

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 36, 2014

Nummer 36, 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 Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2818 02-09-2014

Yami BV/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6765 02-09-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6764 02-09-2014

Commissaris/Leeuwarder Onderlinge Verzekeringen U.A.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2997 26-08-2014

werknemer/ABP

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:3039 26-08-2014

Entheko/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:7368 03-09-2014

Stichting Vestia Groep/X c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3839 02-09-2014

werknemer/Stichting Wellant

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3826 01-09-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3534 20-08-2014

werknemer/SVO Holding B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:4307 08-08-2014

A c.s./werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:9129 07-08-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:5616 06-08-2014

PNO Consultants B.V. c.s./Deloitte Consulting C.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3783 01-08-2014

Stichting Tulip Tennis Center/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 03-09-2014

X/ministerie van Sociale Zaken en Gezondheid Finland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 04-09-2014

Schiebel Aircraft/Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (Oostenrijk)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 03-09-2014

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Schiebel Aircraft/Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (Oostenrijk)

Nationaliteitsvereiste voor handel in wapensector is in strijd met vrij verkeer van werknemers en vestiging, ondanks artikel 346 VWEU.

Bij verzoekschrift van 27 september 2010 heeft Schiebel Aircraft de Bundesminister onder meer verzocht om een vergunning voor activiteiten in de wapensector, met name de handel in militaire wapens en munitie en de bemiddeling bij de aan| en verkoop daarvan. De vergunning is geweigerd omdat een van de bedrijfsleiders, H., een Britse onderdaan is, terwijl de wet vereist dat de natuurlijke personen de Oostenrijkse nationaliteit dienen te bezitten en hun woonplaats in Oostenrijk dienen te hebben. Schiebel Aircraft stelt dat ten aanzien van H. artikel 45 VWEU wordt geschonden (vrij verkeer van werknemers). De verwijzende rechter merkt op dat de Oostenrijkse rechter bij de invoering van de nationaliteitsvoorwaarde zonder nadere motivering heeft verwezen naar de uitzonderingsbepaling van artikel 223 lid 1 onder b EEG-Verdrag, die thans is te vinden in artikel 346 lid 1 onder b VWEU. Staat het Unierecht, inzonderheid de artikelen 18 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU en 346 lid 1 onder b VWEU, in samenhang gelezen, in de weg aan een nationale bepaling van een lidstaat zoals de in het hoofdgeding toe te passen regeling, krachtens welke de leden van de wettelijke vertegenwoordigingsorganen of de beherende vennoot van ondernemingen die voornemens zijn te handelen in militaire wapens en munitie en te bemiddelen bij de aan| en verkoop daarvan, de Oostenrijkse nationaliteit dienen te bezitten, en de nationaliteit van een andere lidstaat van de EER niet volstaat?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Alvorens na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving een maatregel vormt die strijdig is met het vrije verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging, moet allereerst in herinnering worden gebracht dat op het in artikel 45 VWEU neergelegde voorschrift van gelijke behandeling op het gebied van het vrije verkeer van werknemers eveneens een beroep kan worden gedaan door een werkgever die in zijn lidstaat van vestiging onderdanen van een andere lidstaat als werknemers in dienst wil nemen (arrest *Clean Car Autoservice*, C-350/96, ECLI:EU:C:1998:205, punt 25). Deze overweging, die een geval betreft waarin een in een

lidstaat gevestigde onderneming door een nationale bepaling in de uitoefening van een activiteit werd belet omdat haar – in dat geval bezoldigde – bedrijfsleider niet in die lidstaat woonde, geldt naar analogie eveneens wanneer de litigieuze voorwaarde ziet op een zelfstandig bedrijfsleider. Het Hof heeft namelijk geconstateerd dat aan de regels inzake het vrije verkeer van werknemers gemakkelijk afbreuk zou kunnen worden gedaan indien de lidstaten, teneinde de daarin opgelegde verboden te ontlopen, ermee zouden kunnen volstaan werkgevers ter zake de indienstneming van een werknemer voorwaarden op te leggen waaraan deze laatste moet voldoen en die, waren zij hem rechtstreeks opgelegd, de uitoefening van het recht op vrij verkeer dat hij aan artikel 45 VWEU ontleent, zouden beperken (zie in die zin arrest *Clean Car Autoservice*, ECLI:EU:C:1998:205, punt 21). Deze vaststelling geldt eveneens ingeval de werkgever geen werknemer maar een zelfstandige, waarvan de situatie onder artikel 49 VWEU valt, in dienst wil nemen (zie eveneens, met betrekking tot de mogelijkheid voor werknemers van een dienstverrichter om zich op de vrijheid van dienstverrichting te beroepen, arrest *Abatay e.a.*, C-317/01 en C-369/01, ECLI:EU:C:2003:572, punt 106). Geconstateerd moet worden dat een regeling als die in het hoofdgeding een verschil in behandeling op grond van nationaliteit invoert, dat in beginsel bij zowel artikel 49 VWEU als artikel 45 lid 2 VWEU is verboden, aangezien zij de toekenning aan een onderneming van een vergunning voor de handel in militaire wapens en munitie en de bemiddeling bij de aan| en verkoop daarvan afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de leden van de wettelijke vertegenwoordigingsorganen of de beherende vennoot van die onderneming de Oostenrijkse nationaliteit bezitten. Vastgesteld moet namelijk worden dat de nationaliteitsvoorwaarde onderdanen van andere lidstaten rechtstreeks verhindert om zich in Oostenrijk te vestigen als lid van wettelijke vertegenwoordigingsorganen of beherend vennoot van een onderneming die handelt in militaire wapens en munitie en bemiddelt bij de aan| en verkoop daarvan of om in die lidstaat dergelijke activiteiten als werknemer te verrichten.

In dit verband zij allereerst erop gewezen dat de afwijking waarin artikel 346 VWEU voorziet, conform vaste rechtspraak inzake afwijkingen van de fundamentele vrijheden, eng moet worden uitgelegd (zie in die zin arresten *Commissie/Finland*, C-284/05, ECLI:EU:C:2009:778, punt 46, en *Insinööritoimisto InsTiimi*, C-615/10, ECLI:EU:C:2012:324, punt 35). Daarnaast moet worden opgemerkt dat lid 1 onder b van artikel 346 VWEU weliswaar gewag maakt van maatregelen die een lidstaat noodzakelijk kan achten voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid, maar niet in die zin kan worden uitgelegd dat het de lidstaten de mogelijkheid biedt om louter op grond van die belangen van de bepalingen van het Verdrag af te wijken (zie in die zin arresten *Commissie/Finland*, ECLI:EU:C:2009:778, punt 47, en *Insinööritoimisto InsTiimi*, ECLI:EU:C:2012:324, punt 35). De lidstaat die zich op artikel 346 lid 1 onder b VWEU beroept, moet namelijk bewijzen dat het voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid noodzakelijk is om gebruik te maken van de in die

bepaling neergelegde afwijking (zie in die zin arresten Commissie/Finland, ECLI:EU:C:2009:778, punt 49, en Insinööritoimisto InsTiimi, ECLI:EU:C:2012:324, punt 45). Ofschoon de activiteiten waarvoor Schiebel Aircraft om een bedrijfsvergunning heeft verzocht, zijnde de handel in militaire wapens en munitie en de bemiddeling bij de aan| en verkoop daarvan, onder de in artikel 346 lid 1 onder b VWEU neergelegde afwijking kunnen vallen, blijkt noch uit de verwijzingsbeslissing noch uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de Republiek Oostenrijk, waarvan de regering geen opmerkingen heeft ingediend bij het Hof, het bewijs heeft geleverd dat de aan die onderneming opgelegde nationaliteitsvoorwaarde noodzakelijk is om de wezenlijke belangen van haar veiligheid te beschermen, hetgeen de verwijzende rechter uiteindelijk dient na te gaan. Zoals de Tsjechische regering en de Commissie opmerken, kunnen de doelstellingen, ook al zou de nationaliteitsvoorwaarde geschikt zijn om de in het vorige punt van dit arrest aangehaalde doelstellingen te bereiken, in casu worden bereikt met minder beperkende maatregelen, zoals met name regelmatige controles van de productie van en de handel in wapens, een bestuursrechtelijke geheimhoudingsplicht of zelfs de strafrechtelijke beteugeling van de openbaarmaking van strategische informatie. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 45 VWEU en 49 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die ondernemingen die voornemens zijn te handelen in militaire wapens en munitie en te bemiddelen bij de aan| en verkoop daarvan, onderwerpt aan de voorwaarde dat de leden van hun wettelijke vertegenwoordigingsorganen of hun beherende vennoot de nationaliteit van die lidstaat bezitten. Het staat echter aan de verwijzende rechter om na te gaan of de lidstaat die zich op artikel 346 lid 1 onder b VWEU beroept om een dergelijke regeling te rechtvaardigen, kan aantonen dat het voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid noodzakelijk is om gebruik te maken van de in die bepaling neergelegde afwijking.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-09-2014

Zaaknummer: C-474/12

RECHTSPRAAK

X/ministerie van Sociale Zaken en Gezondheid Finland

Toekennen van een hogere forfaitaire schadevergoeding aan vrouwen wegens (statistisch) langere levensverwachting leidt tot discriminatie tussen man en vrouw.

Werknemer (man) is op 27 augustus 1991 gewond geraakt bij een arbeidsongeval. Op grond van het Finse recht heeft hij recht op een forfaitaire vergoeding voor blijvende schade. Voor de berekening van de hoogte van deze vergoeding worden voor mannen en vrouwen verschillende vergoedingsmaatstaven gehanteerd. Die berekening moet worden verricht aan de hand van, onder meer, de leeftijd van de werknemer en de gemiddelde resterende levensverwachting van deze laatste. Voor het bepalen van laatstgenoemde factor wordt rekening gehouden met het geslacht van de werknemer. Werknemer vordert met een beroep op gelijke behandeling man/vrouw het verschil van 278,89 EUR. De verwijzende rechterlijke instantie wijst er ook op dat, indien artikel 4 lid 1 van Richtlijn 79/7 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als welke in het voor haar aanhangige geding aan de orde is, de vraag rijst of is voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de betrokken lidstaat wegens schending van het Unierecht.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Ofschoon de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergoeding door een particuliere verzekeringsmaatschappij wordt betaald, maken de verzekering tegen ongevallen van werknemers in Finland en de criteria voor toekenning van die vergoeding deel uit van de ‘wettelijke’ regelingen die bescherming bieden tegen het risico van arbeidsongevallen in de zin van artikel 3 lid 1 onder a van Richtlijn 79/7. Bijgevolg valt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergoeding binnen de werkingssfeer van deze richtlijn. De stelling van de Finse regering dat het onderscheid gerechtvaardigd is wegens het verschil in levensduur, wijst het Hof af. Een dergelijke veralgemening kan immers leiden tot discriminatie van mannelijke verzekerden ten opzichte van vrouwelijke verzekerden. Bovendien stuit de inaanmerkingneming van aan het geslacht gerelateerde algemene statistische gegevens op het feit dat het niet zeker is of een vrouwelijke verzekerde steeds een hogere levensverwachting heeft dan een mannelijke verzekerde van dezelfde leeftijd die zich in een vergelijkbare situatie bevindt.

Naar het oordeel van het hof is sprake van een gekwalificeerde schending van Unierecht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-09-2014

Zaaknummer: C₃₁₈/13

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Nietig ontslag op staande voet omdat werkgever niet kan bewijzen dat werknemer als enige toegang had tot de kluis. Werknemer heeft recht op uitbetaling van overuren tegen regulier loon.

Werknemer is op staande voet ontslagen op verdenking van verduistering van gelden. De werkgever is opgedragen te bewijzen dat werknemer als enige toegang had tot de kluis. In reconventie vordert werknemer uitbetaling van overuren en wettelijke verhoging over deze loonaanspraak die door de kantonrechter is gematigd tot 25%.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de diverse getuigenverklaringen volgt duidelijk dat er twee sleutels van de kluis in de sleutelkluis hingen. Daarmee staat vast dat werknemer niet de enige is geweest die toegang had tot de kluis, zodat de dringende reden niet is bewezen. Het ontslag op staande voet is derhalve nietig.

Werknemer heeft volgens het hof terecht aanspraak gemaakt op uitbetaling van overuren. Wegens het ontbreken van een urenregistratie van werkgever, wordt uitgegaan van de openingstijden van werkgever. Voor zover werkgever zou menen dat de extra gewerkte uren niet voor vergoeding in aanmerking komen omdat werknemer een omzetgerelateerde bonusregeling kende wordt dit standpunt verworpen. Niet is gebleken dat de extra uren zijn gewerkt op basis van vrijwilligheid en tegen andere loonafspraken dan de gebruikelijke. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter, gelet op de lange duur waarop de overwerkvoordering ziet en het moment waarop werknemer voor het eerst concreet aanspraak op die vergoeding heeft gemaakt, terecht het percentage heeft gematigd tot 25%. Het hof zal datzelfde percentage hanteren voor het gedeelte van de voordering dat in hoger beroep ook toegewezen wordt. Met het totaalbedrag van de wettelijke verhoging wordt, naar het oordeel van het hof, deze werkgever, anders dan werknemer heeft betoogd, bepaald niet beloond voor het grove en intimiderende gedrag van haar inmiddels overleden directeur.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6765

Zaaknummer: 200.103.442/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en L. Groefsema

Advocaten: Tj.H. Pasma en B.M.T.G. Bakker-van Klaren

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Commissaris/Leeuwarder Onderlinge Verzekeringen U.A.

Ledenraad heeft in redelijkheid tot ontslag van RvC kunnen besluiten. RvC deed tegen de uitdrukkelijke wens van de ledenraad onderzoek naar splitsing vermogen onderneming.

In de onderhavige zaak vorderen twee commissarissen vernietiging van het ontslagbesluit van de ledenraad gegrond op een verstoorde verhouding tussen de raad van commissarissen (RvC) en de raad van bestuur over de te varen koers van de Leeuwarder Onderlinge.

Het hof oordeelt dat in artikel 2:15 BW is bepaald dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon, zoals in casu de ledenraad van de Leeuwarder Onderlinge, onder meer vernietigbaar is indien het in strijd is met wettelijke of statutaire bepalingen die de totstandkoming van besluiten regelen of wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW wordt geëist of wegens strijd met een reglement. In artikel 2:8 BW is bepaald dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkaar moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Toetsingsmaatstaf daarbij is, volgens vaste jurisprudentie (zie HR 9 januari 1987, NJ 1987/959), de vraag of het orgaan dat het besluit heeft genomen bij afweging van alle bij het besluit betrokken belangen van de in artikel 2:8 BW bedoelde personen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Dit veronderstelt een marginale toetsing van het bestreden besluit. Het is niet aan de rechter om de aan het besluit ten grondslag liggende belangenafweging volledig te toetsen. Nu de RvC tegen de uitdrukkelijke wens van de ledenraad in toch aan RvC-lid X heeft opgedragen een aantal scenario's in beeld te brengen waaronder de mogelijkheid van splitsing van het vermogen van Leeuwarder Onderlinge kan niet worden gezegd dat de ledenraad vervolgens in redelijkheid niet tot het gewraakte ontslagbesluit van 6 juli 2009 heeft kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6764

Zaaknummer: 200.100.229-01

Wetsartikelen: 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Yami BV/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Pensioenfonds komt geen beroep op dwaling toe met betrekking tot vaststellingsovereenkomst waarin de verschuldigde premiebedragen zijn vastgesteld.

Naar aanleiding van diverse premienota's is discussie ontstaan omtrent de door Yami (werkgever) verschuldigde premiebedragen. Er heeft uitvoerig onderzoek van de kant van PMT plaatsgevonden en daartoe is ook door Yami haar loonadministratie in kopie aan PMT verstrekt en heeft PMT ruimschoots de tijd gehad om tot aanpassing van haar in rekening gebrachte bedragen te komen, waarna bij/na een gesprek bij de door PMT ingeschakelde deurwaarder tot een finale kwijtingafsprake is gekomen. Zoals Yami heeft aangevoerd, gaat het daarbij om een vaststellingsovereenkomst, die betrekking heeft op de hele periode waarop de nota's betrekking hebben. Achteraf blijken de premiebedragen toch hoger uit te vallen. PMT beroept zich op dwaling van de vaststellingsovereenkomst.

Naar het oordeel van het hof heeft PMT onvoldoende gesteld om te oordelen dat het voor Yami zo duidelijk was dat de thans alsnog over die periode gevorderde bedragen – met betrekking tot werknemer X en twee andere werknemers – ontbraken of de bij de vaststellingsovereenkomst afgesproken bedragen te laag waren dat zij PMT daarop had moeten wijzen. Daarbij is in aanmerking genomen dat Yami onweersproken heeft gesteld dat PMT geen gevolg heeft willen geven aan haar verzoek om een overzicht met per werknemer uitgesplitste premiebedragen, teneinde het controleren van de juistheid van de uiteindelijk in rekening gebrachte premiebedragen te vergemakkelijken. Evenmin heeft PMT voldoende gesteld om te oordelen dat Yami er niet op mocht vertrouwen dat met de betaling van het overeengekomen bedrag 'het boek definitief werd gesloten' (voor zover betrekking hebbend op de periode t/m 30 september 2008). Als PMT meer vrijheid ter zake had willen behouden, dan had zij daaromtrent een (duidelijk) voorbehoud moeten maken, hetgeen zij niet heeft gedaan. Het beroep op dwaling faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2818

Zaaknummer: 200.107.084/01

Rechters: M.H. van Coeverden, S.R. Mellema en H.M. Wattendorff

Advocaten: D.L.A. van Voskuilen en Y. Ersoy

Wetsartikelen: 7:900 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABP

Werknemer mag niet gerechtvaardigd vertrouwen op bedragen genoemd in de door ABP verstrekte pensioenoverzichten, daar het ABP slechts uitvoering geeft aan een overeenkomst tussen werknemer en werkgever.

Werknemer is tot 1 april 1998 in dienst geweest bij Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden (hierna: De Stichtse Rijnlanden). Werknemer werkte aanvankelijk voltijds. Vanaf 1 oktober 1994 werkte werknemer voor 50%. Voor de andere helft was hij arbeidsongeschikt. Na beëindiging van het deeltijddienstverband heeft hij een wachtgelduitkering ontvangen. Daarnaast ontving werknemer tot 1 december 2010 een invaliditeitsuitkering vanwege zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. In de onderhavige zaak stelt werknemer zich op het standpunt dat zijn pensioenuitkering te laag is. Daarbij beroept hij zich op de (veel) hogere bedragen in zijn Uniform Pensioenoverzicht zoals verstrekt in 1999 en 2000.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 3:35 BW bepaalt dat ‘tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, (...) geen beroep [kan] worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil’. Artikel 3:35 BW verbindt aan een gerechtvaardigd vertrouwen eerst rechtsgevolg indien gerechtvaardigd is vertrouwd op een rechtshandeling. Naar het oordeel van het hof kunnen de door ABP aan werknemer verstrekte pensioenoverzichten niet als rechtshandelingen worden gekwalificeerd. Met de pensioenoverzichten heeft ABP aan werknemer informatie verstrekt omtrent de hoogte van de brutopensioenuitkeringen die hem in voorkomende gevallen zullen worden gedaan. ABP is de pensioenuitvoerder, hetgeen betekent dat ABP de afspraken uitvoert die zijn neergelegd in de tussen werknemer en De Stichtse Rijnlanden gesloten pensioenovereenkomst. In de verhouding tussen werknemer en ABP zijn deze afspraken vertaald in het pensioenreglement. Het is dit pensioenreglement, en niet de door ABP aan werknemer verstrekte pensioenoverzichten, dat bepalend is voor de vraag of werknemer jegens ABP aanspraak kan maken op een pensioenuitkering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2997

Zaaknummer: HD 200.140.814/01

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

Advocaten: J. Velthoven en E. Lutjens

Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Entheko/werknemer

Ontslag op staande voet wegens tonen van geslachtsdeel op de werkvloer aan ingeleende schoonmaakster. Indirect getuigenbewijs als steunbewijs.

Werknemer is sinds 1993 in dienst van Entheko, Pep Nederland, als magazijnbeheerder. Op 13 december 2011 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij tijdens werktijd aan een ingeleende schoonmaakster zijn geslachtsdeel zou hebben getoond. De schoonmaakster is hiervan erg geschrokken en heeft aangifte gedaan bij de politie. Werknemer ontkent de hem verweten feiten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet vaststaat of het verhaal van Entheko of werknemer waar is, zodat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Tegen dit oordeel keert Entheko zich in hoger beroep. De arbeidsovereenkomst is inmiddels met toestemming van het UWV opgezegd per 1 mei 2014.

Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep hebben diverse getuigen verklaringen afgelegd waarin het beeld dat de schoonmaakster schetste (deels) wordt bevestigd. Zij verklaren ieder eigen ervaringen te hebben gehad met bedoeld seksistisch gedrag en lichten dit toe aan de hand van concrete voorbeelden. Bedoelde personen staan elk in een andere verhouding tot schoonmaakster en tot partijen. Het hof acht dan ook bewezen dat sprake is geweest van het gedrag dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet. Werknemer wordt evenwel alsnog in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:3039

Zaaknummer: 200.142.327/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: G.J.L. van der Sluis en S.G. Volbeda

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vestia Groep/X c.s.

Besluit raad van commissarissen Vestia tot betaling van een bedrag van € 3,5 miljoen (bruto) aan voormalig bestuurder van Vestia rechtsgeldig.

X is sinds 1992 (enig) bestuurder van (een rechtsvoorganger van) Vestia. Op enig moment zijn X en Vestia overeengekomen dat de pensioenopbouw van X gebaseerd zou zijn op een eindloonregeling. Nadien is die eindloonregeling vervangen door een beschikbarepremieregeling, met alle onzekerheid van dien met betrekking tot de hoogte van de op de pensioendatum (op dat moment 1 maart 2011, de eerste van de maand waarin X zestig zou worden) beschikbare pensioenuitkering. In februari 2010 besluit de kernraad van de (toenmalige) raad van commissarissen van Vestia nadere afspraken met X vast te leggen over de pensioenuitkering. In Aanvulling II wordt door de kernraad en X vastgelegd dat Vestia en X bij de overeengekomen beschikbarepremieregeling 'de intentie hebben gehad dat de hoogte van de uitkering op 1 maart 2011 ongeveer gelijk zou blijven aan de afspraken zoals vastgelegd in de arbeidsovereenkomst'. Vervolgens besluit diezelfde kernraad kennelijk alvast tot het in depot storten van een bedrag van € 2,8 miljoen, zijnde het geschatte verschil tussen de pensioenuitkering op basis van een eindloonregeling en de pensioenuitkering op basis van de (geldende) beschikbarepremieregeling. Het was kennelijk in fiscaal opzicht niet verstandig al vóór de pensioendatum (namelijk vóór 1 januari 2011) de bijstorting te doen, doch beter om dat pas te doen na beëindiging van het dienstverband van X – op dat moment een nog onzekere datum. Vestia en X komen in de Overeenkomst al wel overeen dat die nabetaling alsdan € 3.170.040,19 zal bedragen. Ook wordt in de Overeenkomst afgesproken dat X op het moment dat het dienstverband is beëindigd een salarisnabetaling van € 358.292,16 zal krijgen. Op 30 januari 2012 is werknemer teruggetreden als bestuurder. Met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt aan de orde de betaling van de bijstorting van het pensioen en de nabetaling, waartoe Vestia zich in de Overeenkomst had verplicht. De in de Overeenkomst genoemde (bruto)bedragen van € 3.170.040,19 resp. € 358.292,16 zijn op 31 januari 2012 door Vestia aan X betaald. Partijen zijn met name verdeeld over de vraag of Vestia aan de gemaakte afspraken is gebonden. Vestia vordert primair te verklaren voor recht dat het RvC-besluit van 30 november 2011 voor zover dat betreft instemming met of goedkeuring van de betaling aan X

van het bedrag van (bruto) € 3.528.332,35 niet-bestaand (non-existent) is, dan wel krachtens het bepaalde in artikel 2:14 BW en artikel 2:15 BW nietig althans vernietigbaar is.

De rechtbank oordeelt als volgt. Aan de rechtbank ligt slechts ter beoordeling voor of het besluit van 30 november 2011 en het besluit van 30 januari 2012 geldig zijn. De geldigheid van in het verleden genomen besluiten die tot gevolg hebben gehad dat Aanvulling II en de depotakte zijn tot stand gekomen liggen niet ter beoordeling aan de rechtbank voor. Bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de besluiten van 30 november 2011 en 30 januari 2012 kan de rechtbank in beginsel geen gewicht toekennen aan de achtergronden van het terugtreden van X in januari 2012. Over die achtergronden en over de vraag of X eventueel een verwijt treft ter zake van financieel nadeel dat door Vestia is geleden als gevolg van derivatentransacties is in deze procedure geen debat gevoerd tussen partijen, en het is niet aan de rechtbank om zich daarover in deze procedure op enigerlei wijze uit te laten. Eveneens is in deze procedure uitgangspunt de omstandigheid dat X tot januari 2012 de enige bestuurder was van Vestia en dat de raad van commissarissen van Vestia deels was gevuld met bekenden van X. Geoordeeld wordt dat de besluiten van 30 november 2011 en het besluit van 30 januari 2012 geldig zijn. De kernraad, bestaande uit de voorzitter en de secretaris, was bevoegd een besluit te nemen over de nog openstaande punten ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (pensioen en salaris) van X. Het beroep op dwaling faalt, omdat de toenmalige leden van de raad van commissarissen van mening zijn dat zij niet hebben gedwaald. Ook het beroep van Vestia op het uitkeringsverbod voor stichtingen (art. 2:285 lid 3 BW) en het beroep op artikel 3:40 BW slaagt niet. Volgt afwijzing van de vorderingen van Vestia.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:7368

Zaaknummer: C/10/415901 / HA ZA 13-57

Rechters: C. Bouwman, C.M.E. der Russell-van Hoeven en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: R.I. Loosen, I.M.C.A. Reinders Folmer, J.H. Lemstra en Y. Borrius

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:285 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Hoewel er in principe geen grond is voor ontbinding, heeft werkgeefster geen vertrouwen meer in een vruchtbare samenwerking en weigert zij mee te werken aan een mediationtraject. Ontbinding met C=3.

Werknemer is sinds 1 december 2012 in dienst als Bedrijfsleider Verhuur. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Werknemer heeft collega F ertoe aangezet zijn klacht te doen over collega B (controller en hoofd van de afdeling Administratie) ten overstaan van de directie. Werknemer heeft F ertoe aangezet om een coup te plegen tegen B, althans hij heeft F hierin gesteund, in een poging de positie van B over te nemen. Over deze coup heeft werknemer veelvuldig contact onderhouden met F en over de inhoud van deze contacten heeft werknemer desgevraagd niet de waarheid verteld. Er is sprake van een vertrouwensbreuk, waardoor voortzetting van het dienstverband niet meer mogelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover al aangenomen zou moeten worden dat F bezig was met een coup tegen B, hetgeen in deze procedure niet is komen vast te staan, heeft werkgeefster niet aannemelijk gemaakt dat werknemer F hiertoe heeft aangezet en/of hierin heeft gesteund. Hoewel er in beginsel geen grond is het ontbindingsverzoek toe te wijzen, is er geen basis meer voor een vruchtbare samenwerking. Werkgeefster heeft ter zitting aangegeven dat zij niet wenst mee te werken aan een mediationtraject en geen vertrouwen meer heeft in een goede samenwerking met werknemer. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve toegewezen. De reden voor ontbinding is geheel aan werkgeefster te wijten. Gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de omstandigheid dat werkgeefster zonder deugdelijke grond vasthoudt aan het vertrek van werknemer, de diffamerende wijze waarop werknemer plotsklaps de wacht is aangezegd, het relatief korte dienstverband en het feit dat werknemer niet onvoldoende heeft gefunctioneerd wordt de door werknemer verzochte vergoeding van € 32.400 bruto (C=3) toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-09-2014

Zaaknummer: 3236825 \ VZ VERZ 14-185

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair directeur woningbouwvereniging. Beide partijen treft een verwijt. Gelet op WNT en WWZ is toekenning vergoeding op grond van neutrale kantonrechtersformule niet opportuun. Vergoeding € 180.000 bruto.

Werknemer is in 1993 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster, een woningbouwvereniging. Sinds 1996 is hij statutair directeur. Op 27 of 28 maart 2014 is werknemer een schriftelijke agenda overhandigd ten behoeve van een vergadering van de RvC op 4 april 2014. Op de agenda staat het ontslag van werknemer als directeur-bestuurder. Diverse gemeenten hebben aangegeven niet meer te willen samenwerken met werkgeefster om redenen die zijn gelegen in de persoon van werknemer. Op 2 april 2014 heeft werknemer kenbaar gemaakt dat hij zijn functie neerlegt. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding die niet hoger is dan € 75.000 bruto. Zij heeft het vertrouwen in werknemer als directeur-bestuurder verloren. Verschillende gemeenten hebben de samenwerking met werkgeefster beëindigd. Daarnaast is gebleken dat werknemer een angstcultuur heeft gecreëerd onder het personeel.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat werknemer als bestuurder is teruggetreden, en dat hij dit in de openbaarheid heeft gebracht. Hij was op dat moment voorzien van de bijstand van een advocaat (zij het een andere dan zijn huidige advocaat). Nu verder voldoende vaststaat dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst met werknemer, zonder dat hij weer als bestuurder van werkgeefster wordt benoemd, geen optie is (geen van partijen heeft een andersluidend standpunt ingenomen), dient het ontbindingsverzoek te worden toegewezen. Partijen zijn het erover eens dat op de arbeidsovereenkomst de WNT van toepassing is. Bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding is de kantonrechter echter op zichzelf niet aan de in de WNT genoemde maxima gebonden (art. 1.6 lid 2 WNT). Verder stelt de kantonrechter vast dat het salaris van werknemer niet meer bedraagt dan de volgens de WNT toegestane maximale bezoldiging. Alle omstandigheden meegewogen, kan aan beide partijen van het ontstaan van de huidige situatie een verwijt worden gemaakt. Gelet op de lange duur van het dienstverband en het hoge salaris van werknemer, is vaststelling van de toe te kennen

vergoeding aan de hand van de kantonrechtersformule in dit geval niet opportuun. Zo zou een vergoeding met $C=1$ leiden tot een bedrag van ruim € 300.000 bruto. Dit bedrag is vele malen hoger dan het maximumbedrag van artikel 2.10 lid 1 WNT. Het zou tevens neerkomen op ongeveer het dubbele van een jaarinkomen, waarmee het sterk zou uitstijgen boven het bedrag dat na de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (naar het zich laat aanzien per 15 juli 2015) in een geval als het onderhavige toegekend zal kunnen worden. Aangenomen mag worden dat deze in de toekomst toepasselijke normering ook weergeeft hetgeen thans maatschappelijk aanvaardbaar wordt geacht. De discussie rondom de hoogte van beëindigingsvergoedingen in het algemeen (en die van topfunctionarissen in de (semi)publieke sector in het bijzonder) en de invoering van de WNT en de WWZ zal niet aan werknemer zijn ontgaan. Hij heeft er daarom rekening mee kunnen houden dat bij een eventuele beëindiging van het dienstverband de beëindigingsvergoeding lager zou uitvallen dan in de voorgaande periode het geval zou zijn geweest. Het wordt billijk geacht een vergoeding toe te kennen waarbij werknemer geen inkomensachteruitgang zal ondervinden gedurende (ongeveer) twee jaar. Daarbij wordt wel rekening gehouden met de WW-uitkering en de omstandigheid dat werknemer vanaf begin april 2014 vrijgesteld is van het verrichten van werkzaamheden terwijl zijn loon wordt doorbetaald. Er wordt een vergoeding toegekend van € 180.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3826

Zaaknummer: 3195923

Advocaten: A.J.D. Bekius en S.A. Kampijon

Wetsartikelen: 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

A c.s./werkgever

Demotie vanwege schending regels omtrent koffiedrinken door eerstverantwoordelijke verzorgenden in zorginstelling voor ouderen niet gerechtvaardigd. Mogelijkheid tot functiewijziging is niet bedoeld als grondslag voor een disciplinaire maatregel. Onduidelijk beleid.

Werknemers A (in dienst sinds 2012) en B (in dienst sinds 2007) zijn als eerstverantwoordelijke verzorgende (EVV'er) werkzaam bij werkgever, een zorginstelling voor ouderen. In de arbeidsovereenkomst van A is een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW opgenomen. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg van toepassing. In de toepasselijke gedragscode staat vermeld dat een appartement bij afwezigheid van een cliënt nooit betreden mag worden. Om 10.00 uur is er een koffiepauze voor de werknemers. Daarnaast mogen werknemers 'in de loop tijdens de werkzaamheden koffie drinken'. Dit koffiedrinken mag niet op de gangen gebeuren. Op de etage waar A en B werkzaam zijn, heeft zich de praktijk ontwikkeld dat rond 09.00 uur bij één bewoner koffie werd gedronken. Daarbij waren dan ook andere verzorgenden van het team waar A en B deel van uitmaakten aanwezig. Tijdens de afwezigheid van de bewoner in verband met zijn opname in het verpleegtehuis heeft B (eenmaal) koffie gedronken in zijn appartement. Aan A en B is medegedeeld dat zij in strijd met het protocol hebben gehandeld door in het appartement van de bewoner koffie te drinken. Zij worden in de lagere functie van verzorgende geplaatst. Voor B heeft dit directe gevolgen voor haar salaris en zij wordt ook overgeplaatst. A en B vorderen werkgever te veroordelen de disciplinaire maatregelen terug te draaien en wedertewerkstelling in de functie EVV'er.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat de getroffen disciplinaire maatregelen hun grondslag noch in de arbeidsovereenkomst noch in de van toepassing zijnde cao vinden. Ten aanzien van A is de getroffen maatregel (kennelijk) gebaseerd op het in de arbeidsovereenkomst voorkomende wijzigingsbeding. Werkgever komt echter geen beroep toe op het wijzigingsbeding. Niet aannemelijk is geworden dat de privacy van de bewoner is geschonden. Voorts is het beleid van werkgever over het koffiedrinken tijdens werktijd onduidelijk. Wel heeft A in strijd met het goed werknemerschap gehandeld door de regel zo

ver op te rekken dat met andere collega's koffie met de bewoner werd gedronken. Een zwaarwichtig belang voor de promotie is door werkgever niet aannemelijk gemaakt. Het beleid omtrent het koffiedrinken zal moeten worden aangescherpt en verduidelijkt. De functiewijziging is kennelijk alleen bedoeld als disciplinaire maatregel. De bevoegdheid om (onder omstandigheden) de functie van de werknemer te wijzigen is echter niet bedoeld als grondslag voor een disciplinaire maatregel.

Nu in de arbeidsovereenkomst van B geen eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen, wordt de wijziging beoordeeld aan de hand van de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Door bij afwezigheid van de bewoner koffie in zijn appartement te drinken, is zijn privacy geschonden. Desondanks heeft werkgever niet als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging. Hiertoe wordt overwogen dat er een onduidelijk beleid is ten aanzien van het koffiedrinken tijdens werktijd. Er is geen sprake van wangedrag van B, maar van (vermeend) disfunctioneren. Daarvoor geldt, gelijk B heeft gesteld, dat het op de weg van werkgever ligt om B op dat (dis)functioneren aan te spreken en om te trachten dit functioneren te verbeteren. De door A en B gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:4307

Zaaknummer: 3231312 - CV EXPL 14-7766

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M.A. Jansen en D.A. Westra

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair directeur woningbouwvereniging vanwege vertrouwensbreuk. WNT is niet van toepassing. Onvoldoende dossieropbouw ten aanzien van gesteld disfunctioneren. Vergoeding met C=1,15 (€ 247.000).

Werknemer is in februari 2001 in dienst getreden van werkgeefster, een woningbouwvereniging. Sinds februari 2003 bekleedt hij de functie van statutair directeur. Werkgeefster is al geruime tijd ontevreden over het functioneren van werknemer. Werknemer is door de raad van commissarissen in april 2014 ontslagen als statutair bestuurder. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Aangevoerd wordt dat ondanks herhaaldelijke gesprekken geen verbetering zichtbaar is in de samenwerking. Een (neutrale) vergoeding conform de kantonrechtersformule is in dit geval niet passend, omdat de noodzaak tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de risicosfeer van werknemer ligt en omdat dit bedrag, gelet op de WNT, gelimiteerd dient te worden. Een vergoeding van twaalf maanden brutosalarissen is volgens werkgeefster passend. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair stelt hij dat het ontslagbesluit nietig c.q. vernietigbaar is, omdat de RvC niet voltallig was. De beëindiging ligt volgens hem in de risicosfeer van werkgeefster, hetgeen tot uitdrukking moet komen in de hoogte van de ontbindingsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De onderhavige ontbindingsprocedure is niet de juiste procedure om de rechtsgeldigheid van het besluit van de RvC aan de orde te stellen, zodat van de rechtsgeldigheid van dat besluit wordt uitgegaan. Nu sprake is van een vertrouwensbreuk en een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van het functioneren wordt geoordeeld dat van werkgeefster verwacht had mogen worden dat zij concreet en specifiek kenbaar had gemaakt op welke punten zij kritiek heeft ten aanzien van de wijze waarop werknemer zijn bestuursfunctie uitoefent en een termijn te stellen waarbinnen zij verbetering verwacht. Het ontbreken van een disfunctioneringsdossier terwijl werkgeefster onvoldoende functioneren van werknemer mede aan het ontslag als bestuurder en het besluit om te komen tot beëindiging van de

arbeidsovereenkomst ten grondslag heeft gelegd is niet zorgvuldig jegens werknemer. Werkgeefster heeft bijgedragen aan het komen te ontvallen van de noodzakelijke vertrouwensbasis, hetgeen haar te verwijten valt en tot uitdrukking dient te komen in de hoogte van de aan werknemer toe te kennen vergoeding door verhoging van de C-factor. Nu de tussen partijen overeenkomen voorziening is overeengekomen voor inwerkingtreding van de WNT, is deze wet niet van toepassing op de situatie tussen partijen. Er is geen reden hier anders, ook niet bij wijze van analoge toepassing, over te oordelen. De omstandigheid dat werknemer pensioenschade lijdt, is als onderdeel van de C-factor meegewogen. Bij haar billijkheidsafweging betreft de kantonrechter uitdrukkelijk dat partijen hebben gewezen op de bepaling in de arbeidsovereenkomst met betrekking tot de berekening volgens de kantonrechtersformule van een financiële voorziening in geval van ontslag. Er wordt een vergoeding toegekend met $C=1,15$ (€ 247.000).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:9129

Zaaknummer: 2996885 VZ VERZ 14-4394

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J.S. van der Landen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

PNO Consultants B.V. c.s./Deloitte Consulting C.V. c.s.

Eindvonnis na bewijsopdracht. Geen schendig concurrentiebeding na indiensttreding bij Deloitte.

Vervolg tussenvonnis (zie AR 2012-1024). Bij tussenvonnis van 7 november 2012 heeft de rechtbank aan Deloitte opgedragen te bewijzen dat bestuurders van PNO aan werkneemster voor haar overstap hebben aangegeven haar (voor andere dan WBSO-werkzaamheden) te ontheffen uit het non-concurrentiebeding. Bij tussenvonnis van 28 mei 2014 heeft de rechtbank de zaak naar de rol verwezen voor akte door beide partijen over het arrest van het hof te Amsterdam van 13 mei 2014 in de procedure tussen PNO en werkneemster, waarin – evenals in de onderhavige procedure tussen PNO en Deloitte – de vraag speelt of zij haar concurrentiebeding jegens PNO heeft overtreden. Het hof heeft die vraag ontkennend beantwoord. De overwegingen van het hof met betrekking tot de duur van het concurrentiebeding van werkneemster en de periode waarin dat beding heeft gegolden zijn in lijn met hetgeen de rechtbank daarover in het tussenvonnis van 7 november 2012 heeft overwogen. PNO is het met deze bindende eindbeslissing van de rechtbank (en het hof) niet eens.

De rechtbank oordeelt als volgt. De rechtbank overweegt dat, in bepaalde gevallen waarin een eindbeslissing berust op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag, de rechter op grond van de eisen van een goede procesorde bevoegd is de eindbeslissing te heroverwegen (HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800). De stellingen van PNO in haar akte na tussenvonnis zijn in feite een herhaling van hetgeen zij op voormeld onderdeel in deze procedure eerder had aangevoerd. Die argumenten heeft de rechtbank al bij het nemen van haar eindbeslissing betrokken. Voor een heroverweging als vorenbedoeld is dan ook geen grond. Hetzelfde geldt ten aanzien van de uitleg van het concurrentiebeding.

Ten slotte ligt dan de vraag voor of werkneemster het concurrentiebeding heeft overtreden. Het was werkneemster volgens het hof gedurende een jaar na indiensttreding bij Deloitte verboden te adviseren over subsidies, voor zover zij in haar werkzaamheden bij PNO op dit punt kennis had opgedaan en/of vaardigheden had geleerd waarmee zij, als zij deze zelfde werkzaamheden voor Deloitte zou gaan verrichten, PNO na haar overstap zou beconcurreren.

Het hof heeft geoordeeld dat werkneemster geen werkzaamheden voor PNO met betrekking tot de Innovatiebox heeft verricht en dat zij het concurrentiebeding niet heeft geschonden. Het hof heeft daartoe geoordeeld dat PNO haar stellingen in dit verband onvoldoende heeft onderbouwd. PNO is het hiermee niet eens en voert onder meer aan dat het hof geen kennis heeft kunnen nemen van alle processen-verbaal van de getuigenverhoren die in de onderhavige procedure bij de rechtbank hebben plaatsgevonden en evenmin van de daarop volgende conclusies na enquête. Dit mag zo zijn, maar de rechtbank heeft dat wel, en met het hof is de rechtbank van oordeel dat uit de getuigenverklaring van X in het geheel niet valt af te leiden dat werkneemster bij PNO wel degelijk werkzaamheden heeft verricht in het kader van de Innovatiebox. Verder heeft geen van de getuigen, die bij PNO werken of hebben gewerkt, verklaard dat werkneemster bij PNO werkzaamheden heeft verricht in het kader van de Innovatiebox en/of in dat kader bij PNO enigerlei opleiding of training heeft genoten en specifieke kennis heeft opgedaan. Evenals het hof komt de rechtbank tot de conclusie dat geen sprake is van schending van het concurrentiebeding. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:5616

Zaaknummer: C/05/223232 / HA ZA 11-1530

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Tulip Tennis Center/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst horeca-/tennisparkmanager wegens disfunctioneren. Verbeterpunten zijn onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Non-actiefstelling in strijd met goed werkgeverschap.

Werknemer (35 jaar) is op 18 januari 2010 in dienst getreden van Tulip Tennis Center (hierna: TTC) in de functie van horeca-/tennisparkmanager. Op 14 augustus 2013 is er tijdens een evaluatiegesprek kritiek geuit op zijn functioneren, met name ten aanzien van de wijze van het besturen van het park. Aan werknemer zijn verschillende verbeterpunten kenbaar gemaakt. Thans verzoekt TTC ontbinding wegens disfunctioneren. Gesteld wordt dat werknemer al geruime tijd onder de maat functioneert. Het ontbreekt werknemer aan daadkracht, visie en passie. Ook is het kwaliteitsniveau veel te laag. Werknemer is gedurende een zeer redelijke periode in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Ook is een verbeterplan opgesteld. Dit alles heeft niet tot verbetering van het functioneren geleid. Werknemer is niet bereid gebleken zich te onderwerpen aan haar werkgeversgezag en heeft op de gerezen problemen gereageerd alsof hij de touwtjes in handen heeft. Er is derhalve ook sprake van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het meest verstrekkende verweer van werknemer is dat gelet op hetgeen op de laatste ALV is voorgevallen de beslissing op het onderhavige ontbindingsverzoek moet worden aangehouden tot een nieuw bestuur is benoemd. Uit hetgeen namens TTC met betrekking tot de ALV van 3 juli 2014 naar voren is gebracht leidt de kantonrechter af dat het aftreden van het bestuur per 1 september 2014 direct te maken heeft met de beslissing van het bestuur het onderhavige ontbindingsverzoek in te dienen. De kantonrechter zal het verzoek niettemin behandelen omdat uit het navolgende blijkt dat het (ook) op inhoudelijke gronden niet toewijsbaar is.

TTC heeft ten aanzien van de genoemde verbeterpunten niet voldoende inzichtelijk gemaakt wat van werknemer werd verwacht en hoe het een en ander zou worden getoetst. Aangezien partijen niet nader over het verbetertraject hebben gesproken, is aan werknemer de

mogelijkheid ontnomen om zijn reeds schriftelijk geuite opmerkingen ter zake van dit traject nader toe te lichten. Ook de duur van het verbetertraject, nog geen vier maanden, is als redelijk kort aan te merken. Pas ruim drie maanden na afloop van het traject is werknemer door het bestuur uitgenodigd voor een gesprek. Indien de uitkomst van het verbetertraject zo onder de maat was als TTC thans stelt (het dienstverband dient beëindigd te worden en in afwachting daarvan is werknemer op non-actief gesteld), had het op haar weg gelegen dat binnen bekwame tijd na de afloop van het traject aan werknemer mee te delen. Daarnaast geldt dat TTC werknemer op non-actief heeft gesteld (kennelijk vooruitlopend op beëindiging van de arbeidsovereenkomst) wegens vermeend disfunctioneren, terwijl zij in het gesprek op 28 augustus 2013 had aangegeven dat hij bij onvoldoende functioneren zou worden teruggeplaatst in de functie van barmedewerker. TTC heeft niet als goed werkgever gehandeld door werknemer op non-actief te stellen. Zij laadt daarmee de verdenking op zich een voldongen feit te hebben willen creëren ten behoeve van de nog te voeren beëindigingsprocedure. Hoewel er wel degelijk aanmerkingen zijn te maken op het functioneren van werknemer, zijn de verwijten van onvoldoende gewicht om ontbinding te rechtvaardigen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3783

Zaaknummer: 3035524 UE VERZ 14-304 AL/1116

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. Koopman en A.M. Boogaart

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Wellant

Gebruik van buitensporig geweld door docent tegen een leerling onvoldoende komen vast te staan. BBA niet van toepassing. Nu de commissie van beroep naar verwachting zal oordelen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en werkgever het ontslag zal intrekken, worden loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling toegewezen.

Werknemer is in 1983 als docent in dienst getreden van de (rechtsvoorganger(s) van) Stichting Wellant. Werknemer was op 20 juni 2014 met leerlingen op excursie. Na afloop van het uitje ontstond rumoer in de bus. Werknemer vroeg de aanstichter van het rumoer viermaal voor in de bus te komen zitten. Uiteindelijk heeft werknemer de jongen naar de voorkant van de bus gebracht. De leerling stribbelde hierbij tegen. Bij aankomst op school heeft werknemer de jongen opnieuw vastgepakt om hem naar een kamer te brengen. Op 23 juni 2014 is werknemer na een gesprek over het incident met zijn leidinggevende op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt onder meer vermeld dat werknemer buitenproportioneel geweld tegen een leerling heeft gebruikt. Voor het handelen van werknemer bestaat volgens Wellant geen enkele rechtvaardiging. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden. Hij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van het gebruiken van buitensporig geweld door werknemer. Dat werknemer de leerling bij zijn arm vasthield komt de kantonrechter niet als buitensporig geweld voor. Door werknemer (en andere toeschouwers) is – onbetwist – verklaard dat de leerling in kwestie enorm tegenstribbelde. Bij een stevige grip, bedoeld om een leerling te laten meewerken, gecombineerd met tegenstribbelende bewegingen van die leerling, kunnen drukplekken op het lijf van die leerling ontstaan. Het voorgaande maakt echter niet dat er sprake is van buitengewoon geweld door werknemer. Dit was overigens anders geweest indien de leerling geen weerstand had geboden en er vervolgens blauwe plekken zichtbaar zouden zijn. Er is derhalve geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Wellant stelt dat – indien het ontslag op staande voet geen stand houdt – de arbeidsovereenkomst door het ontslag alsnog geëindigd is, aangezien er geen voorafgaande toestemming nodig is van het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Vooropgesteld wordt dat op de arbeidsrelatie tussen partijen het BBA niet van toepassing is. Een niet-rechtsgeldig verleend ontslag op staande voet lijdt dus niet aan vernietigbaarheid wegens het ontbreken van een ontslagvergunning van het UWV. Evenmin maakt het enkele ontbreken van de dringende reden het ontslag kennelijk onredelijk. Werknemer heeft tegen het ontslag beroep ingesteld bij de commissie van beroep BVE (hierna: de commissie) en stelt zich op het standpunt dat hij verwacht dat de commissie zijn beroep gegrond zal verklaren en Wellant zal opdragen de beëindiging van de dienstbetrekking ongedaan te maken. In dit geval is voldoende aannemelijk geworden dat beide partijen elkaar eind september 2014 bij de commissie zullen treffen en zich beide, conform artikel 18 lid 6 van het reglement van de commissie, zullen onderwerpen aan het oordeel van de commissie en dit oordeel ten uitvoer zullen leggen. Dit geldt temeer nu Wellant in de onderhavige procedure geen eis in reconventie heeft ingesteld, doch slechts verweer heeft gevoerd jegens de vordering van werknemer. Hoewel derhalve een niet-rechtsgeldig geoordeeld ontslag op staande voet niet zal leiden tot een vernietigbare opzegging, moet worden aangenomen dat een niet-rechtsgeldig verleend ontslag op staande voet, dat ook naar verwachting die kwalificatie van de commissie zal krijgen, door Wellant zal worden ingetrokken. Aannemelijk is dan vervolgens dat de dienstbetrekking niet door opzegging is geëindigd. Wellant dient werknemer binnen zeven dagen na dagtekening van het vonnis weer tot het werk toe te laten en vanaf 24 juni 2014 het loon door te betalen tot de commissie van beroep heeft beslist.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3839

Zaaknummer: 3265147 UV EXPL 14-330 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.T. Chinnoe en S.G. van der Galiën

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 2 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/SVO Holding B.V.

Taaldocent is in dienst van holding, waarbij wordt overeengekomen dat cao niet van toepassing is en werknemer een all-inloon ontvangt. Geen toestemming voor opzegging vereist, omdat BBA niet van toepassing is. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is op 20 mei 2008 in dienst getreden van SVO als taaldocent op basis van een overeenkomst met uitgestelde prestatieplicht. SVO is een opleidingspartner en ontwikkelingspartner voor de versevoedingsbranche. Werknemer gaf gebruikelijk op maandag en donderdag les. SVO heeft werknemer op 28 augustus 2013 laten weten dat lessen op donderdag zijn komen te vervallen. SVO heeft in de maanden september 2013 en oktober 2013 aanvankelijk enkel het loon ten behoeve van de werkzaamheden van werknemer op maandagen voldaan, maar later ook de niet-verrichte werkzaamheden op donderdag uitbetaald. SVO heeft de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2014 opgezegd. Werknemer stelt onder meer dat SVO de arbeidsovereenkomst ten onrechte zonder toestemming van het UWV heeft opgezegd. Hij beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging en stelt dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Ook vordert hij betaling van achterstallig loon en vakantie-uren. Subsidiair stelt hij dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert hij herstel van dienstbetrekking, dan wel schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een eerder oordeel van de voorzieningenrechter omtrent de toepasselijkheid van artikel 7:610b BW wordt gevolgd. Toepassing van dit wetsartikel leidt tot een gemiddelde van 79 uren per maand over de maanden januari 2013 tot en met januari 2014. Voor zover deze uren niet zijn betaald, dienen deze uren alsnog te worden uitbetaald. In de arbeidsovereenkomst is expliciet vermeld dat gekozen is voor een 'hoger all-in uurtarief'. SVO beroept zich daar ook op. Werknemer heeft niet betwist dat het all-inloon bijna twee keer zo hoog is als het loon van de werknemers die onder de CAO BVE of KBB vallen. Voorts is niet gesteld of gebleken dat werknemer gedurende het dienstverband met SVO van ruim vijf jaar ooit om vaststelling van doorbetaalde vakantiedagen heeft verzocht, of dat hij op enig moment aan SVO te kennen heeft gegeven dat de regeling omtrent de vakantiedagen onredelijk was. Kennelijk was duidelijk dat het recht op vakantiedagen (inderdaad) in het all-inuurloon was

verdisconteerd. Werknemer heeft verder nagelaten te stellen dat hij niet de mogelijkheid heeft gekregen om te recupereren. De gevorderde vakantiedagen worden afgewezen.

Aan werknemer kan worden toegegeven dat er vraagtekens zijn te zetten bij het onderbrengen van de arbeidsovereenkomst met hem bij SVO Holding in plaats van bij SVO Opleidingen. De website van de SVO Groep vermeldt immers dat SVO Opleidingen binnen de SVO Groep verantwoordelijk is voor de uitvoering van de door het ministerie van OCW bekostigde mbo-opleidingen. Werknemer heeft de aangeboden arbeidsovereenkomst met SVO Holding aanvaard. In alle vervolgens apart aangegane overeenkomsten met SVO Holding is expliciet opgenomen dat geen cao van toepassing is, dat de werknemer 'bewust en ondubbelzinnig' kiest voor een 'hoger All-in uurtarief' (art. 3 lid 1 arbeidsovereenkomst) dat in dit uurtarief verdisconteerd is en dat de medewerker afstand doet van een eventueel recht op deelname aan een pensioenregeling, ziektekostenregeling en andere arbeidsvoorwaardenregelingen van SVO. Werknemer heeft niet aannemelijk kunnen maken dat er geen sprake was van de door SVO gestelde uitermate grote discrepantie tussen de hoogte van zijn loon en dat van de werknemers van SVO Opleidingen. SVO stelt daarom terecht dat werknemer van twee walletjes wenst te eten, hetgeen nog wordt benadrukt door het feit dat werknemer ook nog eens een verklaring voor recht vraagt dat hij bij toewijzing van zijn vordering met betrekking tot het pensioen het werknemersdeel (toch) niet hoeft te betalen. Op grond van artikel 2 lid 1 onder b BBA is het BBA niet van toepassing. Ondanks het feit dat werknemer in dienst is van SVO Holding, blijft de belangrijkste doelstelling van de organisatie het geven van onderwijs en de holding ondersteunt de onderdelen van de SVO Groep daarin, met activiteiten die daaraan ondergeschikt zijn. Nu geen toestemming voor opzegging was vereist, is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd. Ten aanzien van het beroep op kennelijk onredelijk ontslag, in het bijzonder het gevolgen criterium, wordt overwogen dat werknemer onvoldoende aan zijn stelplicht heeft voldaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3534

Zaaknummer: 2745803 UC EXPL 14-1618 JES/1267

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G. Bloem en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:634 BW, 7:681 BW, 7:682 BW en 2 BBA