigen invulling aan het begrip verzekeringstechnisch nadeel gaf. PNO brengt nog naar voren dat het missen van herstelpremie negatieve gevolgen heeft voor herstel van de dekkingsgraad en daarmee voor de indexatiecapaciteit bij PNO. De werknemers van Nozema die pensioenaanspraken bij PNO hebben opgebouwd, hebben recht op toekomstige indexatie, indien en voor zover PNO tot het toekennen van indexatie besluit. PNO lijdt nadeel indien zij van KPN (Nozema) niet de bijdrage ontvangt die gericht is op het verkrijgen van voldoende dekking voor de indexatie van die pensioenaanspraken, aldus PNO. Het hof begrijpt het betoog van PNO aldus dat door het uittreden van KPN (Nozema) het risico wordt vergroot dat de kosten van indexering van de aanspraken van de niet-actieven (gepensioneerden en slapers) niet volledig uit de opbrengsten van het voor hun aanwezige pensioenvermogen kunnen worden gefinancierd en indexering van hun aanspraken geschiedt ten kosten van het mede met de herstelpremie opgebouwde pensioenvermogen van de premiebetalende werknemers. PNO ziet eraan voorbij dat een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds dat aan een werkgever vrijstelling van de verplichte deelneming verleent, ook met dat risico heeft te maken en dat de Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel voor dat risico (ook) geen compensatie toekennen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:792

Zaaknummer: 200.126.217/01

Rechters: M.P. van Achterberg, A.S. Arnold en E.J.H. Schrage

Advocaten: W.L. Wisman en E. Luttjens

Wetsartikelen: 10 PNO Pensioenovereenkomst

RECHTSPRAAK

RSM Nieve Lancée Kooij Accountants N.V./werknemer

Toepasselijkheid ‘up-or-out’-beleid op grond waarvan accountmanager vanwege het ontbreken van doorgroeimogelijkheden de organisatie zou moeten verlaten, is niet komen vast te staan. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1993 voor onbepaalde tijd in dienst van RSM. Sinds 2009 is hij werkzaam als accountantmedewerker. RSM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt RSM – zakelijk samengevat – ten grondslag dat werknemer op grond van het ‘up-or-out’-beleid naar een andere baan, intern of extern, dient om te zien. Werknemer weigert echter om mee te werken aan (een gesprek over) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, respectievelijk het volgen van een outplacementtraject of het plaatsen in een andere functie binnen of buiten RSM. Daardoor is een structureel onwerkbaar situatie ontstaan en is het vertrouwen van RSM in werknemer verloren gegaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ‘up-or-out’-beleid houdt volgens RSM in dat een medewerker, indien er op enig moment in de carrière geen doorgroei meer kan plaatsvinden, de organisatie vrijwillig gaat verlaten. Anders dan RSM stelt, is er geen (kenbaar) ‘up-or-out’-beleid. Niet is gebleken van enig schriftelijk stuk waarin dit beleid is opgenomen of waarin naar dit beleid wordt verwezen. Ter zitting is gebleken dat werknemer een mondelinge arbeidsovereenkomst heeft. Ook staat vast dat het gestelde beleid niet is opgenomen in het personeelshandboek van RSM. Waar het vermeende beleid dan wel op schrift is gesteld, kon RSM ter zitting niet aangeven. De verstoorde arbeidsrelatie is onvoldoende aannemelijk geworden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:990

Zaaknummer: 2614355 - OA VERZ 13-148

Rechters: L. van der Heijden

Advocaten: M.M. Brink en M.H. ten Have

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bronovo-Nebo/werknemer

***Veroordeling ziekenhuis tot toelating medisch-specialist te prematuur.
Ziekenhuis wel gehouden voorschotten te betalen.***

Het ziekenhuis Bronovo heeft een groot aantal medisch-specialistische afdelingen waaronder oogheelkunde (hierna: de polikliniek oogheelkunde). Oogheekundige zorg wordt verleend op twee locaties, te weten in Den Haag (in het ziekenhuis zelf, hierna: locatie Den Haag) en in het gezondheidscentrum Wassenaar (de nevenlocatie, hierna: locatie Wassenaar). X, geboren in 1953, is sedert 1991 als vrijgevestigd specialist werkzaam geweest in de polikliniek oogheelkunde op de locatie Den Haag, aanvankelijk voor anderhalve dag, later voor twee dagen in de week. Naast X was er sedert 1997 in de vakgroep oogheelkunde op de locatie Den Haag een tweede 'vrijgevestigde' oogarts werkzaam, te weten de oogarts A. A was daar voltijds werkzaam. In de loop van de tijd zijn er in de samenwerking tussen X en A dermate serieuze problemen ontstaan, dat de raad van bestuur van Bronovo (hierna: de RvB) aanleiding zag het bureau Intermezzo Management in te schakelen om te rapporteren over de verhoudingen binnen de vakgroep oogheelkunde. Naar aanleiding van de rapportage van genoemd bureau heeft de RvB besloten beide oogartsen 'uit elkaar te halen'. A bleef op de locatie Den Haag werkzaam en X is door de RvB opgedragen haar werkzaamheden met ingang van 1 september 2008 te verrichten op de locatie Wassenaar, aanvankelijk voor de duur van drie maanden, later tot 1 juli 2009, de datum waarop een door de RvB voorgenomen reorganisatie zou zijn afgerond. X heeft aan de opdracht om (voor enige tijd) op de locatie Wassenaar te gaan werken geen gehoor willen geven, waarna aan X per 1 september 2008 de toegang tot de locatie Den Haag is ontzegd. In het kader van de voorgenomen reorganisatie heeft de RvB B, verbonden aan het LUMC, de opdracht gegeven een plan van aanpak voor de vakgroep oogheelkunde te ontwerpen. In februari 2009 heeft B een conceptplan uitgebracht dat onder meer voorzag in roulatie van de oogartsen over de twee hiervoor aangeduide locaties. Kern van de procedure is de vraag of de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 16 oktober 2009 op goede grond geoordeeld heeft dat X moest worden toegelaten op de locatie Den Haag (totdat een definitieve oplossing over de roulatie van de oogartsen over de locatie Den Haag en de locatie Wassenaar was bereikt).

Het hof oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van het hof is die veroordeling prematuur geweest. Van een patstelling was geen sprake. Waar B nog doende was orde op zaken te stellen en geenszins van plan was X te 'verbannen' naar de locatie Wassenaar (althans een onevenredig deel van de werkzaamheden daar, ten laste van X te brengen), is het toewijzen van de vordering tot toelating een te forse inbreuk op het werk van B en de precare verhoudingen in de vakgroep oogheelkunde. Een dergelijke beslissing had op dat moment achterwege moeten blijven. Pas nadat het werk van B was afgerond en duidelijk was wat de positie van X binnen de vakgroep oogheelkunde zou zijn, zou (mogelijk) een vordering tot toelating goede grond kunnen hebben. Van X mocht als lid van de vakgroep tot die tijd verwacht worden dat zij zich, haar werkzaamheden na ongeveer een jaar weer aanvangende, vooralsnog zou schikken naar de regie van vakgroepvoorzitter B. Dat toewijzing van de toelatingsvordering ongelukkig was (en daarom achterwege had moeten blijven), moge ook blijken uit hetgeen daarna is gebeurd: de verhoudingen tussen partijen zijn snel verder verslechterd, hetgeen uiteindelijk geresulteerd heeft in de opzegging door Bronovo van de toelatingsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:4495

Zaaknummer: 200.048.901

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en J.J. Trap

Advocaten: P.C. Vas Nunes en A.H. Vermeulen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet woonbegeleider wegens grensoverschrijdend gedrag jegens bewoners is (vooralsnog) niet rechtsgeldig, vanwege ontbreken hoor en wederhoor.

Werknemer is sinds 2007 in dienst als woonbegeleider. Werknemer is belast met de zorg voor en begeleiding van cliënten/bewoners met een relatief zware verstandelijke beperking. Op 24 september 2013 is de direct leidinggevende van werknemer benaderd door directe collega's van werknemer inzake vermeend grensoverschrijdend gedrag van werknemer tegenover verschillende bewoners die aan zijn zorg waren toevertrouwd. Werknemer is op 1 oktober 2013 op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat het ontslag nietig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de bewonersgroep die aan de zorg van werknemer was toevertrouwd, zich kenmerkt door verschillende vormen van 'extreme gedragsproblematiek'. Evenmin is in geschil dat fysiek ingrijpen niet altijd is te vermijden, waarmee overigens niet is gezegd dat elk fysiek ingrijpen door de beugel kan. Per specifiek geval dient te worden onderzocht in hoeverre het handelen van werknemer onder de gegeven omstandigheden (nog) als passend kan worden beschouwd en, zo neen, welke consequenties hieraan voor werknemer zijn verbonden. Dat bij dit onderzoek hoor en wederhoor moet worden toegepast en werknemer de gelegenheid moet krijgen om zich tegen de beschuldigingen deugdelijk te verweren, staat niet ter discussie. In onvoldoende mate kan worden vastgesteld dat hoor en wederhoor op 24 september 2013 en 1 oktober op een juiste wijze is toegepast. Voor een nader feitenonderzoek leent de onderhavige procedure zich niet. De loonvordering wordt toegewezen. Gezien de beschuldigingen en de onrust die terugkeer van werknemer kan veroorzaken bij collega's en bewoners/cliënten, kan thans niet worden geveegd dat werknemer tot het werk wordt toegelaten, ook niet op een andere locatie. Immers, zoals ter zitting door beide partijen is aangegeven, is er sprake van een vertrouwensbreuk. Eerst zullen de (voorlopige) uitkomsten van het onderzoek moeten worden afgewacht, waarna partijen in overleg zullen treden. De gevorderde wedertewerkstelling wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:10109

Zaaknummer: 2422961 \ KG EXPL 13-125 WD

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: J.G. Schmidt en D. van der Pol

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ISS Nederland B.V.

Werkgever niet aansprakelijk voor (beweerde) schade als gevolg van aanrijding met konijn op bedrijventerrein. Ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst geweest van ISS in de functie werknemer algemeen schoonmaakonderhoud. Zij stelt ISS aansprakelijk voor de schade die zij op 19 augustus 2008 stelt te hebben opgelopen, doordat zij op het bedrijventerrein in het donker tegen een konijn is aangefietst. Zij is toen gevallen en heeft twee gebroken ribben en een gebarsten rib opgelopen. Volgens werkneemster is ISS aansprakelijk, omdat de aanwezigheid van konijnen in combinatie met een kapotte terreinverlichting zorgden voor een gevaarlijke werksituatie. Zij stelt voorts niet door ISS gewaarschuwd te zijn voor het gevaar van overstekende konijnen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag wanneer het ongeval heeft plaatsgevonden. Zelfs indien werkneemster door een val van haar fiets tijdens werktijd letsel zou hebben opgelopen is de werkgever slechts aansprakelijk indien deze niet zodanige maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft verstrekt als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. ISS heeft terecht gesteld dat de vraag is of het ongeval is veroorzaakt doordat ISS een maatregel niet heeft getroffen die redelijkerwijs wel van haar gevergd kon worden. Het gaat in dit geval om een zeer uitgestrekt bedrijventerrein in een natuurgebied. Op een dergelijk terrein kunnen kleine wilde dieren voorkomen, zoals konijnen. Het geheel konijnvrij maken van een dergelijk groot terrein is vrijwel onmogelijk. Geen redelijkerwijs te treffen maatregel had het ongeval kunnen voorkomen. Theoretisch waren er maatregelen denkbaar, zoals het omheinen van fietspaden met een dichte constructie, maar gelet op de uiterst kleine kans op een aanrijding van een fietser met een konijn staat een dergelijke maatregel niet in verhouding tot het risico, nog afgezien van het feit dat het afrasteren van de fietspaden bij een alarm een veiligheidsrisico zou zijn, doordat vluchtroutes geblokkeerd worden. De maatregelen die ISS heeft getroffen, zoals de memo's omtrent het veilig gebruik van de dienstfietsen en de regelmatige controles en vervanging van

de dienstfietsen, waren voldoende maatregelen om redelijkerwijs te voorkomen dat een werknemer bij het gebruik van een dienstfiets schade zou oplopen. ISS hoefde niet specifiek te waarschuwen voor de kans op een aanrijding met een konijn omdat die kans uiterst klein is en niet gebleken is dat eerder een dergelijke aanrijding heeft plaatsgevonden. Als het letsel al zou zijn ontstaan door het ongeval, is er sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarvoor ISS niet aansprakelijk is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:166

Zaaknummer: 234372 / 12-638

Rechters: N.J.C. van Spronssen

Advocaten: R.M.A. Lensen en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW