

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2014

Nummer 39, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:2806 26-09-2014

werknemer/Stichting Meridiaan College

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3971 23-09-2014

MNO Vervat-Wegen/Van der Werken

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:3782 23-09-2014

werknemer/Dekro Horeca Totaal

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7356 23-09-2014

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7359 23-09-2014

werknemer/Farmex Milieutechniek

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7360 23-09-2014

X Taxi Service/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3890 08-09-2014

ondernemingsraad Honeywell/Honeywell

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6786 02-09-2014

Lowland Binnenvaart/J&J Nautical Projects

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3952 02-09-2014

werknemer/QlikTech

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3668 02-09-2014

werkgever/werknemer en diens onderneming

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6036 29-07-2014

Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Midden-Nederland/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6143 24-09-2014

werknemer/Getronics Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4508 17-09-2014

werkneemster/Bol.com B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:4524 16-09-2014

Kral Westen Makelaardij B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7732 03-09-2014

werknemer/Brema-Air II B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7731 03-09-2014

werknemer/Brema-Air II B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6288 29-08-2014

Stichting Arkin/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:4598 22-08-2014

A. c.s./Jan de Roos Transport Lemmer B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6149 04-08-2014

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:4908 16-07-2014

werkgeefster/X

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:4419 03-07-2014

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:6000 03-07-2014

werkgeefster/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 17-09-2014

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Getronics Nederland B.V.

Rechtbank komt terug op in tussenvonnis gegeven bindende eindbeslissing dat sprake is van eindloonregeling. Dat een uitkeringsovereenkomst is aangegaan waarbij een eindloonregeling is overeengekomen, is onvoldoende komen vast te staan. Geen bewijslevering.

Met betrekking tot het pensioen van werknemer is tussen werknemer en Getronics als werkgever in geschil of sprake is van een eindloonregeling (standpunt werknemer) of een beschikbarepremieregeling, althans geen eindloonregeling (standpunt Getronics). Bij tussenvonnis van 5 maart 2014 heeft de rechtbank in deze zaak onder meer overwogen mogelijk terug te willen komen op de in het tussenvonnis van 3 april 2013 (hierna: het tussenvonnis) weergegeven bindende eindbeslissing dat sprake is van een eindloonregeling omdat dit onvoldoende door Getronics is weersproken. De rechtbank ziet in het aldus gevoerde debat inderdaad aanleiding terug te komen op de bindende eindbeslissing dat Getronics onvoldoende heeft weersproken dat sprake is van een eindloonregeling. Getronics heeft immers van meet af aan het standpunt ingenomen dat sprake is van een beschikbarepremieregeling/kapitaalovereenkomst en heeft bovendien steeds betwist dat sprake is van een gegarandeerde uitkering (uitkeringsovereenkomst). Derhalve kan niet (langer) als vaststaand worden aangenomen dat de pensioentoezegging van werknemer een eindloonregeling in de zin van een uitkeringsovereenkomst betreft. Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van werknemer thans opnieuw (in volle omvang) ter beoordeling voorliggen.

Partijen zijn het niet eens over de juridische grondslag van de vorderingen van werknemer. Werknemer zelf stelt dat zijn vorderingen zijn gegrond op nakoming van de pensioentoezegging. Geoordeeld wordt dat werknemer – op wie in deze de bewijslast rust – in het licht van het door Getronics gevoerde verweer, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld om tot de conclusie te kunnen komen dat de pensioentoezegging van werknemer aldus moet worden uitgelegd dat Getronics de door werknemer gevorderde pensioenuitkeringen heeft gegarandeerd of dat werknemer daarop

redelijkerwijs mocht vertrouwen, ook niet (zoals in subsidiair verband door werknemer betoogd) tot 1 april 1998. Werknemer heeft bewijs aangeboden van zijn stellingen door het horen van getuigen, maar aan bewijsvoering wordt niet toegekomen. Daar komt bij dat niet gesteld is dat deze getuigen kunnen verklaren dat werknemer een uitkeringsovereenkomst is toegezegd. Zelfs als aan de hand van getuigenverklaringen zou komen vast te staan dat een eindloonregeling aan werknemer is toegezegd – zoals wel is gesteld – kunnen de vorderingen van werknemer nog niet worden toegewezen, omdat deze stelling de vorderingen niet kan dragen. Daarmee staat immers nog niet vast dat partijen een uitkeringsovereenkomst met elkaar zijn aangegaan. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6143

Zaaknummer: C-13-522808 - HA ZA 12-927

Rechters: H.J. Fehmers, F.J. de Verhoeven-van Poel en M.V. Ulrici

Advocaten: P.W. Roselle en A.G. van Marwijk Kooy

Wetsartikelen: 3:307 BW en 5 lid 2 pensioenreglement

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bol.com B.V.

Van accountmanager Bol.com mocht verwacht worden dat zij, nadat zij minder is gaan werken en een heel team verantwoordelijk is geworden voor behaalde omzet, akkoord zou gaan met voorstel tot wijziging van bonussystematiek. Toetsing criteria Stoof/Mammoet.

Werkneemster is op 21 juni 2004 in dienst getreden van Bol.com als accountmanager. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 6.2 onder meer het volgende bepaald: 'De medewerkster komt jaarlijks in aanmerking voor een bonusregeling waarbij de bonus wordt bepaald aan de hand van de gefactureerde business to business omzet van cadeaubonnen. De details hiervan worden door de Marketing Director vastgesteld.' Met ingang van 28 februari 2014 is de arbeidsovereenkomst beëindigd. In 2010, 2011 en 2012 heeft werkneemster bonussen ontvangen van € 24.800, € 45.655 en € 58.491. Bol.com heeft op 13 maart 2013 met werkneemster gesproken over een gewijzigd beloningssysteem. De twee voorstellen van Bol.com heeft werkneemster afgewezen. Over 2013 is een bonus betaald van € 23.717,36 bruto. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of Bol.com gerechtigd is de bonusregeling voor 2013 te wijzigen en hoe artikel 6.2 uit de arbeidsovereenkomst moet worden uitgelegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 6.2 vloeit voort dat het gaat om een omzetgerelateerde bonus. Dat betekent dat het toekennen van de bonus hier een arbeidsvoorwaarde betreft en niet louter berust op een discretionaire bevoegdheid van de werkgever. Aan de hand van de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet wordt beoordeeld of werkneemster van Bol.com kan verlangen dat de bonussystematiek over 2012 door Bol.com onverkort over 2013 wordt toegepast. De kantonrechter begrijpt het standpunt van Bol.com zo dat de door haar genoemde wijzigingen in onderlinge samenhang bezien ervoor zorgen dat werkneemster ondanks het feit dat zij minder uren werkt toch steeds een hogere bonus behaalt over een substantieel hogere omzet omdat er inmiddels een heel team verantwoordelijk is voor die omzet en dat zij door die steeds hoger wordende bonus een salaris ontvangt dat niet meer in verhouding staat tot haar functie. Deze gewijzigde omstandigheden zijn voldoende door Bol.com onderbouwd. Vaststaat dat de twee door Bol.com gedane voorstellen leiden tot een maximaal jaarinkomen voor 2013 van ongeveer €

72.000 bruto per jaar en dat dit voor werknemer leidt tot een inkomensachteruitgang van 22% ten opzicht van het jaar 2012. Verder staat vast dat partijen jaarlijks onderhandelden over de hoogte van de verschillende percentages van de verschillende omzetten op grond waarvan vervolgens de bonus van dat jaar werd bepaald en dat naar aanleiding van de hoogte van de bonus over 2011 in 2012 tussen partijen is onderhandeld op basis van het uitgangspunt dat de te behalen bonus over 2012 teruggebracht moest worden tot realistische proporties. Het moet voor werknemer dus niet als een verrassing zijn gekomen dat Bol.com ten aanzien van de hoogte van de bonus voor 2013 en de wijze van totstandkoming daarvan met wijzigingsvoorstellen zou komen voor een neerwaartse bijstelling van de bonus. Alle omstandigheden overziende acht de kantonrechter het tweede door Bol.com gedane voorstel redelijk (stijging van het vaste salaris van € 2.952 bruto naar € 3.200 bruto per maand met een gewijzigde bonussystematiek conform artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst, zodanig dat de bonus maximaal € 30.000 bruto zou bedragen), mede gelet op de inkomensontwikkeling van werknemer van voor 2011 en omdat in dat voorstel de door werknemer te bereiken bonus vastgesteld blijft worden conform de systematiek waarmee partijen steeds uitvoering hebben gegeven aan artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst maar met kennelijk lagere percentages. Van werknemer kon verlangd worden dat zij dit voorstel als goed werknemer accepteerde. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:4508

Zaaknummer: 2956629 UC EXPL 14-5553 HvB/1036

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M. Hoogendonk en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6.2 arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hoewel het BBA niet van toepassing is op internationale arbeidsovereenkomst, is Nederlands recht overeengekomen. Opzegverbod tijdens ziekte staat aan opzegging in de weg. Mede omdat werknemer in Singapore werkzaam en woonachtig is, kan overleggen deskundigenoordeel in redelijkheid niet worden verlangd.

Werknemer heeft de Britse nationaliteit en woont in Singapore. Hij is sinds 1 november 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever in de functie van Director Asia. De arbeidsovereenkomst bevat de bepaling: 'This agreement is governed by Dutch law.' Bij brief d.d. 30 april 2014 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd met inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn tegen 1 juni 2014. Bij brief d.d. 7 mei 2014 heeft (de gemachtigde van) werknemer zich beroepen op de vernietigbaarheid van de opzegging vanwege het ontbreken van toestemming van het UWV (gelet op de beschermingsgedachte van het BBA) en vanwege strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Werknemer stelt dat Nederlands recht van toepassing is en vordert in kort geding onder meer doorbetaling van zijn salaris vanaf 1 juni 2014 totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze beëindigd zal zijn. Werknemer beschikt niet over een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a BW. Wel heeft werknemer zijn standpunt ter zake zijn arbeidsongeschiktheid onderbouwd met verschillende verklaringen van artsen uit de curatieve sector. Anders dan dat de werkgever een in Nederland gevestigde vennootschap naar Nederlands recht is en partijen op de arbeidsovereenkomst het Nederlands recht van toepassing hebben verklaard, zijn er (nagenoeg) geen aanknopingspunten met de Nederlandse arbeidsmarkt. Ondanks de nadrukkelijke rechtskeuze voor Nederlands recht stelt werkgever dat op grond van artikel 8 leden 3 en 4 Rome I het recht van Singapore van toepassing is. Werkgever betwist de arbeidsongeschiktheid van werknemer en stelt dat werknemer wegens het ontbreken van het deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet ontvankelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De artikelen 6 en 9 van het BBA zijn niet van toepassing. Bij toepassing van artikel 6 BBA zal niet zozeer meer het belang zijn of de werknemer terugvalt op de Nederlandse arbeidsmarkt, maar wel of aan hem dezelfde ontslagbescherming

dient toe te komen als andere werknemers in Nederland, waarvan hij zich in (te) geringe mate onderscheidt. De werknemer heeft geen, althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen blijken dat zijn situatie zich niet relevant onderscheidt van andere werknemers van werkgever. De kantonrechter oordeelt voorts dat op grond van artikel 8 lid 1 Rome I het Nederlands recht van toepassing is. Geen werking komt toe aan de leden 3 en 4 van dat artikel. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met de verklaringen van de door hem geconsulteerde artsen voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij ten tijde van de opzegging ongeschikt was in volle omvang zijn werkzaamheden te verrichten. Dat werknemer zijn werkzaamheden heeft voortgezet doet daar niet aan af. Gelet op de verklaringen van zijn artsen en het feit dat werknemer in Singapore woont, kan van werknemer niet worden verwacht dat een deskundigenverklaring op de voet van artikel 7:629a BW in het geding wordt gebracht. Vanwege het geldende opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW is de opzegging niet rechtsgeldig. Het salaris en emolumenten dienen te worden uitbetaald zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-09-2014

Zaaknummer: 3256859 \ CV EXPL 14-4522

RECHTSPRAAK

Kral Westen Makelaardij B.V./werknemer

Werkgever kan geen rechten ontlelen aan concurrentiebeding, omdat sprake is van schadeplichtig ontslag. Dat in voorwaardelijke ontbindingsprocedure is geoordeeld dat vertrouwensbreuk grotendeels aan werknemer te wijten is, maakt dit niet anders.

Werknemer is met ingang van 1 november 2008 als gecertificeerd makelaar in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Kral Westen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen dat tot twee jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Op 8 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij (onherroepelijk) vonnis in kort geding van 10 augustus 2012 heeft de kantonrechter in de Rechtbank Groningen, locatie Winschoten, de vordering van werknemer tot loondoorbetaling bij wijze van voorlopige voorziening toegewezen. Overwogen is dat de dringende reden onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Op 20 november 2012 is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden. In september 2013 is werknemer als makelaar voor zichzelf begonnen. Hij heeft zich gevestigd op steenworp afstand van de vestiging van Kral Westen. Kral Westen stelt dat werknemer hiermee het concurrentiebeding overtreedt. Daarnaast heeft werknemer diverse relaties van haar benaderd en diensten aan dezen verleend, reden waarom werknemer de overeengekomen boetes heeft verbeurd, aldus Kral Westen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag die beantwoording behoeft luidt of er rehtens een wezenlijk onderscheid bestaat tussen het klassieke concurrentiebeding en een relatiebeding. In het spoor van de literatuur en de jurisprudentie dient die vraag ontkennend te worden beantwoord. Een relatiebeding voldoet aan de definitie van het beding als bedoeld in artikel 7:653 BW, zij het dat haar werkingssfeer beperkter is en dat bij vernietiging daarvan enige terughoudendheid geboden is. Een relatiebeding, doorgaans geduid als een afgezwakt concurrentiebeding, wordt in de rechtspraak principieel niet anders benaderd dan een concurrentiebeding. Ook de werkingssfeer van een relatiebeding dient derhalve te worden getoetst aan het bepaalde in artikel 7:653 lid 3 BW.

In casu is sprake geweest van een schadeplichtig ontslag als bedoeld in artikel 7:653 lid 3 BW.

Nu Kral Westen niet heeft geappelleerd van het kortgedingvonnis, is het vonnis in kort geding leidend. Hoewel Kral Westen kan worden nagegeven dat de kantonrechter in zijn ontbindingsbeschikking van 20 november 2012 heeft overwogen dat de afwezigheid van de noodzakelijke vertrouwensband tussen Kral Westen en werknemer in belangrijke mate aan laatstgenoemde is te wijten en dat een ontbindingsbeschikking met toekenning van een vergoeding er op zichzelf niet aan in de weg staat om een werknemer aan een concurrentiebeding te houden, kan dat hier niet tot een ander oordeel leiden, waar de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een voorwaardelijk karakter droeg, namelijk voor het geval deze zou blijken te bestaan, hetgeen impliceert dat Kral Westen er van uit is gegaan dat op 8 mei 2012 op goede gronden ontslag op staande voet is gegeven. Bovendien heeft de kantonrechter geen dringende reden aan de ontbinding ten grondslag gelegd. Onrechtmatige concurrentie heeft Kral Westen onvoldoende aannemelijk gemaakt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:4524

Zaaknummer: 2847662 CV EXPL 14-3908

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: A.F. Haaima en M.J. Blokzijl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Arkin/werkneemster

Verpleegkundige raadpleegt zonder toestemming 469 keer het medisch dossier van haar zus, die is opgenomen op de locatie waar werkneemster werkt. Geen dringende reden, omdat geen protocol bestaat voor de situatie dat een familielid wordt opgenomen. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Werkneemster is sedert 15 september 2000 in dienst van Arkin, laatstelijk als verpleegkundige I. Sinds 2007 is de zus van werkneemster voor ernstige psychiatrische en verslavingsproblematiek onder behandeling op de locatie van Arkin. Werkneemster is niet de behandelaar van de zus en zij is geen contactpersoon van de zus. In de periode januari 2013-juni 2014 heeft werkneemster 469 keer het dossier van haar zus bij Arkin geraadpleegd. Zij had daarvoor geen toestemming van de behandelaar, van haar leidinggevende of van iemand binnen de organisatie. Arkin verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Arkin stelt – kort gezegd – dat werkneemster niet heeft gehandeld zoals van een professional mag worden verwacht. Zij heeft door in het dossier van haar zus te kijken, de integriteitsregels ernstig geschonden. Artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) legt artsen en verpleegkundigen geheimhouding op. Ook artikel 7:457 BW geeft aan het medische beroepsgeheim invulling. Dit beroepsgeheim heeft werkneemster doorbroken. Als BIG-geregistreeerde is werkneemster van deze regels zeer goed op de hoogte en het 469 keer raadplegen van het dossier van haar zus, gaat alle perken te buiten.

Met Arkin is de kantonrechter van oordeel dat het verwijt dat werkneemster kan worden gemaakt, zeer ernstig is. Zij had zichzelf nooit toegang tot het elektronische patiëntendossier van haar zus mogen verschaffen, zonder daarvoor voorafgaande toestemming te hebben van de behandelaar(s) van haar zus, ook niet als zij daarvoor toestemming had van haar zus en/of de zus er expliciet om heeft gevraagd. De geheimhoudingsverplichting, die op behandelaars rust, brengt mee dat de behandelaars beslissen welke informatie aan wie verstrekt kan worden. Het is hun recht. Werkneemster heeft – zo staat vast – daarop in vergaande mate en op onaanvaardbare wijze inbreuk gemaakt. Dat niettemin in casu geoordeeld wordt dat geen

sprake is van een dringende reden is gelegen in het feit dat ook Arkin een verwijt kan worden gemaakt. Arkin had ervoor dienen zorg te dragen dat werkneemster niet in deze positie kwam te verkeren. Binnen de instelling is klaarblijkelijk geen protocol aanwezig waarin is weergegeven hoe te handelen als een (direct) familielid van een medewerker in de locatie waar die medewerker werkzaam is, wordt opgenomen. Mee telt ook dat werkneemster kan bogen op een langer dienstverband waarbinnen zij goed heeft gefunctioneerd, terwijl het een zwaar beroep betreft. Voorts weegt mee dat de opname van haar zus in de instelling niet de keuze van werkneemster is geweest en dat de druk vanuit haar familie omtrent het geven van informatie hoog zal zijn geweest. Nu wel sprake is van een vertrouwensbreuk, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een vergoeding met C=0,3 (€ 7.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6288

Zaaknummer: EA 14-661

Advocaten: P.A.A. Lelijveld en M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 88 Wet BIG, 7:678 lid 1 BW en 457 BW

RECHTSPRAAK

A. c.s./Jan de Roos Transport Lemmer B.V. c.s.

Ondanks faillissement is sprake van een overgang van onderneming. Nu is aangestuurd op een faillissement met het voortzetten van de feitelijke activiteiten met dezelfde bedrijfsmiddelen en hetzelfde personeel, is uitzondering ex artikel 7:666 BW niet van toepassing.

De twintig werknemers in deze procedure zijn in dienst geweest van Jan de Roos Transport, bij Jan de Roos Montage of bij Jan de Roos Verhuur Lemmer. Deze vennootschappen zijn op 27 mei 2014 failliet verklaard. Na het faillissement zijn de werknemers per 28 mei 2014 bij Jan de Roos Transport Lemmer, bij Jan de Roos Montage Lemmer of bij Jan de Roos Verhuur (hierna: gedaagden) in dienst getreden. De curator heeft geen medewerking aan een doorstart van de gefailleerde vennootschappen willen verlenen en heeft geweigerd om de bij de gefailleerde vennootschappen in dienst zijnde personeelsleden te ontslaan, op één of twee personen na. De werknemers stellen zich op het standpunt dat sprake is van een overgang van onderneming en dat gedaagden op grond daarvan gehouden zijn om de nog openstaande betalingsverplichtingen van de gefailleerde vennootschappen na te komen. Zij hebben daartoe aangevoerd dat de werkzaamheden ononderbroken zijn voortgezet door de gedaagden en dat al voor het faillissement bij de bestuurder het plan bestond om de ondernemingen te doen overgaan en deze is dat ook met zichzelf overeengekomen. Daarom staat het faillissement in dit geval ook niet in de weg aan de overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat er gelet op de feitelijke gang van zaken sprake is van overgang van onderneming. Uit de vorenbedoelde feiten kan worden afgeleid dat het oogmerk was om Jan de Roos Transport, Jan de Roos Montage en Jan de Roos Verhuur Lemmer te laten failleren en de activiteiten onder de vlag van gedaagden voort te zetten met medeneming van het personeel. Dit blijkt uit de ter terechtzitting gedane mededelingen omtrent de voorbereidende werkzaamheden daartoe en de mededelingen die op de zaterdag voorafgaande aan het faillissement aan enkele personeelsleden zijn gedaan. De gefailleerde vennootschappen bevatten klaarblijkelijk niet of nauwelijks activa. De door gelieerde vennootschappen binnen het concern ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen, die voor het faillissement binnen de gefailleerde vennootschappen werden gebruikt bij het

uitvoeren van de werkzaamheden, zijn zonder onderbreking aan gedaagden ter beschikking gesteld en worden door hen gebruikt. Gedaagden maken tevens gebruik van aan de gefailleerde vennootschappen verleende vergunningen en de bij de gefailleerde vennootschappen onderhanden werkzaamheden zijn voorgezet door gedaagden.

Uit de uitspraken van het Hof van Justitie van 7 februari 1985, *NJ* 1985/900, 901 en 902, blijkt dat een reden voor de in artikel 7:666 lid 1 BW neergelegde uitzondering, inhoudende dat de regels van overgang van onderneming niet van toepassing zijn in geval van faillissement, was om de curator meer mogelijkheden te geven om een doorstart van een gefailleerde onderneming te bewerkstelligen teneinde zo veel mogelijk werkgelegenheid te kunnen behouden. Uit HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988/191 kan worden afgeleid dat in een geval als het onderhavige, waarbij is aangestuurd op een faillissement met het voorzetten van de feitelijke activiteiten met dezelfde bedrijfsmiddelen en hetzelfde personeel, dit alles buiten de curator om, deze uitzondering niet van toepassing is. Het beroep van gedaagden op deze bepaling faalt daarom. Gedaagden worden veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:4598

Zaaknummer: 3275687 \ CV EXPL 14-8565

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: J.H. Mastenbroek en H.D. Postma

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:666 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Raadplegen SUWI-net door medewerker Sociale Verzekeringsbank voor niet-werkgerelateerde doeleinden leidt niet tot dringende reden voor ontslag op staande voet. Opzegging is wel rechtsgeldig, omdat op grond van BBA geen toestemming is vereist.

Werknemer is sinds 1983 in dienst van de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB). Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van Medewerker Serviceteam B. SVB heeft werknemer bij brief van 28 mei 2014 op staande voet ontslagen, subsidiair de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2014. De daartoe aangevoerde grond was dat werknemer in de periode maart 2013 tot februari 2014 in 33 gevallen het SUWI-net heeft geraadpleegd voor privé, althans niet aan het werk gerelateerde doeleinden. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag c.q. op de nietigheid van de opzegging. Hij stelt dat geen sprake was van handelen dat het ontslag c.q. de opzegging kan rechtvaardigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat het raadplegen van het SUWI-net voor niet-zakelijke doeleinden een onjuiste handelwijze is, heeft werknemer niet weersproken. Werknemer had zich zonder meer van dit handelen moeten onthouden. Aannemelijk is dat hij – ook als hij daar eerder niet specifiek op gewezen is – zich heeft gerealiseerd dat hij op ontoelaatbare wijze met vertrouwelijke gegevens omging. Geoordeeld wordt dat desondanks geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Meegewogen wordt onder meer dat niet is gebleken dat werknemer de gegevens aan derden heeft verstrekt en dat SVB werknemer niet eerder op het onjuiste gebruik van het SUWI-net heeft aangesproken of disciplinaire maatregelen heeft aangezegd. Op grond van de toepasselijke gedragscode heeft werknemer kunnen voorzien dat kennisneming van data uit het SUWI-net om niet-zakelijke redenen tot disciplinaire maatregelen zou leiden, maar vooralsnog kan niet worden aangenomen dat hij ook rekening heeft moeten houden met de meest zware sanctie van ontslag op staande voet. Daarbij wordt ook meegewogen dat werknemer een dienstverband heeft van 31 jaar en dat niet is gesteld of gebleken dat in die periode sprake geweest is van enig ander relevant tekortkomen in zijn functioneren. Het subsidiaire beroep van SVB op de opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 augustus 2014 wordt wel gehonoreerd. Als publiekrechtelijk

lichaam valt SVB niet onder de werking van het BBA, zodat zij voor de ontslagverlening geen toestemming nodig had. De omstandigheid dat het ontslag mogelijk onregelmatig was en/of kennelijk onredelijk, laat onverlet dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2014 is geëindigd. De loonvordering wordt toegewezen tot 1 augustus 2014.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6149

Zaaknummer: KK 14-1060

Rechters: E.R.S.M. Marres

Advocaten: C.E. Halm en A.E.M. Koster

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/X

Vordering werkgeefster jegens erfgename uit hoofde van diefstal in dienstbetrekking door (inmiddels overleden) werknemer is ten onrechte aangebracht bij sector civiel en wordt verwezen naar de kamer voor kantonzaken.

X is erfgename in de nalatenschap van haar overleden echtgenoot A, die voor zijn overlijden in dienst was bij werkgeefster. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat X jegens haar aansprakelijk is en veroordeling van X tot betaling van € 62.000 vermeerderd met rente en kosten. Werkgeefster stelt daartoe dat wijlen de heer A tijdens de uitoefening van zijn dienstbetrekking door hem ontvangen contante betalingen van € 52.000 en € 10.000 bestemd voor werkgeefster nooit aan werkgeefster heeft afgedragen. X vordert dat de rechtbank de zaak verwijst naar de kamer voor kantonzaken. Zij stelt daartoe dat de sector kanton bij uitsluiting bevoegd is om van de vorderingen van werkgeefster kennis te nemen nu zij haar vorderingen baseert op een diefstal in dienstbetrekking en X voornemens is een reconventionele vordering in te stellen wegens te weinig betaald loon, welke vordering ook voortkomt uit de arbeidsovereenkomst.

De rechtbank overweegt dat werkgeefster haar vordering gelet op de onderbouwing die zij daarvoor geeft in de dagvaarding kennelijk baseert op de stelling dat A destijds tijdens zijn dienstbetrekking gelden heeft ontvangen die bestemd waren voor werkgeefster en die bedragen niet aan haar heeft afgedragen. Dat X daarmee als zijn erfgename ongerechtvaardigd is verrijkt is een gevolg van die stelling. Op grond waarvan X een zelfstandige onrechtmatige daad jegens werkgeefster zou hebben gepleegd wordt niet nader onderbouwd en valt vooralsnog niet in te zien. Het feit dat A geen partij is in dit geding en de arbeidsovereenkomst met werkgeefster door het overlijden van A is geëindigd staat niet in de weg aan de toepasselijkheid van artikel 93 onder c Rv of het voeren van een procedure op grond van die arbeidsovereenkomst, nu X hem als erfgename van rechtswege opvolgt. Ook gezien de reconventionele vordering die X voornemens is in te stellen, zou gelet op het bepaalde in artikel 94 lid 2 en 3 Rv, de kantonrechter bevoegd zijn van de vordering van werkgeefster kennis te nemen. Tussen de vorderingen van werkgeefster en X bestaat voldoende

samenhang. De zaak wordt verwezen naar de kamer voor kantonzaken van deze rechtbank.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:4908

Zaaknummer: C/02/280487 / HA ZA 14-302

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: J.G.G. Wilgers en R. Wouters

Wetsartikelen: 93 Rv en 94 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Na afwijzing eerder ontbindingsverzoek wegens incident met bewoner, heeft werkgeefster halsstarrig vastgehouden aan het eigen gelijk. Arbeidsongeschiktheid werknemer is daardoor blijven bestaan en verergerd. Beroep van werkgeefster op predispositie werknemer is volstrekt misplaatst. Ontbinding met C=5 (€ 141.701,40 bruto).

Werknemer is sinds 2004 in dienst als begeleider nachtdienst op een van de locaties van werkgeefster, een instelling die intensieve zorg biedt aan (jong)volwassenen met complexe gedrags- en psychiatrische problemen. In de nacht van 9 op 10 juni 2013 heeft zich tijdens de nachtdienst een incident voorgedaan met een bewoner, waarbij de bewoner letsel aan zijn rug heeft opgelopen (forse schaafwond). Het naar aanleiding van dit incident door werkgeefster ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen (zie AR 2014-0326). Werknemer is sinds het incident arbeidsongeschikt. In maart en april 2014 is hij gedurende een periode van zes weken opgenomen geweest in een verslavingskliniek. Thans verzoekt werkgeefster wederom ontbinding. Er is volgens haar sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk nu de mediation niet het gewenste effect heeft gehad en dat wel als voorwaarde geldt voor terugkeer van werknemer. Werkgeefster is bereid een vergoeding te betalen met C=1 (€ 28.340,28 bruto). Werknemer heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend en verzoekt een vergoeding toe te kennen van € 145.152,30.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen zich niet (langer) verzetten tegen toewijzing van het verzoek van de andere partij, zal de ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden uitgesproken. De reactie van werkgeefster op het incident was onevenwichtig, waarover in de beschikking d.d. 27 november 2013 al het nodige is gezegd. Partijen hebben inmiddels gebruik gemaakt van mediation. De kantonrechter volgt werkgeefster niet waar zij aan de mediation de eis verbindt dat daarin een 'gewenst effect' moest worden bereikt. De mediation was niet bedoeld om werknemer in dat traject een soort examen te laten afleggen als voorwaarde voor zijn werkhervatting, noch mocht de mediation door werkgeefster worden gebruikt om daarin alsnog het gelijk te behalen dat zij in de eerste ontbindingsprocedure juist niet heeft gekregen. Werkgeefster moest dan ook ophouden om

steeds maar weer in verwijtende zin terug te komen op het incident en het gedrag van werknemer door hem daarbij voor te houden dat hij moet leren van fouten om herhaling in de toekomst te voorkomen. Door zich wel zo te gedragen en halsstarrig vast te houden aan het eigen gelijk, toont werkgeefster zich een slecht verliezer en komt zij de toezegging niet na werknemer 'uiteraard' in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten. Voldoende aannemelijk is geworden dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer enkel daardoor is blijven voortbestaan en intussen aanzienlijk is verergerd. Werknemer is psychisch ontredderd geraakt en hij is daarom nog niet heel lang geleden zes weken opgenomen geweest in een verslavingskliniek. Werkgeefster beroept zich in dat verband op predispositie, maar dat is volstrekt misplaatst. Juist omdat werkgeefster kennelijk wist van deze bijzondere kwetsbaarheid van werknemer had zij daarmee in haar beleid en opstelling rekening moeten houden. Een predispositie doorbreekt, anders dan waar het gaat om pre-existente klachten (die hier niet aan de orde zijn gelet op het ontbreken van een ziekteverzuimgeschiedenis), ook geenszins het juridisch causaal verband. Mede gelet op het repeterend en halsstarrig handelen van werkgeefster in strijd met haar verplichtingen als goed werkgeefster wordt een vergoeding toegekend met C=5 (€ 141.701,40 bruto).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:6000

Zaaknummer: 3062505

Advocaten: L.W. Houten en A.M. Breedveld

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Na afwijzing eerder ontbindingsverzoek wegens incident met bewoner, heeft werkgeefster halsstarrig vastgehouden aan het eigen gelijk. Ontbindingsverzoek wordt opnieuw afgewezen.

Werkneemster is sinds 2008 in dienst als begeleider nachtdienst op een van de locaties van werkgeefster, een instelling die intensieve zorg biedt aan (jong)volwassenen met complexe gedrags- en psychiatrische problemen. In de nacht van 9 op 10 juni 2013 heeft zich tijdens de nachtdienst een incident voorgedaan met een bewoner, waarbij de bewoner letsel aan zijn rug heeft opgelopen (forse schaafwond). Werkneemster is arbeidsongeschikt. Het naar aanleiding van dit incident door werkgeefster ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen (zie AR 2014-0326). Ook een andere collega is bij het incident betrokken geweest (zie AR 2014-0825). Thans verzoekt werkgeefster wederom ontbinding. Er is volgens haar sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk nu de mediation niet het gewenste effect heeft gehad en dat wel als voorwaarde geldt voor terugkeer van werkneemster. Werkgeefster is bereid een vergoeding te betalen met C=1 (€ 15.281,34 bruto). Werkneemster voert verweer gericht op afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat om een tweede verzoek tot ontbinding van werkgeefster, ingediend enkele maanden na afwijzing van het eerste verzoek. Dat mag vanwege het bepaalde in artikel 7:685 lid 11 BW niet de strekking hebben van een verkapt hoger beroep. Er zal dus sprake moeten zijn van nieuwe feiten. Die nieuwe feiten zijn er niet. Partijen hebben overeenkomstig het advies van de kantonrechter gebruik gemaakt van mediation. Daarmee is er de gelegenheid geweest om in een sfeer van vertrouwelijkheid met elkaar van gedachten te wisselen niet alleen over het incident met de bewoner zelf maar, naar valt aan te nemen, ook over de reactie daarop van werkgeefster. De kantonrechter volgt werkgeefster niet waar zij aan de mediation de eis verbindt dat daarin een 'gewenst effect' moest worden bereikt. De mediation was niet bedoeld om werkneemster in dat traject een soort examen te laten afleggen als voorwaarde voor haar werkhervatting, noch mocht de mediation door werkgeefster worden gebruikt om daarin alsnog het gelijk te behalen dat zij in de eerste ontbindingsprocedure juist niet heeft gekregen. Het is werkgeefster aan te rekenen

dat zij niet bekwaam is gebleken de eerdere beschikking op juiste waarde te schatten, omdat zij daardoor al veel te lang de re-integratie van werkneemster en de door haar gewenste feitelijke terugkeer op het werk blokkeert. Ook de toonzetting van het nu voorliggende ontbindingsverzoek, waarin fors is ingespeeld op het sentiment dat de relatie verstoord is omdat één partij dat nu eenmaal vindt, wordt niet gewaardeerd en al helemaal niet om die enkele redenen gehonoreerd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:4419

Zaaknummer: 3062167 HA VERZ 14-86

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: A.M. Breedveld en L.W. Houten

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Meridiaan College

Gedeeltelijk bewezen feitencomplex (ongewenste intimiteiten docent met leerlingen) leidt nog steeds tot ontslag op staande voet. Dringende reden voldoende kenbaar uit samenhang van verschillende feiten.

Werknemer (geboren 1956) is in 1980 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) het Meridiaan College. Hij vervulde laatstelijk de functie van leraar, doceerde het vak 'horeca, toerisme en voeding' en gaf in dat verband ook praktijklessen. In de 'gedragscode voor medewerkers van het Meridiaan College' uit 2001 is opgenomen dat onder meer 'iemand aanraken als hij of zij dit niet wil' en 'op een bepaalde manier kijken: iemand uitkleden met de ogen' wordt aangemerkt als ongewenst gedrag. In 2006 heeft het Meridiaan College een aantekening in het personeelsdossier gemaakt naar aanleiding van een klacht van een leerling dat werknemer aan haar heeft gezeten. Voorts is hem begeleiding/coaching aangeboden. In 2009 is er opnieuw geklaagd, waarna het Meridiaan College een berisping geeft en hem waarschuwt dat bij herhaling mogelijk ontslag volgt. In 2010 is werknemer op staande voet ontslagen nadat verschillende meisjes hadden geklaagd over fysieke aanraking en staren. Het hof heeft geoordeeld dat de dringende reden werd gevormd door klachten van leerlingen in samenhang met de brief van 29 mei 2006, de berisping van oktober 2009 en het begeleidingstraject. Dit moet werknemer duidelijk zijn geweest in het licht van de gehele inhoud van de aanzegging en de overige omstandigheden van het geval.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad strekt het vereiste dat de dringende reden onverwijld wordt medegedeeld ertoe dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet immers na de mededeling zich erover kunnen beraden of hij de opgegeven reden als juist erkent en als dringend aanvaardt. De mededeling hoeft niet steeds met zoveel woorden te worden gedaan en kan ook in één of meer gedragingen besloten liggen, maar ook dan blijft vereist dat daaruit voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk is welke, door de ander als dringend aangemerkte, reden door deze aan de beëindiging van de dienstbetrekking ten grondslag wordt gelegd, althans dat daaromtrent bij de wederpartij, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen

enkele twijfel kan bestaan (vgl. HR 23 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0939, *NJ* 1993/504). Naar het oordeel van de Hoge Raad het heeft het hof deze rechtsopvatting niet miskend.

Met zijn tweede klacht stelt werknemer dat – nu in rechte slechts twee van de vijf verklaringen zijn komen vast te staan – onduidelijk was dat ook bij een gedeeltelijke vaststelling van de dringende reden, het voor werknemer nog steeds duidelijk was dat dit een dringende reden zou opleveren. Het onderdeel stelt terecht voorop dat ook in een dergelijk geval het erop aankomt of het voor de werknemer onmiddellijk duidelijk was dat de werkgever hem ook zou hebben ontslagen indien hij, anders dan hij blijkens de ontslagaanzegging meende, daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan, althans dat daaromtrent bij de werknemer, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen twijfel kan hebben bestaan (vgl. HR 7 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB9980, *NJ* 1989/258 en HR 1 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9387). Anders dan het onderdeel betoogt, heeft het hof dit echter niet miskend. In zijn oordeel dat het werknemer, in het licht van de gehele inhoud van de aanzegging en de voorgeschiedenis, duidelijk moet zijn geweest dat de dringende reden werd gevormd door klachten van leerlingen over ongewenste aanrakingen, ligt besloten dat bij werknemer redelijkerwijs geen twijfel erover kan hebben bestaan dat hij ook zou zijn ontslagen indien slechts een deel van de inhoud van de in die aanzegging weergegeven klachten zou komen vast te staan.

Gebreken van processuele aard in aanloop naar ontslag zijn als gezichtspunt door het hof overwogen, maar kunnen niet tot een nietig ontslag leiden.

Desalniettemin wordt het arrest van het hof vernietigd, wegens het ten onrechte passeren van bewijsaanbod (het horen van de vijf leerlingen).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-09-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2806

Zaaknummer: 13/06008

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S.F. Sagel en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Farmex Milieutechniek

Concurrentiebeding blijft gelden bij stilzwijgende voortzetting arbeidsovereenkomst. Uitleg dat waartegen kan worden opgezegd ex artikel 20b CAO voor de Bouwnijverheid. Schadeplichtige opzegging leidt tot verval concurrentiebeding. Oneerlijke concurrentie.

Werknemer is met ingang van 1 maart 2007 in dienst getreden bij Farmex, laatstelijk in de functie van bedrijfsleider. Farmex is een onderneming gespecialiseerd in geprefabriceerde betonelementen. Zij heeft betonsystemen ontwikkeld voor waterzuiveringsinstallaties, industriële tankbouw, mestopslag en kelders. Farmex draagt zorg voor zowel de ontwikkeling en productie van betonelementen als de uitvoering van projecten. In de schriftelijke (tijdelijke) arbeidsovereenkomst van werknemer staat een concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voortgezet. Bij brief van 27 december 2013 aan werknemer heeft de gemachtigde van Farmex de arbeidsovereenkomst tussen Farmex en werknemer met toestemming van het UWV met ingang van 1 februari 2014 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Voormalig collega's van werknemer, A, B en C, hebben hun arbeidsovereenkomst opgezegd en zijn – evenals werknemer – in dienst getreden van Y, een onderneming die zich bezighoudt met het vervaardigen van betonproducten voor de bouw/agrarische sector en, sinds kort, met het (doen) fabriceren van betonnen mestlo's. Bestuurder van Y is een voormalig werknemer van Farmex. Farmex heeft beslag gelegd op diverse vermogensbestanden van werknemer wegens schending van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer klaagt in hoger beroep dat de kantonrechter heeft miskend dat bij de voortzetting van zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst het concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen. Voorts klaagt werknemer dat de kantonrechter heeft miskend dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig – want in strijd met de CAO Bouw – is opgezegd en bijgevolg de werkgever geen rechten meer aan het beding kan ontleenen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat, gelijk Farmex heeft aangevoerd en door werknemer ook is erkend, het merendeel van de lagere jurisprudentie, ook die van de hoven, ervan uitgaat dat bij stilzwijgende verlenging van een arbeidsovereenkomst, de

arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven waaronder ook een concurrentie- en relatiebeding als dat tot de voorwaarden behoort. Dat is ook de opvatting van het toenmalige Hof Arnhem (ECLI:NL:GHARN:2012:BX4721) en – iets minder uitgesproken – het toenmalige Hof Leeuwarden (ECLI:NL:GHLEE:2012:BW1709). Onder deze omstandigheden kan bepaald niet worden geoordeeld dat er een gerede kans bestaat dat de bodemrechter, indien dit geschil aan hem zou worden voorgelegd, zal oordelen dat concurrentiebeding en relatiebeding hun geldigheid hebben verloren omdat elke nieuwe schriftelijke vastlegging of verwijzing ontbreekt.

De verschillen van mening tussen partijen betreffen de toelaatbaarheid van de dag waartegen is opgezegd. Artikel 7:672 lid 1 BW bepaalt dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag daarvoor is aangewezen. Farmex heeft conform de hoofdregel van artikel 7:672 lid 1 BW opgezegd. In dit geval bevat de enige schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst een verwijzing naar de CAO voor de Bouwnijverheid. Dat deze cao daardoor van toepassing is geworden, is tussen partijen in confesso. Deze cao bevat een eigen regeling voor opzegging. In concreto gaat het hier om de passage ‘Met inachtneming van de opzegtermijn kan de feitelijke beëindiging van het dienstverband uitsluitend na afloop van de laatste dag van een loonbetalingsperiode plaatsvinden. Bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik kan een andere dag daarvoor worden aangewezen.’ In de weinige jurisprudentie die het hof over deze niet in helderheid uitmuntende bepaling (en aanverwante cao’s met soortgelijke bepalingen) heeft aangetroffen, gaat het om de uitzondering die ook de cao-bepaling weer bevat, namelijk dat door het gebruik een andere dag daarvoor kan worden aangewezen (CRvB 20 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ4992). In deze zaak is daarop evenwel door Farmex geen beroep gedaan en dient het hof derhalve artikel 20b lid 1 tweede volzin uit te leggen. Het hof legt de in geding zijnde passage van artikel 20b lid 1 van de cao met werknemer aldus uit dat met inachtneming van de opzegtermijn – van in dit geval één maand – de arbeidsovereenkomst eerst feitelijk kan worden beëindigd na ommekomst van de alsdan lopende loonbetalingstermijn. De opzegging vond plaats op 27 december 2013. Als daar één maand bij wordt opgeteld kon de opzegging op zijn vroegst effect hebben op 28 januari 2014. Werknemer werd per vier weken betaald. De afsluitmomenten van de vierweekse perioden waren tussen december 2013 en februari 2014 de volgende: 29 december 2013, 26 januari 2014 en 23 februari 2013. 28 januari 2014 ligt in betaalperiode 2 van 2014, die eindigt op 23 februari 2013, wat aanzienlijk later is dan 1 februari 2013, de dag waartegen daadwerkelijk is opgezegd. De kantonrechter heeft de bepaling zo uitgelegd dat kon worden opgezegd na afloop van de laatste dag van de loonperiode volgend op de periode waarin de opzegging is gedaan. Bij deze uitleg heeft Farmex zich aangesloten. Het hof constateert evenwel dat de kantonrechter zelf deze uitleg niet heeft gevolgd. In die uitleg zou eerst immers kunnen worden opgezegd na 26

januari 2014 en moet daarbij een opzegtermijn van een maand in acht worden genomen, wat neerkomt op een effectuering na 26 februari 2014. Indien de passage van de kantonrechter gelezen wordt dat daarmee is bedoeld dat tegen het eind van de eerste loonbetalingstermijn na ommekomst van de lopende termijn kan worden opgezegd, derhalve tegen 26 januari 2014, pleit tegen die uitleg dat volgens de cao de opzegtermijn van één maand in acht moet worden genomen. Tussen 27 december 2013 en 26 januari 2014 is minder dan één maand verlopen, nog daargelaten dat niet tegen 26 januari 2014 is opgezegd. De uitleg dat 1 februari 2014 ook na ommekomst van een betalingstermijn is, denatureert naar 's hofs oordeel de bepaling te zeer, omdat elke andere datum dan de eerste datum wel na afloop van een betalingstermijn is en die uitleg geen recht doet aan het woord 'uitsluitend' dat in de cao-bepaling voorkomt. Derhalve is grief II terecht voorgedragen en kan Farmex naar het voorlopig oordeel van het hof geen rechten meer ontlenen aan het concurrentiebeding. Volgens vaste jurisprudentie en de literatuur is een relatiebeding een species van het concurrentiebeding en deelt dit beding het lot van het concurrentiebeding. In zoverre slaagt ook grief I. Voor het overige behoeft die grief geen behandeling meer.

Farmex heeft nog een beroep gedaan op artikel 6:2 BW en aangevoerd dat het beroep op artikel 7:653 lid 3 BW moet worden gebaseerd, omdat werknemer zich aan onbehoorlijke concurrentie zou hebben schuldig gemaakt. Het hof verwerpt dit betoog. Een dwingende wetsbepaling als artikel 7:653 lid 3 BW kan weliswaar opzij worden gezet, wanneer toepassing van die regeling in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, doch alleen als aan zware eisen is voldaan (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7122). Daarvan is in dit geval geen sprake. Werknemer heeft immers in het geheel geen invloed gehad op de onjuiste beëindigingsdatum van zijn arbeidsovereenkomst. Een concurrentiebeding is een, weliswaar onder strikte voorwaarden toegestane, beperking van de hoofdregel dat het de werknemer vrijstaat om zijn werkgever na afloop van het arbeidscontract concurrentie aan te doen. Dat mag, ook zonder concurrentiebeding, evenwel niet op oneerlijke wijze gebeuren, in welk geval de gewezen werknemer zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad (vgl. het ver voor het ECLI-tijdperk daterende arrest *Lindenbaum-Cohen*, HR 31 januari 1919, *NJ* 1919/161). In dat geval kan de oneerlijk beconcurrerende ex-werkgever in rechte aanspraak maken op de normale middelen van redres als een schadevergoeding en een verbod onder dwangsom, doch het alsnog opleggen van een concurrentie- en relatiebeding behoort niet tot die redresmogelijkheden. Dat werknemer zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke concurrentie die als onrechtmatig heeft te gelden, is in dit kort geding overigens niet met voldoende zekerheid aangetoond. Ook de geheimhoudingsbedingen blijven hun geldigheid behouden, zodat Farmex op zich niet geheel met lege handen achterblijft om zich te weren tegen daadwerkelijk oneerlijke concurrentiepraktijken zijdens werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7359

Zaaknummer: 200.152.974-01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: E.W. Kingma en J. Egberts

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X Taxi Service/werknemer

De omstandigheid dat de werknemer in de Wet sanering natuurlijke personen zit, levert geen onaanvaardbaar restitutierisico op.

Werknemer is reeds enige jaren in dienst van X Taxi Service als chauffeur. Na een aantal eerdere waarschuwingen is werknemer op 7 april 2014 op staande voet ontslagen wegens eerdere officiële waarschuwingen en sancties CJIB. Werknemer heeft de vernietiging van de opzegging ingeroepen. Vervolgens heeft de werkgever een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, welke ontbinding is uitgesproken onder de toekenning van € 10.850 aan ontslagvergoeding. Voorts is werkgever veroordeeld het loon te betalen. Werknemer heeft de beschikking en het vonnis betekend aan werkgever. Deze weigert te betalen, omdat werknemer in de Wsnp zit en derhalve een groot restitutierisico zich voordoet.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag waar het in het onderhavige incident om gaat is of er voldoende grond bestaat voor schorsing van de executie van het vonnis waarvan beroep op de voet van artikel 351 Rv. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC5012), voorop dat bij de beoordeling van dergelijke incidentele vorderingen geldt: (a) dat de incidenteel eiser belang moet hebben bij de door hem verlangde schorsing van de executie, (b) dat bij de in het licht van de omstandigheden van het geval te verrichten afweging van de belangen van partijen moet worden nagegaan of het belang van degene die de veroordeling verkreeg, zwaarder weegt dan dat van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand tot op het rechtsmiddel is beslist, en (c) dat bij deze belangenafweging de kans van slagen van het aangewende rechtsmiddel in de regel buiten beschouwing moet blijven. Van een klaarblijkelijke juridische of feitelijke misslag als hiervoor omschreven is pas sprake wanneer het evident is dat het beroepen vonnis op een vergissing berust. Daarvan is nog geen sprake wanneer ook een andere beslissing mogelijk was geweest. Het hof acht de toepasselijkheid van de Wsnp ook geen factor die het restitutierisico verhoogt. Immers, een spoedeisend belang bij een loonvordering omdat het loon nodig is voor levensonderhoud, impliceert altijd al een restitutierisico. Bij toepasselijkheid van de Wsnp wordt het gedeelte van het loon dat het absolute minimum te boven gaat, op de boedelrekening gespaard, zodat er bij een eventuele

andere beslissing in hoger beroep of een bodemprocedure, in veel gevallen juist meer zekerheid bestaat voor (gedeeltelijke) restitutie dan in de situatie waarin het gehele loon c.a. voor consumptie is aangewend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7360

Zaaknummer: 200.153.015

Rechters: J.H. Kuiper, H. de Hek en L. Groefsema

Advocaten: C.H.J. van der Maas en G.C.A. Dwarshuis-Doornbos

Wetsartikelen: 351 Rv

RECHTSPRAAK

MNO Vervat-Wegen/Van der Werken

Weigering repatriëring gedetacheerde werknemer naar Nederland leidt niet tot een weigering passende arbeid te verrichten ex artikel 7:629 BW. Repatriëring wordt beheerst door artikel 7:611 BW.

Werknemer is per 12 april 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij MNO in de functie van hoofdvoerder waterbouw. In de bijlage bij de schriftelijke arbeidsovereenkomst (getekend begin 2010) is bepaald dat MNO de kosten van lokale huisvesting te Suriname zal dragen voor een periode van maximaal drie jaar. Werknemer is vanaf april 2013 arbeidsongeschikt wegens ziekte. Met ingang van 24 juni 2013 heeft MNO geen loon meer betaald. Daartoe stelt MNO dat werknemer weigert mee te werken aan de verhuizing naar Nederland en daardoor zijn re-integratie belemmert. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij prima kan re-integreren in Suriname. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis geoordeeld, kort samengevat, dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met tewerkstelling in het buitenland, dat MNO niet aannemelijk heeft gemaakt waarom de integratie in Nederland gunstiger zou zijn dan in Suriname en dat van MNO mag worden verwacht om ter plaatse (in Suriname) te zoeken naar tijdelijke passende werkzaamheden.

Het hof oordeelt als volgt. De schriftelijke arbeidsovereenkomst noch het 'Aanvullend contract buitenland' bepaalt uitdrukkelijk dat Van der Werken in Suriname was tewerkgesteld voor een vaste periode van drie jaar. De aanvullende overeenkomst houdt slechts in dat de werkgever de kosten van huisvesting in Suriname gedurende maximaal drie jaar zal vergoeden. Daaruit is niet af te leiden dat partijen hebben bedoeld overeen te komen dat werknemer ongeacht de verdere omstandigheden na een periode van drie jaar naar Nederland zou terugkeren. De tekst van de arbeidsovereenkomst en de aanvulling daarop geven echter, anders dan werknemer verdedigt, ook geen aanleiding te veronderstellen dat partijen hebben bedoeld overeen te komen dat Van der Werken voor de gehele (onbepaalde) duur van de arbeidsovereenkomst in Suriname zou blijven werken. Het hof oordeelt dat de repatriëring wordt beheerst door het goed werkgever- en werknemerschap.

Of in casu loon verschuldigd is, moet worden beantwoord aan de hand van artikel 7:629 lid 3

BW. Er is in voldoende mate gebleken dat werknemer heeft geweigerd passende arbeid te verrichten of mee te werken aan redelijke voorschriften die erop zijn gericht om hem in staat te stellen passende arbeid te verrichten, zoals bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onder c en d BW. In dit verband is van belang dat MNO blijkens haar brief aan werknemer van 29 mei 2013 aan werknemer slechts in algemene bewoordingen de instructie heeft gegeven terug te keren naar Nederland zonder daarbij te wijzen op door werknemer aldaar te verrichten passende arbeid, laat staan dat hem concreet werd voorgehouden waaruit deze passende arbeid zou bestaan. De instructie om naar Nederland te verhuizen kan dan ook, alleen al vanwege het ontbreken van een deugdelijke toelichting, voorshands niet worden gezien als een redelijke instructie die erop is gericht om Van der Werken in staat te stellen om passende arbeid te verrichten in het kader van zijn re-integratie. Nu werkgever voorts het advies van de bedrijfsarts – al dan niet middels een mediator – met werknemer in gesprek te komen, heeft genegeerd, past het niet een beroep op artikel 7:629 BW te doen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3971

Zaaknummer: 200.135.833/01

Rechters: D. Kingma, J.E. Molenaar en R.J.M. Smit

Advocaten: B.D. Roelink en M. Kortekaas

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dekro Horeca Totaal

De instructieplicht van artikel 7:658 BW ziet ook op het regelmatig waarschuwen van een werknemer tegen lomp gedrag, indien die werknemer dergelijk gedrag regelmatig vertoont en dat gedrag tot ongevallen of tot gevaarlijke situaties kan leiden.

Vervolg op een tussenarrest waarin de vraag centraal stond of werknemer de schade wegens de val van een laadklep met een container, kan verhalen op de werkgever. De werkgever heeft als verweer aangevoerd dat werknemer 'lomp' handelende en daarvoor meermalen was gewaarschuwd. In het kader van de ervaringsregel dat het dagelijks verkeren in een bepaalde situatie leidt tot een vermindering van de benodigde oplettendheid, dient de werkgever niet eenmalig een instructie te geven, maar ook toe te zien op de naleving daarvan. Deze instructieplicht is onderdeel van de artikel 7:658 lid 1 BW bedoelde zorgplicht van de werkgever. Het hof is van oordeel dat deze instructieplicht ook ziet op het regelmatig waarschuwen van een werknemer tegen lomp gedrag, indien die werknemer dergelijk gedrag regelmatig vertoont en dat gedrag tot ongevallen of tot gevaarlijke situaties kan leiden. In dit geval heeft Dekro zelf gesteld dat zij werknemer er diverse keren op heeft gewezen dat hij rustig moest doen en niet zo lomp met de bedrijfsmiddelen van Dekro om moest gaan. Kennelijk vond Dekro dus dat werknemer zijn werkzaamheden op een lompe manier uitvoerde en ook dat zij hem moest waarschuwen om rustig te doen. Kennelijk ziet Dekro deze lompe manier van doen ook als de oorzaak voor het door werknemer overkomen ongeval. Zoals in het tussenarrest van 28 mei 2013 al is overwogen, acht het hof in dit verband van belang dat de werkzaamheden die werknemer moest verrichten naar hun aard een verhoogd risico meebrachten. Het betrof immers werken op een zekere hoogte op een beweegbaar platform, hetgeen risico geeft op een val. Zoals uit het tussenarrest van 28 mei 2013 blijkt, is het hof dus van oordeel dat Dekro, gelet op de hiervoor uiteengezette instructieplicht van de werkgever, werknemer diende te waarschuwen om rustig te doen en niet lomp met de bedrijfsmiddelen om te gaan. Dekro is niet geslaagd in de bewijslevering. Dat heeft tot gevolg dat Dekro niet geslaagd moet worden geacht in het bewijs dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:3782

Zaaknummer: HD 200.111.205/01

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.J. Lauwen en A.J. Aldenhoven

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Loonvordering faalt wegens bereidverklaring bedongen arbeid te verrichten, mede op grond van uitlatingen op Facebook.

Werkneemster is in het kader van praktijkleerovereenkomst werkzaam voor werkgever, een kledingwinkel. De arbeidsovereenkomst is laatstelijk verlengd tot 3 juli 2012. Werkneemster verwijt de werkgever dat de werkgever bij een woordenwisseling in de winkel tussen een klant en een collega zich terughoudend heeft opgesteld. De werkneemster neemt de opstelling van de werkgever in dit incident hoog op, waarna de werkneemster naar huis wordt gestuurd. Vervolgens biedt werkgever haar een vaststellingsovereenkomst aan, waarop aanvankelijk vrij laat pas wordt gereageerd. Werkgever deelt (de gemachtigde van) werkneemster bij brief van 5 juli 2012 mee dat de arbeidsovereenkomst op 3 juli 2012 van rechtswege is geëindigd. Aan werkneemster is het loon tot 3 juli 2012 doorbetaald. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de laatste tijdelijke arbeidsovereenkomst de vierde in de keten was, zodat haar arbeidsovereenkomst niet van rechtswege eindigt. Werkgever verzoekt uiteindelijk in juni 2013 de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. Bij beschikking van 2 oktober 2013 heeft de kantonrechter op grond van artikel 7:685 BW de arbeidsovereenkomst tussen partijen per die datum, zonder toekenning van enige vergoeding ontbonden. Werkneemster vordert over de tussenliggende periode loon.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:628 BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad, komt het niet verrichten van de arbeid wegens een non-actiefstelling in beginsel voor rekening van de werkgever. Vaststaat evenwel dat werkneemster zich niet bereid heeft verklaard de bedongen arbeid te verrichten. Partijen verschillen van mening over de vraag of dat van werkneemster kon worden verlangd. Naar het oordeel van het hof heeft hoefde werkneemster tot 3 juli 2012 zich niet uitdrukkelijk bereid te verklaren de bedongen arbeid te verrichten. Werkgever had immers aangeboden dat werkneemster tot die tijd met behoud van loon op non-actief gesteld kon blijven.

Uit de brieven, e-mails en de conceptvaststellingsovereenkomst kon werkneemster afleiden dat werkgever veronderstelde dat de arbeidsovereenkomst op 3 juli 2012 van rechtswege eindigde en mede onder die omstandigheid bereid was haar loon door te betalen zonder dat zij

werkzaamheden uitvoerde. Daar komt bij dat werkneemster in het kader van haar praktijkleervereenkomst bij een andere winkel is gaan werken. Uit deze omstandigheden volgt dat werkgever ervan uit mocht gaan dat werkneemster niet meer bereid was de werkzaamheden te verrichten voor werkgever. Bovendien heeft werkneemster op Facebook opgemerkt dat zij ontslag heeft genomen bij werkgever. De loonvordering faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7356

Zaaknummer: 200.142.656/01

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

Advocaten: P. Bosma en B.A. Siesling

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Honeywell/Honeywell

Verwijzing naar ‘standard practice’ is onvoldoende om personele gevolgen van voorgenomen reorganisatiebesluit te staven. Schending van artikel 25 lid 3 en lid 5 WOR.

Een onderdeel van het (internationale) Honeywell-concern, Honeywell Process Solutions (HPS), is in Amsterdam gevestigd. HPS bestaat daar uit de volgende afdelingen: Sales, Project Engineering (PAS) en Lifecycle Service and Solutions (LSS). Op haar beurt bestond de afdeling LSS tot begin 2012 uit de twee subafdelingen Pulp, Paper, Printing & Plastics (P3) en Energy & Chemicals markt (E&C). Begin 2012 heeft Honeywell besloten om met ingang van het tweede kwartaal van dat jaar voor LSS in Nederland een ‘totaalorganisatie’ te creëren als gevolg waarvan P3 en E&C niet langer als aparte subafdelingen worden beschouwd. Wel zou voor P3 binnen LSS een afzonderlijke profit and loss-verantwoordelijkheid blijven bestaan met een eigen financiële rapportage. In verband met dit besluit heeft Honeywell aan de ondernemingsraad meegedeeld dat de vorming van een totaalorganisatie ‘op dat moment niet zou leiden tot een verval van arbeidsplaatsen maar specifiek was bedoeld om efficiënter te werken en om te reageren op de verkleining van de P3-markt’. De bestuurder van Honeywell heeft op 18 november 2013 aan de ondernemingsraad, ter informatie, een presentatie gezonden genaamd Organization Effectiveness LSS EMEA. Dit betreft een organisatiewijziging (hierna de organisatiewijziging LSS EMEA te noemen) binnen de Europese LSS-organisatie van Honeywell welke is gericht op een verbetering van de efficiency en klantgerichtheid, met name door het realiseren van minder lagen in de organisatie en het benutten van expertisecenters. Bij deze organisatiewijziging komen geen functies of arbeidsplaatsen te vervallen. Bij brief van 21 januari 2014 heeft Honeywell de ondernemingsraad op de voet van artikel 25 WOR advies gevraagd – dat is de adviesaanvraag waar het in deze zaak om gaat – ter zake van haar voorgenomen besluit om de functies van de voor P3 werkende Customer Service Engineer en Service Lead te doen vervallen en hun taken (voor zover nodig) op te laten gaan in de andere functies binnen LSS, verder ook het voorgenomen besluit. Daarbij heeft de bestuurder opgemerkt dat deze adviesaanvraag losstaat van – kort gezegd – de organisatiewijziging LSS EMEA. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd op het voorgenomen besluit. Een van de bezwaren was dat de ondernemingsraad niet goed kon

besluiten zonder informatie over het ‘grotere plaatje’ (de LSS-vorming).

De Ondernemingskamer stelt voorop dat de ondernemingsraad op sommige onderdelen te hoge eisen stelt aan het overzicht van beweegredenen voor het besluit dat Honeywell op de voet van artikel 25 lid 3 WOR dient te verstrekken en aan de motivering voor afwijking van het advies, die Honeywell op de voet van artikel 25 lid 5 WOR dient te geven. Zo kan, mede gelet op de beperkte strekking van het besluit, niet worden gezegd dat Honeywell in de adviesaanvraag en in het besluit de noodzaak voor het treffen van bezuinigingen aan de hand van het afnemen van de markt gedurende de laatste jaren onvoldoende heeft toegelicht. Ook is voldoende aannemelijk en aldus voldoende toegelicht, dat het schrappen van twee functies een voor het beoogde doel relevant effect zal hebben. Honeywell kan moeilijk worden verweten dat de ondernemingsraad niet ‘over een evaluatierapport beschikt’, nu een dergelijk rapport (naar Honeywell heeft gesteld en de Ondernemingskamer aannemelijk acht) er niet is en niet gezegd kan worden dat het besluit niet zonder een dergelijk rapport zou kunnen worden genomen. Voorts verwerpt de Ondernemingskamer het bezwaar dat de ondernemingsraad ten onrechte niet beschikt over een overzicht van het ‘grotere plaatje’, doordat de samenhang met de organisatiewijziging ingevolge LSS EMEA niet in kaart is gebracht. Honeywell heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat die samenhang er niet is. Wel is de Ondernemingskamer van oordeel dat Honeywell onvoldoende informatie heeft verstrekt over de personele gevolgen. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Honeywell geen (toereikend) overzicht verstrekt van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen. Over de gestelde standard practice heeft Honeywell, afgezien van vaagheden (zoals de verzekering dat Honeywell zich aan de wet houdt en een passende regeling aanbiedt), tijdens de adviesprocedure geen enkele informatie verschaft. Zij kon niet volstaan met verwijzing naar een mondelinge toelichting tijdens een van de informatiesessies noch kon zij gerichte vragen onbeantwoord laten. Zelfs indien de ondernemingsraad – zoals Honeywell stelt en de ondernemingsraad bestrijdt – op de hoogte was van de inhoud van de standard practice had het op de weg van Honeywell gelegen om in de adviesaanvraag, en zeker nadat de ondernemingsraad daaromtrent schriftelijke vragen had gesteld respectievelijk nadat de ondernemingsraad ook in het advies aandacht voor het ontbreken van een regeling van de personele gevolgen vroeg, schriftelijk helderheid te verschaffen wat die inhoud was. Het voorgaande levert naar het oordeel van de Ondernemingskamer een ernstige tekortkoming op, niet alleen ten aanzien van de nakoming van de uit artikel 25 lid 3 WOR voortvloeiende verplichting, maar ook die, voortvloeiend uit lid 5 van die bepaling. Het besluit wordt ingetrokken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3890

Zaaknummer: 200.149.122 OK

Rechters: P. Ingelse, E.F. Faase, G.C. Makkink, G.A. Cremers en F. van der Wel

Advocaten: K.M.J.R. Maessen, S.F.H. Jellinghaus, J.H. Huyzer en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Brema-Air II B.V.

Opvolgend werkgeverschap bij doorstart na faillissement. Banden tussen de oude en de nieuwe werkgever worden aangenomen, mede vanwege betrokkenheid directeur failliete onderneming bij selectieprocedure.

Werknemer is van 18 maart 1996 tot 5 juli 2013 als tekenaar in dienst geweest van Brema-Air I. Brema-Air I is op 2 juli 2013 in staat van faillissement geraakt. De arbeidsovereenkomst van werknemer is op 4 juli 2013 door de curator opgezegd. Op 5 juli 2013 heeft de curator overeenstemming bereikt met Interduct Holding B.V. over een doorstart. De nieuwe onderneming is uiteindelijk Brema-Air II gaan heten. Werknemer is op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst getreden van Brema-Air II. Na 31 augustus 2013 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet verlengd. Werknemer stelt onder verwijzing naar het Van Tuinen-arrest dat sprake is van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a lid 2 BW en dat hij voor onbepaalde tijd in dienst is. Hij heeft een loonvordering ingesteld en vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De feitenconstellatie in deze zaak laat een aantal frappante gegevens en gebeurtenissen zien, die de doorstart van Brema-Air I als Brema-Air II door interventie van Interduct Holding B.V. in een situatie van faillissement van de eerste vennootschap op zijn minst atypisch maken. De snelle opeenvolging van een aantal voor die doorstart doorslaggevende daden en voorvallen kan aan de feiten zelf toegevoegd worden. Verspreid over de maand juni 2013 vonden contacten plaats tussen de Interduct-bestuurders met de directeur van Brema-Air I, terwijl betrekkelijk kort daarna (26 juni 2013) Brema-Air I het eigen faillissement aanvraag, prompt gevolgd door het op 2 juli 2013 uitspreken van dat faillissement en het reeds op 5 juli 2013 bereiken van overeenstemming tussen de curator en Interduct over de overneming van de failliete onderneming en de doorstart. Opvallend is dat in het eerste faillissementsverslag van de curator geschetst wordt dat een overname niet zonder faillissement gerealiseerd kon worden. Het mislukken van tot tweemaal toe aan UWV WERKbedrijf gerichte verzoeken om toestemming tot opzegging van twee groepen werknemers (in totaal 60 van de 150 werknemers) schrikte overnamekandidaten af omdat

deze ‘het te hoge aantal over te nemen personeelsleden’ bezwaarlijk vonden. De directeur van Brema-Air I kende bovendien een van de Interduct-bestuurders uit het verleden. Het heeft er op zijn minst de schijn van dat Interduct een voorkeursbehandeling gekregen heeft, waaraan het feit dat de bedrijven concurrenten op eenzelfde markt waren, weinig afdoet.

Daarbij komt dat er geruime tijd een sterke verwevenheid van het oude en nieuwe management van Brema (Brema-Air I en II) heeft bestaan of zelfs nog steeds bestaat, mede gelet op het feit dat naast de directeur het hoofd bedrijfsbureau en de chef tekenkamer mee overgegaan zijn, zodat kennis van competenties en eigenschappen van de groep werknemers die wel of juist niet voor een eerste contract voor bepaalde duur en vervolgens voor verlenging daarvan in aanmerking kwamen, in volle omvang meegewogen kan zijn bij de uiteindelijke selectie en vrijwel zeker (in onbekende omvang en op onzichtbare wijze) meegewogen zal zijn. De directeur van Brema-Air I is betrokken geweest bij de selectie van werknemers voor Brema-Air II. Hij heeft werknemers geselecteerd op betrokkenheid bij lopende projecten en afwezigheid door ziekte. In de tweede selectie heeft hij zelfs beslist of een werknemer in dienst kon blijven. In de persoon van de directeur van Brema-Air I krijgen de banden tussen de vorige en de nieuwe werkgever via de selectie en de daarvoor gehanteerde criteria zodanig gestalte, dat het op diens eigen ervaring verkregen inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer en alle andere bij de selectie betrokken werknemers in redelijkheid aan de nieuwe werkgever toegerekend moet worden. Geoordeeld wordt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. De wedertewerkstelling en loonvordering worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7732

Zaaknummer: 2464276 CV EXPL 13-4298

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: K. van den Mosselaar en J.A. van Soolingen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Brema-Air II B.V.

Opvolgend werkgeverschap bij doorstart na faillissement. Banden tussen de oude en de nieuwe werkgever worden aangenomen, mede vanwege betrokkenheid directeur failliete onderneming bij selectieprocedure.

Werknemer is van 1 mei 1995 tot 5 juli 2013 als tekenaar in dienst geweest van Brema-Air I. Brema-Air I is op 2 juli 2013 in staat van faillissement geraakt. De arbeidsovereenkomst van werknemer is op 4 juli 2013 door de curator opgezegd. Op 5 juli 2013 heeft de curator overeenstemming bereikt met Interduct Holding B.V. over een doorstart. De nieuwe onderneming is uiteindelijk Brema-Air II gaan heten. Werknemer is op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst getreden van Brema-Air II. Na 31 augustus 2013 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet verlengd. Werknemer stelt onder verwijzing naar het Van Tuinen-arrest dat sprake is van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a lid 2 BW en dat hij voor onbepaalde tijd in dienst is. Hij heeft een loonvordering ingesteld en vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De feitenconstellatie in deze zaak laat een aantal frappante gegevens en gebeurtenissen zien, die de doorstart van Brema-Air I als Brema-Air II door interventie van Interduct Holding B.V. in een situatie van faillissement van de eerste vennootschap op zijn minst atypisch maken. De snelle opeenvolging van een aantal voor die doorstart doorslaggevende daden en voorvallen kan aan de feiten zelf toegevoegd worden. Verspreid over de maand juni 2013 vonden contacten plaats tussen de Interduct-bestuurders met de directeur van Brema-Air I, terwijl betrekkelijk kort daarna (26 juni 2013) Brema-Air I het eigen faillissement aanvroeg, prompt gevolgd door het op 2 juli 2013 uitspreken van dat faillissement en het reeds op 5 juli 2013 bereiken van overeenstemming tussen de curator en Interduct over de overneming van de failliete onderneming en de doorstart. Opvallend is dat in het eerste faillissementsverslag van de curator geschetst wordt dat een overname niet zonder faillissement gerealiseerd kon worden. Het mislukken van tot tweemaal toe aan UWV WERKbedrijf gerichte verzoeken om toestemming tot opzegging van twee groepen werknemers (in totaal 60 van de 150 werknemers) schrikte overnamekandidaten af omdat

deze ‘het te hoge aantal over te nemen personeelsleden’ bezwaarlijk vonden. De directeur van Brema-Air I kende bovendien een van de Interduct-bestuurders uit het verleden. Het heeft er op zijn minst de schijn van dat Interduct een voorkeursbehandeling gekregen heeft, waaraan het feit dat de bedrijven concurrenten op eenzelfde markt waren, weinig afdoet.

Daarbij komt dat er geruime tijd een sterke verwevenheid van het oude en nieuwe management van Brema (Brema-Air I en II) heeft bestaan of zelfs nog steeds bestaat, mede gelet op het feit dat naast de directeur het hoofd bedrijfsbureau en de chef tekenkamer mee overgegaan zijn, zodat kennis van competenties en eigenschappen van de groep werknemers die wel of juist niet voor een eerste contract voor bepaalde duur en vervolgens voor verlenging daarvan in aanmerking kwamen, in volle omvang meegewogen kan zijn bij de uiteindelijke selectie en vrijwel zeker (in onbekende omvang en op onzichtbare wijze) meegewogen zal zijn. De directeur van Brema-Air I is betrokken geweest bij de selectie van werknemers voor Brema-Air II. Hij heeft werknemers geselecteerd op betrokkenheid bij lopende projecten en afwezigheid door ziekte. In de tweede selectie heeft hij zelfs beslist of een werknemer in dienst kon blijven. In de persoon van de directeur van Brema-Air I krijgen de banden tussen de vorige en de nieuwe werkgever via de selectie en de daarvoor gehanteerde criteria zodanig gestalte, dat het op diens eigen ervaring verkregen inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer en alle andere bij de selectie betrokken werknemers in redelijkheid aan de nieuwe werkgever toegerekend moet worden. Geoordeeld wordt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. De wedertewerkstelling en loonvordering worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7731

Zaaknummer: 2464252 CV EXPL 13-4297

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: I.T.F. van den Heuvel en J.A. van Soolingen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Lowland Binnenvaart/J&J Nautical Projects

Van een payrollwerkgever wordt verwacht dat hij de arbeidsrechtelijke regels kent en de inlener waarschuwt voor eventuele gevolgen van de ketenregeling. Bijzondere aan de payrolling is evenwel ook de rol van de inlener, zodat de loondoorbetaling voor 50% als schade kan worden verhaald op inlener.

Op verzoek van J&J heeft Lowland met ingang van 1 maart 2011 de payrollfunctie (verloning) van werknemer op zich genomen. J&J had werknemer een arbeidsovereenkomst als kapitein toegezegd, maar was doende een aparte personeels-BV op te richten. Het verzoek van J&J zag op de verloning tot het moment dat die BV zou zijn opgericht. De verwachting was dat dit op korte termijn zou gebeuren. Uiteindelijk is die BV, de besloten vennootschap Inland Cruise Management B.V., pas in oktober 2011 opgericht. Lowland heeft met werknemer een arbeidsovereenkomst voor de duur van een maand gesloten, welke overeenkomst – wegens het uitblijven van de personeels-BV van J&J – steeds stilzwijgend is verlengd. J&J heeft in september/oktober 2011 Lowland laten weten dat zij werknemer vanaf 1 november 2011 niet meer nodig had. Werknemer stelt zich op het standpunt dat zijn arbeidsovereenkomst is geconverteerd in één voor onbepaalde tijd. Het loon is daardoor nog langere tijd doorbetaald. Lowland vordert deze kosten van J&J.

Het hof oordeelt als volgt. De door het hof vastgestelde verantwoordelijkheid van Lowland (als payrollonderneming) brengt de zorgplicht van Lowland als redelijk bekwame en redelijk handelende payrollonderneming mee dat Lowland, toen de oprichting door J&J van haar personeels-BV uitbleef, J&J had moeten waarschuwen dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst van één maand bij een stilzwijgende verlenging van meer dan drie keer van rechtswege zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In dat geval had J&J maatregelen kunnen nemen om dit te voorkomen en had zij ervoor kunnen kiezen om niet langer meer in zee te gaan met werknemer, maar een andere kapitein te laten verlonen. Van Lowland als payrollonderneming had mogen worden verwacht dat zij bekend was met de toepasselijke wetgeving, althans dat zij ervoor had zorggedragen dat zij zich deze kennis eigen maakte. Aangezien zij dit heeft nagelaten, is zij toerekenbaar tekortgeschoten in haar

zorgplicht jegens J&J en heeft zij zelf bijgedragen aan het ontstaan van de door haar gevorderde schade. Hiertegenover staat dat ook J&J naar het oordeel van het hof heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6786

Zaaknummer: 200.118.342

Rechters: E.B. Krottnerus, H. van Loo en G.H. Bunt

Advocaten: A.D. van Koningsveld en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:401 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/QlikTech

Het alsnog aanbieden van de initieel overeengekomen, maar later gewijzigde, ontslagvergoeding na uitdrukkelijke verwerping van het ontslagaanbod door werknemer, leidt niet tot overeenstemming met wederzijds goedvinden. Het mislopen van uitoefenrechten uit het optieplan dient de werkgever wegens schending van artikel 7:611 BW te vergoeden.

Tussen partijen is in de periode mei t/m juli 2013 onderhandeld over een beëindigingsovereenkomst. Aanvankelijk leek overeenstemming te zijn bereikt, maar gooide een aanpassing van de ontslagvergoeding roet in het eten. Nadat werkgever – bij een tweede ronde – de initiële ontslagvergoeding handhaaft, wordt alsnog overeenstemming bereikt (einddatum 1 juli 2013). Vervolgens ontstaat discussie over eventuele optieschade. Omdat partijen er niet uit zijn gekomen, vordert werknemer thans doorbetaling van loon en tewerkstelling. QlikTech (werkgever) stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd met wederzijds goedvinden.

Het hof oordeelt als volgt. De uitdrukkelijke verwerping van het aanbod door werknemer (eerste ronde), brengt met zich dat het daarna alsnog instemmen met een hogere ontslagvergoeding niet leidt tot overeenstemming van die eerste overeenkomst. De oprichting van een stamrecht-bv kan evenmin leiden tot de aannahme dat overeenstemming was bereikt.

Met betrekking tot de schade wegens het niet kunnen uitoefenen van optierechten, oordeelt het hof als volgt. Door het handelen van QlikTech is werknemer de mogelijkheid ontnomen om de op 5 augustus 2013 en 7 september 2013 vrijgevallen opties uit te oefenen. Deze vrijgevallen opties vertegenwoordigden een waarde van in totaal USD 18.065,17, dit is in euro's € 13.526,89. Werknemer vordert een voorschot op de door hem geleden schade ter hoogte van dit bedrag wegens het niet kunnen uitoefenen van de aan hem toegekende opties van 5 augustus 2013 en 7 september 2013. Tegen toewijzing van deze vordering heeft QlikTech allereerst aangevoerd dat de optieovereenkomst is gesloten tussen werknemer en Qlik Technologies Inc. en dat werknemer zich tot deze vennootschap moet wenden indien hij

meent nog aanspraken te hebben uit hoofde van de optieovereenkomst. Dit verweer miskent dat de opties aan werknemer, zoals hij ook stelt en QlikTech niet heeft weersproken, zijn toegekend door QlikTech als werkgeefster van werknemer en dat niet relevant is dat de opties aandelen betreffen in Qlik Technologies Inc. De vordering strekt ook niet tot nakoming maar is gegrond op de omstandigheid dat QlikTech in haar verplichtingen als werkgeefster tekort is geschoten. QlikTech heeft voorts naar voren gebracht dat de verhouding tussen QlikTech en werknemer beheerst wordt door de finale kwijting uit de vaststellingsovereenkomst zodat werknemer geen aanspraken meer heeft op QlikTech. Zoals hiervoor is overwogen, faalt naar 's hofs voorlopige oordeel het beroep van QlikTech op het bestaan van een vaststellingsovereenkomst en daarmee ook het beroep op de finale kwijting die daarin is gegeven. QlikTech heeft niet weersproken dat de schade die werknemer lijdt doordat hij de opties op de bovengenoemde data niet heeft kunnen uitoefenen door handelen van QlikTech de omvang heeft die werknemer heeft berekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3952

Zaaknummer: 200.136.552/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: H.P. Kamerbeek en L.J. de Vroe

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer en diens onderneming

Schriftelijkheidsvereiste ex artikel 7:653 BW verzet zich tegen ruime uitleg van een nevenactiviteitenverbod als concurrentiebeding.

Werknemer is in augustus 2004 als vormgever/dtp'er in dienst van een rechtsvoorganger van werkgever. In maart 2011 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 mei 2011. Voorafgaand aan zijn opzegging heeft werknemer een digitaal bestand genaamd 'SB offertes.zip', met gegevens toebehorend aan werkgever en met een grootte van 28 Mb, per e-mail aan zichzelf gestuurd. Werknemer is een eigen, concurrerende, onderneming gestart en bedient klanten die voorheen opdrachten verstrekten aan werkgever. Op zijn website heeft werknemer aanvankelijk ontwerpen geplaatst die hij bij zijn vorige werkgever had vervaardigd. Ook bouwt hij voort op ontwerpen uit die periode. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer het geheimhoudings- en concurrentiebeding overtreedt, dan wel onrechtmatig handelt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een concurrentiebeding, maar enkel van bezwarende bedingen tijdens het dienstverband: 'Indien werknemer betaalde of niet-betaalde arbeid bij of voor derden gaat verrichten, dient zij voorafgaand schriftelijk toestemming van de werkgever te hebben' (art. 9) en 'Het is werknemer niet toegestaan om rechtstreeks voor opdrachtgevers van [X 2] B.V. te werken. Ook niet voor tussenpersonen of ontwerp bureaus die relaties hebben met deze opdrachtgevers' (art. 14).

Het hof oordeelt als volgt. De bepalingen vermelden niet dat zij, of een van beide, bestemd zijn om te gelden na het einde van de arbeidsovereenkomst of dat hun werking na het einde daarvan, gedurende kortere of langere tijd, voortduurt. Aan de hierboven genoemde eis van schriftelijkheid is dus niet voldaan, zodat tussen partijen geen bindend non-concurrentiebeding is overeengekomen en de aangehaalde bepalingen werknemer niet beperken in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te zijn. De door werkgever verdedigde stelling dat werknemer nochtans had moeten begrijpen dat de aangehaalde bepalingen, althans de als tweede vermelde bepaling, een zodanige beperking voor hem inhielden die werkgever hem thans kan tegenwerpen, verdraagt zich niet met de bescherming die de genoemde eis van schriftelijkheid de

werknemer biedt tegen het niet-weloverwogen aangaan van een beding dat hem beperkt in zijn vrijheid van werken na het einde van de arbeidsovereenkomst en moet dus worden verworpen, temeer nu de bewoordingen van de aangehaalde bepalingen niet nopen tot een uitleg zoals door werkgever voorgestaan.

Wat de overige vorderingen betreft, het volgende. Werknemer kan niet een schending van auteursrecht worden verweten, voor zover hij de ontwerpen nader heeft uitgewerkt bij de opdrachtgevers die het gebruikersrecht van deze ontwerpen van werkgever hadden verkregen. Hoewel het bestand dat werknemer aan zichzelf heeft verzonden een schending van het geheimhoudingsbeding oplevert, is niet betwist dat werknemer dit bestand heeft vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3668

Zaaknummer: 200.120.791/01

Rechters: R.J.M. Smit, D. Kingma en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: F.P. Klaver en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Midden-Nederland/werknemer

Docente die handtekening studente nabootst op het tentamen, alsmede de handtekening van de examinerator, wordt terecht op staande voet ontslagen. ROC is niet gehouden de uitspraak van de commissie van beroep te volgen.

Werkneemster is sinds 1987 werkzaam als praktijkdocent handel voor ROC. Werkneemster is op 15 juni 2012 op staande voet ontslagen, omdat zij in een onderdeel van het praktijkexamen van een studente, X, de handtekening van de studente heeft nagebootst en een handtekening heeft geplaatst op een plek waar de externe BPV Assessor behoort te tekenen, alsmede dat zij expliciet een leugenachtige verklaring heeft afgelegd dat laatstbedoelde handtekening wel degelijk door de BPV Assessor Y was geplaatst.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat het (gesloten) wettelijk stelsel inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met zich brengt dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst alleen nietig of vernietigbaar is in de in de wet geregelde gevallen. Omtrent de vernietigbaarheid is niets gesteld of gebleken. Nu het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) niet voor onderwijzend personeel geldt is van nietigheid ingevolge de bepalingen van het BBA evenmin sprake. Met haar grief II betoogt werkneemster dat ROC gehouden is de uitspraak van de commissie van beroep te volgen. Het effect van die uitspraak kan vanwege de geslotenheid van het wettelijk stelsel echter niet zijn dat de opzegging nietig of vernietigbaar is. Ook kan niet staande blijven dat ROC op grond van de toepasselijke cao gehouden is het oordeel van de commissie van beroep te volgen, omdat volgens vaste jurisprudentie daarvoor een overeenkomst van bindend advies is vereist. Tegen de achtergrond van de externe betekenis van een diploma en de aangescherpte regels van examinering kan niet worden volgehouden dat de handelwijze van werkneemster slechts een administratieve fout is. Zij is welbewust afgeweken van de voorgeschreven gang van zaken. De tegenwerping van werkneemster, dat zij slechts in het belang van X heeft gehandeld, overtuigt niet. Zij heeft integendeel de positie van X in gevaar gebracht. De miskenning door

werkneemster dat ROC van de docenten mag verwachten dat zij de voorschriften met betrekking tot de examinering naleven, leidt ertoe dat sprake is van een grove veronachtzaming van de plichten die de arbeidsovereenkomst haar opleggen. In die zin is sprake van gedragingen van werkneemster die ten gevolge hebben dat van ROC redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De lange staat van dienst van werkneemster kan niet verhinderen dat ROC aan het ontslag op staande voet een geldige dringende reden ten grondslag heeft gelegd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6036

Zaaknummer: 200.131.108

Rechters: G.P.M. van den Dungen, I.A. Katz-Soeterboek en E.B. Knottnerus

Advocaten: A. Klaassen en A.Y.M. Jansse

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW