

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2015

Nummer 11, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:588 13-03-2015

bestuurder werkgever/Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds Beroepsvervoer over de weg

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1078 17-02-2015

Muissie BV/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:466 03-02-2015

werknemer/Groupe Éditor S.A.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:203 27-01-2015

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:14 13-01-2015

werkneemster/Adfis

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5405 16-12-2014

werknemer/Stichting Delta Psychiatrisch Centrum

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4553 28-10-2014

Vison Gallery BV/ArtVenture en ex-werknemers

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4324 14-10-2014

The Royal Bar/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:6058 02-09-2014

werknemer/Stichting Amstel Groep, voorheen Stichting Osira Amstelring

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2715 01-07-2014

TomTom/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2134 11-03-2015

werknemer/Fortimedix Surgical B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1554 10-03-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1938 09-03-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:1453 06-03-2015

werknemster/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:1454 06-03-2015

werkgever/werknemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1194 04-03-2015

ondernemingsraad Plukon Goor/Plukon Goor B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1307 27-02-2015

werknemer/Nidera Handelscompagnie B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:609 24-02-2015

werkgeefster c.s./werknemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:1420 11-02-2015

BAM Infratechniek Telecom B.V./X

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1152 09-02-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10830 09-12-2014

Anthura B.V./werknemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 24-12-2014

werkgeefster/X c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 10-03-2015

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Zachte winters maken stinkende wonden

R.M. Beltzer

RECHTSPRAAK

**bestuurder werkgever/Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds
Beroepsvervoer over de weg**

Beherend vennoot van CV aansprakelijk voor pensioenpremieschuld voor aantreden tot vennootschap. Hoofdelijke aansprakelijkheid (ook voor schulden uit verleden).

Op 2 februari 2010 is de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot Carlande Dienstverlening C.V. opgericht (hierna: Carlande). De bedrijfsomschrijving van Carlande luidt: 'het detacheren van chauffeurs binnen het beroepsgoederenvervoer over de weg'. X is op 17 augustus 2010 beherend vennoot van Carlande geworden. Bij e-mail van 15 september 2010 is Carlande bij het Pensioenfonds aangemeld. Carlande heeft geen gehoor gegeven aan de verzoeken van het Pensioenfonds om opgave van haar bedrijfsgegevens teneinde te kunnen vaststellen of zij wettelijk verplicht was tot aansluiting bij het Pensioenfonds en, nadat het Pensioenfonds zelf had vastgesteld dat Carlande onder de werkingssfeer van de verplichte bedrijfstakpensioenregeling viel, van (loon)gegevens van de bij haar werkzame werknemers. Pensioenfonds heeft vervolgens ambtshalve aanslagen verstuurd. In januari 2012 is Carlande opgeheven. Pensioenfonds vordert thans betaling van € 48.000 ter zake van de ambtshalve opgelegde aanslagen van X. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen toegewezen. Volgens X wordt hij ten onrechte persoonlijk aansprakelijk gesteld voor schulden die voor zijn aantreden zijn ontstaan.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In het onderdeel van X ligt besloten de klacht dat het hof heeft miskend dat voor de vaststelling van het moment waarop de schulden zijn ontstaan noch het moment van de aanmelding van de vennootschap bij het Pensioenfonds, noch het moment van de oplegging van de aanslagen bepalend is. De klacht is gegrond. De vorderingen van het Pensioenfonds op Carlande ontstonden van rechtswege op het moment waarop zij aan de voorwaarden voldeed voor verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds (art. 3 en 4 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000). De aanslagen ter zake waarvan het Pensioenfonds in dit geding betaling vordert, hebben betrekking op de premies die Carlande vanaf februari 2010 uit hoofde van de verplichte bedrijfstakpensioenregeling verschuldigd was. X, die op 17 augustus 2010 beherend vennoot van Carlande is geworden,

wordt door het Pensioenfonds dan ook mede aangesproken tot betaling van schulden die zijn ontstaan voor zijn aantreden als beherend vennoot bij Carlande. Volgens artikel 19 lid 1 WvK zijn de beherende vennoten van een commanditaire vennootschap hoofdelijk verbonden. Artikel 18 WvK, dat ingevolge artikel 19 lid 2 WvK eveneens van toepassing is op de beherend vennoten van een commanditaire vennootschap, bepaalt voor de vennootschap onder firma dat elk der vennoten hoofdelijk verbonden is 'wegens de verbintenissen der vennootschap'. Daarin valt geen beperking te lezen tot verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan nadat een vennoot is toegetreden. Voorts brengt de strekking van de artikelen 18 en 19 lid 1 WvK mee dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. Deze bepalingen beogen immers de schuldeisers van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap te beschermen in een situatie waarin het (van dat van de vennoten) afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om aan alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen, door hun een verhaalsmogelijkheid te geven op het vermogen van de (beherend) vennoten zelf. De omstandigheid dat bij deze wetsuitleg de bestaande schuldeisers van de vennootschap er met de toetreding van een nieuwe vennoot een verhaalsmogelijkheid bij krijgen, leidt niet tot een ander oordeel. Daarvoor bestaat een deugdelijke grond, te weten dat deze schuldeisers een rechtsbetrekking zijn aangegaan met een vennootschap voor de verbintenissen waarvan de (beherend) vennoten krachtens de wet persoonlijk instaan. Het aanvaarden van hoofdelijke aansprakelijkheid van (beherend) vennoten van een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap voor bij hun toetreden reeds bestaande verbintenissen van de vennootschap dient bovendien de rechtszekerheid. Een onderzoek naar het ontstaansmoment van verbintenissen van de vennootschap, met het oog op de vraag welke vennoot of vennoten daarvoor kan of kunnen worden aangesproken, kan dan immers achterwege blijven. Aan de belangen van degene die overweegt als (beherend) vennoot toe te treden tot een bestaande vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap wordt in voldoende mate tegemoet gekomen doordat hij kan bedingen dat hem inzage wordt gegeven in de schuldenpositie van de vennootschap, of dat hij in de gelegenheid wordt gesteld daarnaar zelf onderzoek te doen. Bovendien kan hij garanties bedingen van de overige vennoten en afspraken maken over de draagplicht ten aanzien van bestaande schulden. Bij het voorgaande verdient nog opmerking dat de wettelijke regeling van de maatschap een andere is dan die van de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. De vennoten in een maatschap binden immers in beginsel slechts zichzelf; is de gehele maatschap gebonden, dan zijn de vennoten niet hoofdelijk, maar ieder voor een gelijk deel aansprakelijk (art. 7A:1679 en 1681 BW). De in HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290 voor de maatschap geformuleerde regels zijn dus niet bepalend voor het geval waarin het gaat om een vennootschap onder firma of een

commanditaire vennootschap, waarvan de (beherend) vennoten wél hoofdelijk verbonden zijn.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:588

Zaaknummer: 14/00943

Wetsartikelen: 18 WvK en 19 WvK

RECHTSPRAAK

Muissie BV/werkneemster

Geen doorbreking appelverbod ex artikel 7:685 BW door nalaten afschrift verzoekschrift aan gemachtigde te sturen. Schending gedragsregels advocatuur – als al – leidt niet tot doorbreking appelverbod.

Werkneemster heeft bij verzoekschrift van 23 juli 2014 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De oproeping is blijkens de bestreden beschikking van de kantonrechter bij Muissie bezorgd op 24 juli 2014, om 15.04 uur. Een medewerkster van Muissie heeft voor ontvangst getekend. Namens Muissie is niemand ter zitting verschenen. De arbeidsovereenkomst is op 18 augustus tegen 1 oktober 2014 ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 9.500 aan werkneemster. Tegen dit oordeel keert Muissie zich in hoger beroep. Daartoe stelt zij het volgende. Op 24 juli 2014 is de oproeping voor de mondelinge behandeling op 18 augustus 2014 weliswaar bij haar bezorgd, maar deze is door een medewerkster van Muissie in ontvangst genomen, waarvoor deze medewerkster ook heeft getekend, en heeft haar directeur vervolgens niet bereikt. De directeur van Muissie was daarom niet op de hoogte van de zitting. De gemachtigde van Muissie was evenmin in kennis gesteld van het verzoekschrift dat namens werkneemster was ingediend, terwijl de gemachtigde van werkneemster bekend was met het feit dat Muissie werd bijgestaan door een advocaat. De gemachtigde van werkneemster heeft nagelaten om de advocaat van Muissie als gemachtigde op te voeren in het verzoekschrift. Ook heeft de gemachtigde van werkneemster in weerwil van de gedragsregels voor advocaten nagelaten een afschrift van het verzoekschrift naar de gemachtigde van Muissie te sturen. Het recht op hoor en wederhoor is door toedoen van de gemachtigde van werkneemster geschonden, aldus Muissie.

Het hof oordeelt als volgt. Voorop staat dat Muissie overeenkomstig de hoofdregel van artikel 272 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) per aangetekende brief is opgeroepen voor de zitting op 18 augustus 2014 en dat een medewerkster van Muissie voor ontvangst van het verzoekschrift en de oproeping heeft getekend. Daarmee staat vast dat de oproeping Muissie heeft bereikt. Als de oproepingsbrief vervolgens niet onder de aandacht is gebracht van de directeur van Muissie, dan ligt dat in beginsel in de risicosfeer van Muissie. Muissie heeft

geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit volgt dat dat in deze zaak anders zou zijn. Dat de gemachtigde van werkneemster de gemachtigde van Muissie niet in kennis heeft gesteld van werkneemsters verzoekschrift, kan niet leiden tot een ander oordeel. Het verzoekschrift is overeenkomstig de daarvoor geldende regels ingediend. Er is geen rechtsregel die werkneemster ertoe verplicht (een afschrift van) het verzoekschrift ten tijde van de indiening ervan toe te sturen aan (de gemachtigde van) Muissie. Datzelfde geldt voor het noemen van de advocaat van Muissie als gemachtigde in het verzoekschrift. De gedragsregels geldend voor de advocatuur kunnen dienen als een richtlijn voor handelen binnen de beroepsgroep, maar zij kunnen een dergelijke rechtsregel niet zelfstandig in het leven roepen. Evenmin kan slagen het beroep van Muissie op het bepaalde in artikel 275 Rv, nu dit artikel slechts een regeling bevat voor een hernieuwde oproeping in de gevallen waarin de griffier een door hem bij aangetekende brief verzonden oproeping terugontvangt. Een situatie als bedoeld in artikel 275 Rv doet zich hier niet voor, aangezien vaststaat dat de aangetekende oproepingsbrief niet door de griffier van de Rechtbank Overijssel, afdeling kanton, locatie Almelo, is terugontvangen, doch integendeel, dat de brief Muissie op het juiste adres heeft bereikt. Gelet op dit laatste bestond er – mede gezien artikel 275 Rv – evenmin aanleiding artikel 2.8.3.3 van het procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken (per 1 januari 2013), dat bepaalt dat de verweerder opnieuw zal worden opgeroepen indien deze zonder bericht niet op de mondelinge behandeling verschijnt, toe te passen. Muissie heeft zich immers ter zitting van 18 augustus 2014 kunnen uitlaten over het verzoekschrift van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1078

Zaaknummer: 200.155.899

Rechters: E.B. Kottnerus, W. Duitemeijer en J.M. der Rowel-van Linde

Advocaten: Z. Alkan en M.E.M. Sanders

Wetsartikelen: 7:685 BW, 272 Rv en 275 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Groupe Éditor S.A.

Werkgever die bestuurder ontslaat keert ten onrechte geen contractuele ontslagvergoeding uit. Gewichtige redenen in casu gelijk te stellen aan dringende redenen. Wijziging grondslag geen vergoeding uitkeren ten opzichte van ontslagredenen.

Werknemer is in 2006 in dienst getreden als Managing Director van Decea B.V., dat zich toeleide op de groothandel in wenskaarten en waarvan de handelsnaam Editor Nederland luidt (hierna: Editor). Daartoe is in 2006 een arbeidsovereenkomst gesloten, ondertekend door de toenmalige statutair bestuurder (geïntimeerde 5) en de voorzitter van de raad van commissarissen (geïntimeerde 2) enerzijds en werknemer anderzijds. Vanaf november 2006 tot februari 2009 was werknemer tevens statutair bestuurder van Decea B.V. (hierna: Decea). Decea maakte deel uit van de Éditor-groep. De meerderheid van de aandelen in Decea werd gehouden door Groupe Éditor S.A. en indirect door geïntimeerde 2, die de meerderheid van de aandelen bezit in Groupe Éditor S.A. Geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en geïntimeerde 4 vormden in de periode dat werknemer optrad als statutair bestuurder van Decea gezamenlijk de raad van commissarissen van Decea. In de arbeidsovereenkomst is, voor zover hier relevant, is opgenomen dat Groupe Éditor substantiële investeringen in Editor zou plegen en dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder een in overwegende mate aan werknemer te verwijten gewichtige of dringende reden, de vennootschap aan werknemer een beëindigingsvergoeding verschuldigd zal zijn. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Decea van 24 februari 2009 is besloten om werknemer te ontslaan uit zijn positie als bestuurder van Decea, zonder toekenning van een beëindigingsvergoeding. In februari 2009 heeft werknemer conservatoir beslag gelegd ten laste van Decea in verband met de hem toekomende beëindigingsvergoeding. In een executiegeschil heeft de voorzieningenrechter opheffing van deze beslagen gelast en aan werknemer een voorschot op de beëindigingsvergoeding toegekend. Voorafgaand aan het vonnis in kort geding is aan Decea op haar verzoek surseance van betaling verleend, die vervolgens in augustus 2009 is omgezet in een faillissement. De faillissementsboedel is niet toereikend voor enige uitkering aan werknemer. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat partijen, in het bijzonder

geïntimeerde 5 in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van Decea, door diens betalingsonwil ter zake de ontslagvergoeding en door diens medewerking aan de ontmanteling van Decea, onrechtmatig hebben gehandeld jegens hem. Werkgever c.s. voeren hiertegen aan dat werknemer financieel wanbeheer heeft gevoerd. Werkgever c.s. komen in hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer recht heeft op de ontslagvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat met betrekking tot de vraag wat verstaan dient te worden onder dringende dan wel gewichtige reden gelet op de tekst van artikel 21 van de arbeidsovereenkomst aansluiting dient te worden gezocht bij het bepaalde in de artikelen 7:678 lid 1 BW respectievelijk 7:685 lid 2 BW. Immers, ingevolge artikel 22.3 van de arbeidsovereenkomst is op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing, zodat het gebruik van de woorden in artikel 21 'gewichtige of dringende reden in de zin van de wet' aldus dient te worden verstaan. Het ontslag van werknemer als statutair directeur is gebaseerd op 'the lack of trust of the shareholders based on improper management'. Als voorbeelden hiervan zijn met name genoemd de intentie om mensen aan te nemen en de extern geplaatste productie. Deze redenen vormden de kern voor beëindiging en zijn daarom in verband met de vraag of bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst werknemer aanspraak kan maken op een beëindigingsvergoeding ook doorslaggevend getuige het verslag van de algemene vergadering van aandeelhouders van 24 februari 2009. Werknemer heeft dat ook als zodanig opgevat gezien het door hem in het kader van het voorgenomen ontslag als statutair directeur gevoerde verweer. Naar het oordeel van het hof zijn de door Editor aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegde redenen geenszins aan te merken als een dringende of gewichtige reden. Wanneer een werkgever de beëindiging van een arbeidsovereenkomst grondt op daartoe met name genoemde redenen, en vervolgens op die grond de overeengekomen beëindigingsvergoeding weigert, gaat het niet aan om nadien nog een groot aantal andere redenen onder het besluit om de beëindigingsvergoeding te weigeren te schuiven, tenzij de werknemer had moeten begrijpen dat ook die redenen aan de beëindiging ten grondslag waren gelegd dan wel zich de situatie voordoet dat die redenen niet eerder bekend konden zijn, terwijl zij wél als dringend zijn aan te merken. Die situatie doet zich hier niet voor. De slotsom is dat werknemer jegens Editor aanspraak kon maken op de overeengekomen beëindigingsvergoeding.

Onbetwist is dat geïntimeerde 5 als statutair directeur bevoegd was om betaling van de door werknemer verlangde beëindigingsvergoeding te laten plaatsvinden. Vaststaat tussen partijen dat geïntimeerde 5 (opnieuw) statutair directeur is geworden, nadat de algemene vergadering van aandeelhouders niet alleen had besloten om werknemer als statutair directeur te ontslaan, maar ook dat aan werknemer geen beëindigingsvergoeding zou worden toegekend. Het is in

die situatie niet onbegrijpelijk laat staan verwijtbaar dat geïntimeerde 5 zich aan dat voor zijn aantreden als statutair directeur genomen besluit heeft geconformeerd. Geïntimeerde 5 was feitelijk niet of onvoldoende op de hoogte van, laat staan betrokken bij de gebeurtenissen die hadden geleid tot het ontslag van werknemer, zodat het, bijzondere omstandigheden daargelaten, zoals een evidente en op geen redelijk argument gestoelde weigering om te betalen, ook niet van geïntimeerde 5 verwacht kon worden dat hij op eigen houtje de beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders op dit punt opzij zou schuiven en toch tot betaling aan werknemer zou overgaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:466

Zaaknummer: HD 200.137.633_02 DEF

Wetsartikelen: 2:8 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontslag 54-jarige werkneemster na 26 dienstjaren kennelijk onredelijk wegens onvoldoende inspanningen de werkneemster te herplaatsen binnen de organisatie. Vergoeding € 26.970.

Werkneemster is sinds 1984 in dienst bij de (rechtsvoorgangers van) werkgever, Multi Electro (een eenmanszaak). Werkgever heeft drie winkels, twee in Amsterdam en één in Weesp. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is wegens bedrijfseconomische redenen met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 augustus 2010. Volgens werkneemster is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Uit dien hoofde vorderde zij in eerste aanleg van Multi Electro en haar vennoten betaling van een schadevergoeding van € 26.970,55 bruto en daarnaast een vergoeding voor outplacement van € 15.000 netto. Tevens vorderde zij een bedrag van € 1.361,45 bruto ter zake van dertiende maand (met wettelijke verhoging en wettelijke rente). De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen, met dien verstande dat voor outplacement een vergoeding van € 5.000 werd toegekend en de wettelijke verhoging op 25% werd bepaald. Werkgever en werkneemster zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Werkneemster vordert een hoger bedrag aan schadevergoeding. Werkgever stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster was 26 jaar werkzaam voor werkgever en had de leeftijd van 54 jaar. Kort na het ontslag van werkneemster heeft werkgever per 1 september 2010 een nieuwe medewerker aangetrokken die (in ieder geval deels) de werkzaamheden van werkneemster verricht. Voorts blijkt dat de administratieve werkzaamheden van een andere collega die met prepensioen ging, door werkneemster vervuld hadden kunnen worden. Nu ten tijde van het ontslag van werkneemster al bekend was dat deze collega zou gaan vertrekken, had een zorgvuldig werkgever moeten bezien of werkneemster niet althans voor een deel van haar werktijd de werkzaamheden van deze collega had kunnen overnemen. Voor de (zeker in het licht van de duur van het diensverband van werkneemster niet al te lange) periode tussen 1 augustus en 31 december 2010 had dan een oplossing gezocht moeten worden. Het voorgaande maakt de opzegging kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium. De vergoedingen zoals toegekend door de kantonrechter blijven gehandhaafd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:203

Zaaknummer: 200.102.461/01

Rechters: M.A. Goslings, S.F. Schütz en M.L.D. Akkaya

Advocaten: D.H. Oolbekkink en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Adfis

Situatieve arbeidsongeschiktheid. Werkneemster heeft onvoldoende medewerking verleend, zodat werkgever terecht het loon heeft ingehouden.

Werkneemster is met ingang van 14 december 1995 in dienst getreden van Adfis in de functie van administratief medewerkster (€ 1.815). Op 8 maart 2011 hebben werkneemster en de heer X, bestuurder van Adfis, met elkaar gesproken. Tijdens dat gesprek is aan de orde gekomen dat sprake was van een teruglopende omzet van Adfis als gevolg van de recessie en het vertrek van een grote klant. In het verlengde daarvan is ook over een (mogelijke) beëindiging van het dienstverband gesproken. Naar aanleiding van dit – en een tweede – gesprek is werkneemster uitgevallen met spanningsklachten. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat er geen medische beperkingen zijn en werkneemster per 18 april 2011 weer arbeidsgeschikt bevonden. Werkgever heeft het loon van werkneemster per die datum gestaakt. Werkgever stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een ziekte noch van een geschil tussen partijen. Ondanks een aantal mediationssessies, zijn partijen er niet uitgekomen. Op 27 juni 2011 is werkneemster in dienst getreden van een andere werkgever. Op 13 maart 2013 heeft het UWV een voorwaardelijke ontslagvergunning aan Adfis afgegeven. Adfis heeft hierop de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog zou bestaan, tegen 1 augustus 2013 opgezegd. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat die per 1 augustus 2013 door Adfis is opgezegd. De loonvordering over de periode 6 juni tot einde dienstverband heeft de kantonrechter niet toegewezen. Hiertegen keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof stelt vast, zoals ook de kantonrechter al terecht heeft overwogen, dat uit HR 27 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC7669) volgt dat in een geval als de onderhavige, waarin sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid, de werknemer die zich erop beroept dat hij als gevolg van de hiervoor bedoelde situatieve arbeidsongeschiktheid zijn werkzaamheden niet heeft verricht en over de betrokken periode doorbetaling van zijn loon vordert, feiten en omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig aannemelijk zal moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in

redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. De Hoge Raad heeft daarbij echter aangetekend dat de werknemer in een zodanig geval van situatieve arbeidsongeschiktheid in beginsel gehouden is alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. De vraag die ter beantwoording voorligt is derhalve of (de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat) werkneemster ter zake tekort is geschoten. Naar het oordeel van het hof is dit vanaf 6 juni 2011 inderdaad het geval. Zelfs indien X in de gesprekken van 8 en 29 maart 2011 met werkneemster de mogelijkheid van onvrijwillig ontslag aan de orde heeft gesteld (door Adfis is dit gemotiveerd weersproken, er zou alleen gesproken zijn over de mogelijkheid van een vrijwillige vertrekregeling) en zelfs indien van werkneemster niet kon worden verwacht dat zij zonder tussenkomst van een mediator met X/Adfis sprak, ontslaan die omstandigheden werkneemster niet van haar verplichting zich in te spannen om terugkeer bij Adfis mogelijk te maken. Werkneemster heeft niets gesteld waaruit valt af te leiden dat zij zich na 6 juni 2011 aan die inspanningsverplichting heeft gehouden. De e-mail van de advocaat van werkneemster, de uittaling van werkneemster zelf ter comparitie van 16 april 2013 dat zij tijdens de eerste mediationssessie heeft verklaard dat zij niet meer wilde werken bij Adfis en het feit dat zij per 27 juni 2011 een andere dienstbetrekking heeft aanvaard, duiden er veeleer op dat werkneemster per 6 juni 2011 in feite al voor zichzelf had besloten dat zij geen toekomst meer had bij Adfis. Dat is haar goed recht, maar doet wel het recht op loondoorbetaling vervallen, indien zij zich (daardoor?) niet (langer) inspant om een terugkeer bij Adfis mogelijk te maken. Bij gebreke van stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden wordt aan bewijslevering niet toegekomen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:14

Zaaknummer: 200.136.553

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en M.J. van der Ven

Advocaten: D. Knottenbelt en J.P.R.C. de Jonge

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Delta Psychiatrisch Centrum

Verwijzingsarrest Hof Den Haag-formule. Schadevergoeding kennelijk onredelijk ontslag.

Werknemer is van 1 mei 1978 tot 1 november 2005 in dienst geweest van (een rechtsvoorganger van) Delta in de functie van wasserijmedewerker tegen een laatstgenoten salaris van € 1.964,38 bruto per maand, te vermeerderen met vakantiebijslag. Delta heeft, na een ontslagvergunning te hebben verkregen wegens disfunctioneren, de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2005. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer inderdaad niet voldoende functioneert, maar dat Delta werknemer aanvankelijk en te lang de handen boven het hoofd heeft gehouden (de eerdere functioneringsverslagen gaven nog onvoldoende aanleiding tot actie over te gaan). Mede gezien de leeftijd en duur van het dienstverband achtte de kantonrechter een vergoeding van € 15.000 passend. Het Hof Den Haag heeft destijds aan werknemer een vergoeding toegekend op basis van de AxBxCxo,7-formule (€ 10.100). In cassatie heeft de Hoge Raad deze berekeningswijze afgekeurd en de zaak verwezen naar het Hof Amsterdam.

Het hof oordeelt als volgt. De vergoeding moet worden gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van Delta in haar verplichting als goed werkgever te handelen en aan de daaruit voor werknemer voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen. In het onderhavige geval bestaat de schade van werknemer uit het niet verkrijgen van een passende financiële voorziening. Het gaat niet om een vergoeding van de schade als gevolg van het ontslag als zodanig. Gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden had van Delta naar het oordeel van het hof mogen worden verlangd dat de financiële gevolgen van het ontslag zouden worden verzacht met een financiële voorziening ten bedrage van € 12.000 bruto. Het hof ziet geen grond voor een vergoeding van immateriële schade. Werknemer heeft daartoe onvoldoende gesteld. Het hof waardeert de door werknemer geleden schade derhalve op het genoemde bedrag van € 12.000 bruto. Dit bedrag wegens schadevergoeding dient te worden vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 1 november 2005.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5405

Zaaknummer: 200.083.817/02

Rechters: D.J. van der Kwaak, R.J.F. Thiessen en L.A.J. Dun

Advocaten: B.W.M. Zegers en J.B. Evenboer

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vison Gallery BV/ArtVenture en ex-werknemers

Geen onrechtmatige concurrentie door in zelfde congrescentra soortgelijke activiteiten te ontplooien als ex-werkgever. Schorsing concurrentiebedingen wegens zeer korte duur dienstverband (enkele dagen).

Vision Gallery houdt zich onder meer bezig met het organiseren van exposities waarop schilderijen in uiteenlopende genres worden verkocht, in tijdelijk in hotels en congrescentra gehuurde ruimtes. Werknemers (66 en 77 jaar) zijn per september resp. oktober 2012 in dienst getreden van Vision. Werknemers zijn bij Vision Gallery werkzaam geweest als buitendienstmedewerker, verantwoordelijk voor het verkopen van schilderijen op exposities. Zij hebben hun arbeidsovereenkomsten per 24 november 2012 per direct opgezegd. In hun arbeidsovereenkomst hebben werknemers een concurrentiebeding met een duur van 24 maanden. Werknemers hebben op 14 juni 2013 ArtVenture opgericht, waarvan zij de vennoten zijn. In december 2013 heeft ArtVenture hotels en congrescentra benaderd om daar expositieruimte te huren en in januari 2014 heeft ArtVenture voor het eerst schilderijen voor de verkoop ten toon gesteld. Vision Gallery heeft onmiddellijke staking van de activiteiten van ArtVenture gevorderd, alsmede betaling van de verbeurde boetes. Ex-werknemers hebben schorsing van de concurrentiebedingen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers toegewezen en van Vision Gallery afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van onrechtmatige concurrentie heeft de voorzieningenrechter een juist beoordelingskader geschetst. Uitgangspunt is dat het een ex-werknemer vrijstaat, wanneer het dienstverband is beëindigd, zijn ex-werkgever te beconcurreren. Alleen specifieke bijkomende omstandigheden onder welke die concurrentie plaatsvindt, kunnen deze onrechtmatig maken. Het betreft omstandigheden zoals het gebruik van bedrijfsgeheimen en het op stelselmatige en substantiële wijze afbreken van het duurzame bedrijfsdebet van de ex-werkgever, door klanten, leveranciers en werknemers af te nemen, met behulp van kennis en gegevens verkregen uit het beëindigde dienstverband. Dat ArtVenture dezelfde hotels en congrescentra heeft benaderd als die waar ook Vision Gallery exposeerde, is niet onrechtmatig. Vision

Gallery heeft niet het recht om als enige bij die hotels en congrescentra te exposeren. Evenals de voorzieningenrechter kan het hof zich voorstellen dat bij een enkele gelegenheid in het telefonisch contact tussen ArtVenture en een verhuurder van expositieruimte, verwarring kon ontstaan over de hoedanigheid van de huurder: Vision Gallery of ArtVenture. Gesteld noch anderszins gebleken is dat dat heeft geleid tot huurcontracten met de verkeerde (rechts)persoon. Vaststaat dat ArtVenture zich schriftelijk als ArtVenture heeft gepresenteerd bij de hotels en congrescentra, zonder enige band met Vision Gallery te beweren. Ook op dit punt is niet gesteld of anderszins gebleken dat en in welke omvang Vision Gallery schade heeft geleden. Het hof is van oordeel dat de voorzieningenrechter het non-concurrentiebeding en het daaraan verbonden boetebeding op juiste gronden heeft geschorst. De kans is aanmerkelijk dat de bodemrechter ten aanzien van deze bedingen artikel 7:653 lid 2 BW toepast en tot vernietiging overgaat, voor zover Vision Gallery daaraan in verband met de wijze waarop zij de arbeidsovereenkomst met werknemers heeft beëindigd al rechten zou kunnen ontleenen. De dienstverbanden van werknemers zijn van zeer korte duur geweest. Omdat er één à twee dagen per week werd gewerkt, zijn werknemers daadwerkelijk werkzaam geweest bij Vision Gallery respectievelijk ongeveer 16 en 50 dagen. Tussen het einde van hun dienstverbanden en het begin van de activiteiten van ArtVenture – januari 2014, volgens ArtVenture; december 2013 volgens Vision Gallery – ligt meer dan een jaar waarin ArtVenture, werknemers geen met Vision Gallery concurrerende activiteiten hebben ontplooid. Ten slotte oordeelt het hof van belang de gevorderde leeftijd van werknemers en hun niet weersproken stelling dat zij met de verkoop van schilderijen een hun AOW aanvullend inkomen willen verwerven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4553

Zaaknummer: 200.148.802/01 KG

Rechters: S.F. Schütz, L.A.J. Dun en R.Tj. Terpstra

Advocaten: W.M. Hes en E.V. Jongepier

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

The Royal Bar/werkneemster

Situatieve arbeidsongeschiktheid. Werkgever heeft zich te weinig en vooral niet tijdig ingespannen in contact te treden met werkneemster om spanningen te bespreken.

Werkneemster is in de periode van 1 september 2011 tot 1 maart 2012 in dienst geweest bij werkgever in de functie van barmedewerkster in diens café genaamd 'The Royal Bar'. Werkneemster heeft zich op 19 december 2011 ziek gemeld. Op 16 januari 2012 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat er geen medische beperkingen aan het verricht van werk zitten, maar wel een afkoelingsperiode voorgesteld. Werkneemster heeft op 25 januari 2012 aangifte bij de politie gedaan tegen werkgever wegens aanranding. De officier van justitie heeft de aangifte geseponeerd. Werkneemster heeft doorbetaling van loon gevorderd. De kantonrechter heeft deze loonvordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat, wat er zij van de stellingen van werkneemster omtrent gestelde aanranding van haar door werkgever en van haar aangifte ter zake, op grond van de bevindingen van de bedrijfsarts in elk geval voldoende aannemelijk is geworden dat sprake was van verstoorde verhoudingen tussen partijen en overleg tussen partijen nodig was alvorens werkneemster met succes haar werkzaamheden als barmedewerkster in 'The Royal Bar' zou kunnen hervatten. Het hof is bovendien van oordeel dat werkgever – op wiens weg als werkgever dit had gelegen, ook reeds voordat de bedrijfsarts zijn probleemanalyse en advies gaf – zich onvoldoende, en met name ook onvoldoende tijdig, heeft ingespannen om tot een gesprek met werkneemster te komen over hun verstoorde verhouding teneinde de ontstane problemen (te trachten) op te lossen. Onder deze omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat werkneemster geen of onvoldoende medewerking heeft verleend aan inspanningen die erop gericht waren de oorzaken van de verstoorde verhouding met werkgever weg te nemen. Wel volgt uit al het voorgaande, in onderling verband en samenhang beschouwd, dat in de periode van 19 december 2011 tot 1 februari 2012 de arbeidsomstandigheden voor werkneemster zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten volgend uit de verstoorde verhouding tussen partijen zonder uitzicht op normalisering daarvan, van haar redelijkerwijs niet kon

worden geveerd dat zij haar werkzaamheden zou verrichten en dat zij – zoals artikel 7:628 lid 1 BW het formuleert – de overeengekomen arbeid derhalve niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, zodat zij haar recht op loon over die periode heeft behouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4324

Zaaknummer: 200.136.217/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.T. Eisenmann en M. Butter

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Amstel Groep, voorheen Stichting
Osira Amstelring**

***Arbeidsongeschikte werknemer heeft recht op loon bij ten onrechte
niet aangeboden passende functie. Geen recht op immateriële
schadevergoeding door ‘op scherp stellen’ van de arbeidsverhouding.***

Werknemer is van 1 augustus 2003 tot 1 februari 2012 bij de Stichting in dienst geweest voor 22 uur per week. Hij werkte als ADL-assistent (ADL staat voor algemeen dagelijkse levensverrichtingen) binnen een locatie met gehandicapten en zijn salaris bedroeg € 1.359,09 bruto per maand. Werknemer is eind april 2007 ziek geworden, heeft vanaf eind april 2008 in het kader van re-integratie weer werkzaamheden verricht en heeft zich op 13 mei 2008 opnieuw ziek gemeld. De onderhavige procedure betreft een aantal perioden waarover de Stichting volgens werknemer hem nog ziekengeld (periode 1 juni 2008 tot 8 juli en periode 9 september tot 15 december 2008) of schadevergoeding, bestaande uit gederfd loon (periode 8 juli 2008 tot 9 september 2008) verschuldigd is. De vordering met betrekking tot de periode 1 juni 2008 tot en met 8 juli 2008 (ad € 1.662,96 met wettelijke verhoging en wettelijke rente) heeft de kantonrechter toegewezen (met dien verstande dat de wettelijke verhoging werd vastgesteld op 25% in plaats van de gevorderde 50%) en is in hoger beroep niet meer aan de orde. De vorderingen met betrekking tot de beide andere perioden wees de kantonrechter af. In hoger beroep vordert werknemer ook een immateriële schadevergoeding ad € 12.500 netto.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst wordt de aanvullende schadevergoeding wegens het gemis aan re-integratieloon besproken. Het hof is met werknemer van oordeel dat hem een passende functie is aangeboden die hem een zekere loonwaarde gaf (twee maandsalarissen). Met betrekking tot de immateriële schadevergoeding oordeelt het hof als volgt. Werknemer heeft ter onderbouwing van deze vordering onder meer aangevoerd dat de Stichting er bewust voor heeft gekozen het conflict op het scherpst van de snede uit te vechten (in welk verband hij verwijst naar de door de kantonrechter onjuist bevonden loonopschorting in juni 2008) en dat de arbeidsverhouding als gevolg daarvan negatief onder druk is komen te staan. Ook zou hij als gevolg van een en ander toegenomen arbeidsongeschikt zijn geworden. Dit laatste staat echter allerm minst vast (in de stellingen van de Stichting leest het hof een betwisting van de

bewuste stelling) en of het eerdere juist is kan in het midden blijven: het moge zo zijn dat de Stichting op een enkel punt in deze procedure in het ongelijk wordt gesteld, maar grond voor een immateriële schadevergoeding levert dit enkele gegeven niet op.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:6058

Zaaknummer: 200.135.374/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, M.A. Goslings en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.A.C. Vijn en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

TomTom/werknemer

Vervolg Hoge Raad TomTom-zaak. Hoogte bonus 2% pro rata voor vertrekkende bestuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Uitoefening optierechten. Eenzijdige wijziging.

(Vervolg op AR 2011-1007.) Na verwijzing van de Hoge Raad staan tussen TomTom en de CFO nog twee vragen centraal: de hoogte van de bonus en de waarde van de optierechten. Het hof oordeelt dat de waarde van de opties € 4.689.150,80 bedraagt. Voorts oordeelt het hof dat vaststaat dat werknemer aanspraak had op deze opties en deze destijds ook heeft uitgeoefend. De enige vraag die thans nog resteert is of TomTom in deze fase (nog/opnieuw) een beroep op artikel 6:248 BW toekomt. Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval. In het eerdere arrest is een dergelijk beroep afgewezen. Ook de Hoge Raad oordeelde in gelijke zin. Het komt dan niet juist voor thans nogmaals een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW toe te passen.

Met betrekking tot de bonus, oordeelt het hof aldus. De zinsnede in de bonusafspraken 'The Profit Share Scheme may be subject to change in the future' wijst erop dat het PSS een wijzigingsbeding bevatte. Daarop is artikel 7:613 BW van toepassing. TomTom c.s. hebben als zwaarwegend belang voor de wijziging van het percentage (van 2 naar 1) aangevoerd dat de inmiddels ingestelde raad van commissarissen dat percentage heeft goedgekeurd. Daargelaten dat onduidelijk is gebleven of enkel het nieuwe percentage ter goedkeuring is voorgelegd (door de raad van bestuur of de voorzitter van de raad van bestuur?) of dat het oude percentage van 2% ook is voorgelegd (maar is afgekeurd), kan dit niet als een zwaarwegend belang worden gezien. Hetzelfde geldt voor het feit dat de andere bestuurders, die in 2005 onder het PSS vielen, de wijziging kennelijk hebben geaccepteerd. Als inmiddels vertrokken bestuurslid verkeerde werknemer nu eenmaal in een andere positie dan zij. TomTom c.s. hebben ook op dit punt een beroep gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Zij hebben in dit verband aangevoerd dat het onaanvaardbaar is dat werknemer een hogere winstuitkering zou krijgen dan de overige bestuurders van TomTom c.s., terwijl die bestuurders een beduidend belangrijker bijdrage hebben geleverd aan de uit te keren winst dan werknemer. Wat dit laatste betreft: de winstuitkering houdt rekening met de

periode dat men bij TomTom c.s. in dienst was. Dat werknemer niet gedurende de gehele periode dat hij bij TomTom c.s. in dienst is geweest ook daadwerkelijk werkzaamheden heeft kunnen verrichten valt hem in verhouding tot TomTom c.s. – zie het hofarrest – niet in overwegende mate te verwijten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2715

Zaaknummer: 200.117.502/01

Rechters: J.E. Molenaar, M.A. Goslings en L.A.J. Dun

Advocaten: M.B. Kerkhof en A. Knigge

Wetsartikelen: 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Werknemer plaatst filmpje op Facebook, waarop te zien is hoe hij op de schietbaan een pistool laadt en (vijf keer) afvuurt. Voor de vrees van werkgever dat werknemer in geweld zou kunnen ontsporen, bestaat geen enkele objectief gerechtvaardigde grond. Ontbinding met C=2,5 (€ 90.045 bruto).

Y is sinds 2005 in dienst van X. Per 1 juli 2008 is Y gepromoveerd tot global account manager in welke functie hij in 2009 een basissalaris van € 3.875 bruto verdiende vermeerderd met een maandelijkse bonus van € 1.356,25 bruto alles nog vermeerderd met vakantietoeslag, bijdrage pensioenpremie en onkostenvergoeding. In 2010 is Y als gevolg van een burn-out arbeidsongeschikt geworden. Sinds 2013 ontvangt hij een WGA-uitkering. Y heeft in augustus 2014 gedurende enige uren op zijn Facebook pagina een op de schietbaan van zijn voormalige schietvereniging gemaakt filmpje geplaatst, waarop te zien is hoe hij op die schietbaan een pistool laadt en (vijf keer) afvuurt. Bij het filmpje had Y als tekst opgenomen dat hij vier van de vijf keer raak schoot vanaf 25 meter afstand en een hoger aantal als hij dichterbij kwam. Onder het filmpje had Y een foto geplaatst van een geweer. Daarbij was de tekst opgenomen 'Hier schiet ik mee, als ik het goed heb een 3.07, op 100 meter direct raak, genadeloos, en een terugslag waar je de eerste minuten na het schot stil van bent....' Onder de collega's van werknemer is als gevolg van het filmpje onrust ontstaan. X verzoekt de arbeidsovereenkomst met Y te ontbinden onder toekenning van een vergoeding die de kantonrechter geraden acht, omdat de arbeidsrelatie tussen Y en zijn collega's dusdanig verstoord is geraakt dat Y bij terugkeer op de werkvloer in een onmogelijke situatie terecht zou komen. Y verzet zich primair tegen de gevraagde ontbinding en hij meent subsidiair dat aan hem in geval van toewijzing van het verzoek een vergoeding toekomt met C=2,5 (€ 90.045 bruto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of bij X in augustus 2014 terecht de vrees heeft kunnen ontstaan dat Y in geweld zou kunnen ontsporen op de gruwelijke wijze zoals is gebeurd bij de schietpartij in het winkelcentrum in Alphen aan den Rijn op 9 april 2011 en op diverse scholen in de VS en Duitsland (X heeft naar deze voorbeelden in het verzoekschrift verwezen). Aan die vrees lag volgens X een samenstel van feiten en

omstandigheden ten grondslag, die haar onverbiddelijk moest doen besluiten Y niet meer toe te laten in haar organisatie: (a) eerdere bedreiging; (b) het plaatsen van extreme uitlatingen op Facebook; (c) labiele persoonlijkheid; (d) zonderlinge wijze van communiceren; (e) geen plek binnen het team; (f) het plaatsen van een filmpje en een foto op Facebook waarin wapens worden getoond.

Geoordeeld wordt dat er geen enkele objectief gerechtvaardigde grond was voor de vrees dat Y in geweld zou kunnen ontsporen. Geen van de door X genoemde feiten en omstandigheden leverde daarvoor een indicatie op en alle (verregaande) acties van X waren dan ook ongegrond en buitenproportioneel. Dit finale oordeel sluit, welwillend beoordeeld, overigens niet uit dat er daadwerkelijk collega's van Y kunnen zijn geweest die vanwege een andere duiding van één of meerdere van de hiervoor besproken feiten en omstandigheden destijds wel een door hen beleefd gevoel van angst hebben ontwikkeld dat zij hebben overgebracht op X. Maar als dat al zo is, waarbij met nadruk wordt opgemerkt dat ook dit feit op geen enkele wijze aannemelijk is gemaakt, dan lag het op de weg van X om aan deze aan paranoïde grenzende gevoelens van haar medewerkers op een rustige en verstandige wijze het hoofd te bieden. De nonchalance van X om nota bene tot 26 november 2014 inhoudelijk nergens op in te gaan en vervolgens plompverloren aan te kondigen dat een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou worden ingediend, spreekt boekdelen als het gaat om het verzuim van X om haar kompas af te stellen op dat van een goed werkgever. Dat verwijt aan haar adres klemmt temeer waar Y zich na zijn burn-out en de daardoor tijdelijk veroorzaakte gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid nog steeds in een zeer kwetsbare positie bevond. X had daarbij ten minste ook oog moeten hebben voor de kans dat de met Y niet sympathiserende collega's, waarvan zij op de hoogte was, mogelijk zelfs een aanleiding zochten om zich van hem te kunnen ontdoen. In plaats van dat alles heeft X Y in een hoek gedrongen en heeft zij direct afgekoerst op diens ontslag. Dat rekent de kantonrechter X zwaar aan. Aan X wordt dan ook een vergoeding toegekend. De hoogte van de C-factor daarvan moet serieus rekenschap geven van al hetgeen hiervoor is overwogen en mag daarnaast ook een zeker conditionerend effect hebben (zie in dat verband prof. mr. S.F. Sagel in *TRA* 2014/96, 'Het muizengaatje verdient de hoofdprijs'). De kantonrechter kan zich, dat alles afwegend, verenigen met de door Y gewenste correctiefactor 2,5.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-03-2015

Zaaknummer: 3647340 HA VERZ 14-179

RECHTSPRAAK

werkgeefster/X c.s.

Twee ex-werknemers zijn schadevergoeding van ruim € 200.000 aan voormalig werkgeefster (ICT-bedrijf) verschuldigd als gevolg van onrechtmatige concurrentie.

Twee werknemers zijn in dienst geweest van werkgeefster, een ICT-bedrijf. De arbeidsovereenkomsten van deze werknemers zijn in 2011 geëindigd. In een eerdere uitspraak van 14 maart 2013 oordeelde de kantonrechter dat de twee ex-werknemers onrechtmatig hebben geconcurrereerd door aan de klanten van werkgeefster concurrerende offertes uit te brengen, kort voordat hun licentieovereenkomst met werkgeefster afliep. In totaal zijn zeven klanten op deze manier benaderd, waarvan er één (tijdelijk) een contract heeft gesloten met de ex-werknemers. De overige klanten konden na enige onderhandeling door werkgeefster worden behouden, weliswaar met een verlaging van de prijs of een wijziging van het product. Werkgeefster vordert in de onderhavige schadestaatprocedure een schadevergoeding van ruim € 192.000.

De kantonrechter wijst de volledig gevorderde schadevergoeding toe. Deze schade bestaat uit de marge die werkgeefster zou hebben behaald op basis van de in het verleden gehanteerde prijzen bij de benaderde klanten. Dat werkgeefster in haar prijsstelling bij deze klanten boven haar interne richtprijs lag en ook uiteindelijk nog boven deze prijs heeft kunnen blijven, leidt niet tot de conclusie dat er geen schade is, of dat sprake is van eigen schuld. Het betrof licentieovereenkomsten met een duur van zes maanden tot twee jaar. De kantonrechter wijst de gevolgschade voor toekomstige contracten tot drie jaar na het onrechtmatig handelen toe. De toegewezen schadevergoeding bedraagt in totaal (inclusief wettelijke rente) meer dan € 200.000 waarvan € 33.390,10 aan gemiste marge op de licentie die niet met werkgeefster, maar met de ex-werknemers is gesloten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-12-2014

Zaaknummer: 3020599 / CV EXPL 14-4808

RECHTSPRAAK

werknemer/Fortimedix Surgical B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie nadat het UWV de door werkgever wegens disfunctioneren aangevraagde ontslagvergunning heeft afgewezen. Nu de ontbinding beide partijen is te verwijten, wordt een vergoeding met C=1 toegekend.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van Fortimedix. Hij is laatstelijk werkzaam in de functie Development Engineer (Specialist). Op 8 december 2014 heeft Fortimedix bij het UWV een aanvraag ingediend tot het verlenen van een ontslagvergunning wegens disfunctioneren van werknemer. Het UWV heeft de vergunning niet verleend, omdat in onvoldoende mate aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van disfunctioneren. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij stelt dat hij geen vertrouwen meer heeft in Fortimedix als werkgever. Door Fortimedix is op 24 november 2014 namelijk te kennen gegeven dat zij het dienstverband met hem wil beëindigen en dat werknemer gebruik mag maken van een werk-naar-werktraject. Dit kwam voor hem als ‘donderslag bij heldere hemel’, want er waren recent nog ontwikkelingen (en uitvindingen door hem gedaan) op grond waarvan hij mocht uitgaan van een continuering van de dienstbetrekking bij Fortimedix. De op 8 december 2014 bij het UWV ingediende ontslagaanvraag heeft werknemer dan ook diep gekwetst, aangezien Fortimedix zich in die procedure heeft bediend van onwaarheden omtrent de persoon van werknemer en omtrent zijn functioneren. Het verweer van Fortimedix strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verhoudingen tussen partijen zijn dermate verslechterd, dat een voortzetting van het dienstverband door werknemer niet langer reëel is. Het verzoek wordt derhalve toegewezen. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat werknemer Fortimedix ten onrechte verwijt dat geen verbetertraject is gestart. Werknemer heeft namelijk sinds 2010 diverse functiewisselingen gehad, die in het door Fortimedix gehanteerde functiewaarderingsstelsel een duidelijk lagere belasting (en strikt genomen ook beloning) inhouden. Ook feitelijk laten de verschillende functies qua werkzaamheden zien dat minder verantwoordelijkheden bij werknemer worden belegd. Hoewel de kantonrechter

begrijpt dat de mededeling dat door Fortimedix naar het einde van de arbeidsovereenkomst werd gestreefd voor werknemer confronterend was, heeft de wijze waarop werknemer op dit onderdeel van het gesprek heeft gereageerd (door collega's bij het verschil van inzicht te betrekken en uiteindelijk met een ziekmelding), de relatie met Fortimedix onnodig verslechterd. Anderzijds heeft Fortimedix te voorbarig gehandeld door kort na de mededeling een ontslagvergunning aan te vragen, aangezien in dat stadium nog andere oplossingen mogelijk waren geweest om het intussen ontstane arbeidsconflict op te lossen. Beide partijen hebben een duidelijke – en niet in alle opzichten positief te waarderen – rol gespeeld in het doen ontstaan van de verandering in omstandigheden die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Er wordt derhalve een vergoeding met C=1 (€ 113.680) bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2134

Zaaknummer: 3778209 AZ VERZ 15-2

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer. Van Hooff Elektra is ook van toepassing indien werknemer het ontbindingsverzoek heeft ingediend voordat het UWV de ontslagvergunning heeft verleend. Slechte werksfeer door bedrijfssluiting vormt onvoldoende grond voor ontbinding.

Werknemer is sinds 1980 in dienst van NAB, een automobielfabriek. Op 26 november 2014 is het personeel medegedeeld dat NAB voornemens was om het bedrijf te gaan sluiten en zij het UWV inmiddels had verzocht om toestemming te geven voor het ontslag van het voltallige personeel. Op 6 januari 2015 heeft werknemer onderhavig ontbindingsverzoek ingediend. Op 12 januari 2015 heeft het UWV de ontslagvergunning afgegeven. Bij brief van 21 januari 2015 heeft NAB het dienstverband tegen 1 mei 2015 opgezegd. Werknemer verzoekt ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Het verschil met de uitspraak Van Hooff Elektra (AR 2009-0929) is volgens werknemer dat dit ontbindingsverzoek is ingediend voordat de ontslagvergunning is afgegeven en de arbeidsovereenkomst is opgezegd, terwijl in die zaak de vergunning al was verkregen en ook al was opgezegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat nog geen ontslagvergunning door het UWV was verleend op het moment dat het ontbindingsverzoek in de onderhavige zaak is ingediend brengt niet mee dat de norm die gesteld is in Van Hooff Elektra in deze kwestie niet van toepassing is te achten. De kantonrechter dient immers acht te slaan op alle omstandigheden van het geval ten tijde van de mondelinge behandeling, waaronder dus ook omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de indiening van het ontbindingsverzoek. Bepalend in deze zaak is derhalve of sprake is van zodanige veranderingen in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op een nog eerder tijdstip behoort te eindigen dan waartegen is opgezegd, te weten 1 mei 2015. Werknemer heeft aangevoerd dat sprake is van een verstoring van de arbeidsrelatie tussen partijen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer desgevraagd aangegeven nog steeds aan het werk te zijn bij NAB. Hij heeft niet gevraagd om een vrijstelling van werkzaamheden. Hij heeft daarnaast verklaard dat steeds meer klanten weg blijven, omdat onduidelijkheid bestaat over de sluitingsdatum, er via de

website geen afspraken meer gemaakt kunnen worden en duidelijk is dat de garage een 'aflopende zaak' is. De garage 'sukkelt door' en overleg met NAB vindt eigenlijk niet meer plaats omdat de sluiting al een feit is en werknemer het gevoel heeft niet meer te 'willen trekken aan een dood paard'. Hoewel de kantonrechter wel wil aannemen dat de met de sluiting van de garage samenhangende sfeer op het werk op zichzelf vervelend is, is dit onvoldoende aanleiding om te kunnen concluderen dat sprake is van zodanige veranderingen in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op een nog eerder tijdstip behoort te eindigen dan 1 mei 2015. Voor zover werknemer meent dat de wijze waarop de arbeidsovereenkomst geëindigd is kennelijk onredelijk is, zal hij zich daarvoor op de voet van de in artikel 7:681 BW aangewezen procedure tot de kantonrechter moeten wenden. De stellingen en verweren met betrekking tot de wijze van de beëindiging behoeven daarom in deze beschikking geen verdere bespreking. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1554

Zaaknummer: 3739566 AE VERZ 15-2 AP/1183

Rechters: P. Krepel

Advocaten: B. Cornelissen en N.B.P. Arrets

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever is na einde dienstverband gehouden tot betaling van pro rato dertiende maand, opgebouwde niet-genoten vakantiedagen en niet-genoten tijd-voor-tijd-uren. Voorts dient een getuigschrift te worden afgegeven en dient werkgever zich te onthouden van negatieve uitlatingen over werknemer.

Werknemer is sinds 2002 in dienst, laatstelijk in de functie van relatiebeheerder. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd en heeft een eigen onderneming opgestart. Werknemer vordert in de onderhavige procedure onder meer afgifte van een deugdelijke eindafrekening, betaling van € 287,92 bruto ter zake de waarde van de pro rato dertiende maand, betaling van € 8.081,72 bruto aan opgebouwde niet-genoten vakantiedagen, betaling van € 14.110,44 bruto aan opgebouwde niet-genoten tijd-voor-tijd-uren en het verstrekken van een getuigschrift.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft het spoedeisend belang bij zijn vorderingen voldoende aannemelijk gemaakt. Het door werkgever gestelde restitutierisico kan op zichzelf genomen niet tot de conclusie leiden dat werknemer niet-ontvankelijk is ten aanzien van de door hem gevorderde betalingen. De gevorderde pro rata uitbetaling van de dertiende maand wordt afgewezen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de door werkgever in november 2014 uitgekeerde eindejaarsuitkering betrekking heeft op de opbouw van december 2013 tot en met november 2014, terwijl werkgever stelt dat de opbouw plaatsvindt van januari 2014 tot en met december 2014. Dit kort geding leent zich niet voor nadere bewijslevering op dit punt. De gevorderde betaling van niet-genoten vakantiedagen is door werkgever niet gemotiveerd betwist en wordt toegewezen. Tussen partijen is niet in geschil dat er sprake is van een saldo aan tvt-uren. De stelling van werkgever dat nooit tvt-uren zijn uitbetaald, kan in het licht bezien van de omschrijving op de in het geding gebrachte loonstrook 'uitbetaling verlof/tvt-uren' en het ter zitting gestelde dat bij een eerder uitdiensttredende werknemer – weliswaar een gering aantal – tvt-uren zijn uitbetaald geen stand houden. De gevorderde uitbetaling van niet-genoten tijd-voor-tijd-uren wordt toegewezen en bepaald op € 14.110,44 bruto, gelet op de door werknemer gegeven – en door

werkgever niet gemotiveerd betwiste – berekening van deze vergoeding. Voorts wordt de gevorderde afgifte van de eindafrekening toegewezen. Het door werkgever verstrekte getuigschrift voldoet niet aan artikel 7:656 BW. Het door werkgever verstrekte getuigschrift vermeldt niet de arbeidsduur per dag of per week en de wijze waarop werkgever zich heeft uitgelaten over het functioneren van werknemer is niet neutraal althans vereist een zekere objectivering. De vordering ter zake het verstrekken van een getuigschrift dat voldoet aan artikel 7:656 BW zal dan ook worden toegewezen. De kantonrechter begrijpt dat werknemer niet wil dat werkgever zich uitlaat over zijn functioneren (art. 7:656 lid 2 onder c BW). De termijn zal worden gesteld op twee weken. De te verbeuren dwangsom zal vastgesteld worden op € 100 per dag en gemaximeerd worden op een totaalbedrag van € 1.000. Dat werkgever zich jegens derden negatief heeft uitgelaten over werknemer is voldoende aannemelijk geworden. Aldus heeft werknemer belang bij toewijzing van het gevorderde verbod op het doen van onjuiste en/of schadelijke uitlatingen, zodat ook dit deel van de vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1938

Zaaknummer: 3845366 C VEXPL 15-1295

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: B. Filippo en Ph.W.A.M. van Roy

Wetsartikelen: 7:634 BW en 7:656 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Afwijzing loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling, omdat niet werkgever maar een andere partij is gedagvaard.

Werkneemster is sinds 28 juni 2014 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst werkzaam in de functie van allround stalmedewerker. Op 21 november 2014 is door werkgever aan werkneemster medegedeeld dat zij werd ontslagen met het verzoek nog enkele dagen te blijven werken. Hierop heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tot aan de dag van de mondelinge behandeling heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. Over de maanden december, januari en februari heeft werkneemster geen loon ontvangen. Werkneemster vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat Y als haar werkgever moet worden aangemerkt. Met Y is de kantonrechter van oordeel dat de heer X de werkgever is van werkneemster. De door Y aangehaalde argumenten (loonstroken, uittreksel Kamer van Koophandel) wijzen daar inderdaad op, terwijl werkneemster onvoldoende heeft aangetoond dat Y haar werkgever is. Dat geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is opgemaakt, wreekt zich hier. Partijen hebben bij de mondelinge behandeling aangegeven dat er wel een conceptarbeidsovereenkomst is opgemaakt en aan werkneemster is aangeboden, maar dat heeft zij (o.m.) vanwege de onjuiste spelling van de naam niet ondertekend. Zij heeft geen afschrift van dit concept behouden. Indien en voor zover haar stelling dat Y haar werkgever is en dit uit de conceptarbeidsovereenkomst zou zijn af te leiden, moet het feit dat dit thans niet kan worden overgelegd, voor rekening en risico komen van werkneemster. Volgt afwijzing van de vorderingen [red: het door werkgever ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen, zie AR 2015-0237].

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:1453

Zaaknummer: 3803839 VV EXPL 15-9

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: E. van der Teems en R.A. Baaltes

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Disfunctioneren is onvoldoende aannemelijk gemaakt, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de direct leidinggevende van werkneemster verrast was te horen dat werkneemster zou worden ontslagen. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 28 juni 2014 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst werkzaam in de functie van allround stalmedewerker. Op 21 november 2014 is door werkgever aan werkneemster medegedeeld dat zij werd ontslagen met het verzoek nog enkele dagen te blijven werken. Hierop heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tot aan de dag van de mondelinge behandeling heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. Over de maanden december, januari en februari heeft werkneemster geen loon ontvangen. In kort geding heeft werkneemster betaling van achterstallig loon en wedertewerkstelling gevorderd (zie AR 2015-0238). Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Werkgever heeft aangevoerd dat, ondanks herhaalde verzoeken en vele gesprekken met werkneemster haar functioneren niet is verbeterd, waardoor de noodzakelijke vertrouwensrelatie blijvend is komen te ontbreken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat sprake is van disfunctioneren, is door werkgever onvoldoende onderbouwd. Typerend voor het gebrek in de onderbouwing is de opmerking tijdens de mondelinge behandeling van de direct leidinggevende van werkneemster waarvan verwacht mocht worden dat hij zicht had op het functioneren van werkneemster, dat hij verrast was, toen hij van werkgever had vernomen dat werkneemster zou worden ontslagen. Voorts is niet gebleken dat een verbetertraject is gestart. Ook het wisselende beeld dat werkgever heeft geschetst omtrent de reden van ontslag, enerzijds geldproblemen en bedrijfseconomische omstandigheden (en), of (ook) het disfunctioneren van werkneemster, maken dat volstrekt onhelder is waarom werkneemster ontslag is aangezegd. Indien en voor zover werkgever stelt dat de afwezigheid van werkneemster op haar werkplek een omstandigheid is die (ten nadele) moet meewegen bij het ontbindingsverzoek, is de kantonrechter van oordeel dat het in beginsel op de weg van de werkgever ligt om de werknemer op te roepen op het werk te verschijnen, indien geen sprake is van geoorloofde

afwezigheid wegens ziekte. Daargelaten dat van een dergelijke oproep niet is gebleken, heeft werkgever niet kunnen vaststellen dat geen sprake (meer) was van afwezigheid wegens ziekte nu een oordeel daarover van een (bedrijfs)arts niet is gevraagd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:1454

Zaaknummer: 3815922 AZ VERZ 15-28

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: R.A. Baltes en E. van der Teems

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Plukon Goor/Plukon Goor B.V.

OR niet ontvankelijk in vordering strekkende tot vergoeding kosten ingeschakelde deskundige, omdat geen bemiddeling door bedrijfscommissie heeft plaatsgevonden. Bovendien heeft OR geen te vervullen taak als bedoeld in artikel 22 WOR.

De ondernemingsraad van Plukon Goor (hierna: OR) heeft een deskundige ingeschakeld voor advies en bijstand omtrent pensioenaangelegenheden. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of de kosten ingevolge artikel 22 WOR voor rekening van Plukon Goor komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De OR is niet-ontvankelijk, omdat gesteld noch gebleken is dat partijen eerst bij de bedrijfscommissie zijn geweest voor bemiddeling als bedoeld in artikel 36 lid 3 [red: oud?] WOR. Als de OR wel ontvankelijk zou zijn, zou de vordering zijn afgewezen. De OR heeft in het onderhavige geval geen te vervullen taak als bedoeld in artikel 22 WOR. Plukon Goor heeft onweersproken gesteld dat er op OR- noch GOR-niveau een voorgenomen besluit ter zake van pensioenaangelegenheden ligt en (ook) dat staat toewijzing van het verzoek in de weg. Artikel 16 WOR bepaalt dat deskundigen kunnen worden uitgenodigd tot het bijwonen van de vergadering of tot het uitbrengen van een schriftelijk advies, met het oog op de behandeling van een bepaald onderwerp. Artikel 16 WOR biedt dus geen basis voor het inschakelen van deskundigen voor advisering over onderwerpen die niet ter vergadering worden behandeld, zoals in casu aangaande pensioenaangelegenheden in het verleden, nog daargelaten de stelling van Plukon Goor dat pensioenaangelegenheden tot het takenpakket van de GOR behoren, dat zij te dier zake in het verleden ook overleg heeft gehad met de GOR en de destijds genomen besluiten al onherroepelijk zijn. Indien er wel een voorgenomen besluit ten aanzien van pensioenaangelegenheden zou zijn maar deze op de agenda van de GOR zou staan is voorstelbaar dat de OR zich afvraagt of zij ter zake nog een rol heeft, en zich in dat kader van deskundige bijstand wil laten voorzien, maar die situatie is niet aan de orde. Het verzoek zou (ook) daarom zijn afgewezen. Afwijzing van het verzoek neemt overigens niet weg dat de OR in de processtukken van Plukon Goor al enkele antwoorden op de door haar gestelde vragen heeft kunnen vinden. Ten aanzien van de tweede kostenmelding zou de kantonrechter van oordeel zijn dat het voor de vervulling van de taken

van de OR redelijkerwijs noodzakelijk was om de kosten van rechtsbijstand te maken. De eerste, door Plukon Goor afgewezen, kostenmelding en het daaruit voortvloeiende verzoek was niet van elke grond ontbloot en de onderhavige procedure was de enige mogelijkheid voor de OR om te laten toetsen of zij in het onderhavige geval recht had op deskundige bijstand.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1194

Zaaknummer: 3655214 EJ VERZ. 14-287

Rechters: J.H. Olthof

Advocaten: S.J.A. Jansen en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 22 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Nidera Handelscompagnie B.V.

Weigering verzoek werkgever tot instellen tussentijds appel tegen tussenvonnis waarin is geoordeeld dat werkgever bepaalde documenten aan werknemer ter beschikking dient te stellen en werknemer in de gelegenheid wordt gesteld een nadere berekening van de gevorderde bonus in het geding te brengen.

Op 3 oktober 2014 is door de kantonrechter vonnis gewezen waarin Nidera is veroordeeld om voor 14 november 2014 bepaalde documenten aan werknemer ter beschikking te stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Voorts is bepaald dat werknemer in de gelegenheid zal worden gesteld om op basis van de aan hem ter beschikking gestelde stukken een nadere berekening van de door hem gevorderde bonus te maken en deze in het geding te brengen. Nidera verzoekt verlop voor het instellen van tussentijds appel.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nidera heeft in de eerste plaats aangevoerd dat zij het niet eens is met de in het tussenvonnis gegeven uitleg van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst. Hoewel de uitleg van deze bepaling onmiskenbaar van belang is voor de verdere beoordeling van de zaak, is onvoldoende gebleken dat deze uitleg een zodanige controversiële rechtsvraag tussen partijen betreft dat dit geschilpunt in hoger beroep beslecht zou moeten worden, voordat de zaak in eerste aanleg afgewikkeld zou kunnen worden. Door Nidera is voorts aangevoerd dat de veroordeling tot het ter beschikking stellen van stukken te ruim en onvoldoende concreet geformuleerd is. De kantonrechter overweegt dat met de veroordeling in het tussenvonnis is beoogd te bewerkstelligen dat werknemer de beschikking zou krijgen over de relevante gegevens voor het berekenen van zijn bonus op grond van artikel 6 van de arbeidsovereenkomst. In het dictum is ongelukkigerwijs onvoldoende duidelijkheid verschaft over de bedoelde periode, nu het verschil tussen het boekjaar en kalenderjaar kennelijk tot uitlegproblemen hiervan heeft geleid. Nu nog geen eindvonnis is gewezen, kan de kwestie van eventueel ontbrekende stukken wellicht in onderhavige procedure aan de orde komen, dan wel onderwerp zijn van een executiegeschil, zoals kennelijk intussen aanhangig is gemaakt. Het geschil over de uitleg van de veroordeling van Nidera met betrekking tot de ter beschikking te stellen stukken vormt echter geen aanleiding hoger beroep open te stellen. Van

de zijde van Nidera is aangevoerd dat zij vreest voor een fishing expedition, nu werknemer volgens haar geen belang heeft bij de vordering tot het ter beschikking stellen van stukken. Deze door Nidera aangevoerde argumenten zijn reeds behandeld en meegewogen in het tussenvonnis. De vraag in hoeverre werknemer belang heeft bij inzage in de gevorderde stukken kan niet worden aangemerkt als een controversiële rechtsvraag die tussentijds hoger beroep rechtvaardigt. Niet is gebleken dat zich een zodanig restitutierisico voordoet dat een eindvonnis niet kan worden afgewacht. Voor wat betreft het beperken of schorsen van de opgelegde dwangsommen staat voorts de procedure van artikel 611d Rv open. Daarnaast heeft Nidera kennelijk inmiddels in kort geding zekerheidstelling door werknemer gevorderd. De opgelegde dwangsommen geven dan ook geen aanleiding voor tussentijds hoger beroep. Nidera heeft ten slotte aangevoerd dat haar – afgezien van de procedures ex artikel 611d en artikel 438 Rv – geen alternatief ter beschikking staat om bezwaar te maken tegen de in het tussenvonnis genomen beslissingen. Dit is echter het gevolg van het wettelijk systeem dat van een tussenvonnis slechts bij eindvonnis hoger beroep kan worden ingesteld en kan op zichzelf dus geen reden vormen om alsnog hoger beroep van het tussenvonnis open te stellen. Dat werknemer als gevolg hiervan geruime tijd over de door Nidera verstrekte informatie beschikt is juist. Nidera verbindt hier in haar brief van 30 december 2014 echter geen conclusie aan. Voor zover zij vreest voor openbaarmaking van bedrijfsgevoelige informatie, moet ervan uit worden gegaan dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst en de mogelijkheid van artikel 7:619 lid 4 BW hiertegen voldoende bescherming bieden. Het verzoek van Nidera wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1307

Zaaknummer: 1411817 CV EXPL 13-2042

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: A.A. de Jong en M. Spithoven

Wetsartikelen: 337 Rv, 611d Rv en 7:619 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster c.s./werkneemster

Schade als gevolg van jarenlange diefstal/verduistering door verkoopster wordt geschat op € 20.000.

Werkneemster is van 20 oktober 1998 tot 14 maart 2014 bij werkgeefster in dienst geweest als verkoopster. Werkneemster is op 14 maart 2014 op staande voet ontslagen wegens diefstal/verduistering van kassagelden. Zij heeft deze diefstal/verduistering erkend. Werkgeefster vordert een schadevergoeding van € 27.619,20.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geschil staat vast dat werkneemster gedurende enige tijd structureel geld heeft verduisterd door verkopen – in het kader van de op de maandagen bij werkgeefster geldende broodactie (3 broden voor € 5,50) – niet op de kassa aan te slaan en het door de klant betaalde bedrag – achteraf – in eigen zak te steken. Daartoe turfde werkneemster het aantal keren dat zij drie broden verkocht maar niet op de kassa aansloeg. Tevens staat vast dat werkgeefster door deze handelwijze van werkneemster schade heeft geleden. Partijen verschillen van mening over de omvang van de door werkgeefster geleden schade. De eerste vraag die in dat kader beantwoord dient te worden is of, zoals werkgeefster heeft gesteld, werkneemster zich gedurende meerdere jaren schuldig heeft gemaakt aan voormelde verduistering in dienstbetrekking, dan wel dat zulks pas het geval is vanaf 28 oktober 2013, zoals in deze procedure door werkneemster is aangevoerd. Met de door werkgeefster overgelegde overzichten is voldoende aangetoond dat over de gehele periode vanaf 19 mei 2008 (zijnde de eerste dag van het overzicht) op de dagen dat werkneemster vrij was de gemiddelde omzet hoger was dan op de dagen dat zij werkzaam was. Bovendien blijkt daaruit dat de gemiddelde omzet na het ontslag van werkneemster – ook na de nuancering die werkneemster op die berekening heeft aangebracht – de gemiddelde omzet op de maandagen hoger was dan de gemiddelde omzet vóór het ontslag op staande voet. Voor het verweer van werkneemster dat zij niet eerder dan vanaf 28 oktober 2013 geld heeft ontvreemd, kan geen steun worden gevonden in voormelde overzichten. Als vaststaand kan worden aangenomen dat werkneemster vanaf (in ieder geval) 2008 zich gelden van werkgeefster heeft toegeëigend, waardoor werkgeefster schade heeft geleden. Op basis van de overzichten kan de gestelde schade niet exact vastgesteld worden, maar werkgeefster heeft wel al het mogelijke gedaan om

haar schade te onderbouwen. De schade wordt geschat conform artikel 6:97 BW, waarbij voormelde overzichten, alsmede de door werkgeefster gehanteerde berekeningswijze als uitgangspunt worden genomen. De schade wordt vastgesteld op een bedrag van € 20.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:609

Zaaknummer: 3119130 \ CV EXPL 14-6121

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: P.F. Passchier en B.M.J.C. van Lee

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

BAM Infratechniek Telecom B.V./X

Overeenkomst met kleine zelfstandige is niet met wederzijds goedvinden geëindigd, omdat geen overeenstemming is ontstaan over essentialia beëindigingsovereenkomst. Toepasselijkheid BBA. Afwijzing ontbinding overeenkomst wegens onvoorziene omstandigheden.

X heeft vanaf augustus 2004 werkzaamheden verricht voor (de rechtsvoorgangster van) BAM op basis van elkaar opvolgende overeenkomsten van opdracht. Partijen hebben overlegd over beëindiging van de samenwerking per 31 december 2013. Een opgestelde (vaststellers)overeenkomst is niet door X ondertekend. Bij verzoek van 4 maart 2014 heeft BAM het UWV verzocht haar toestemming te verlenen voor opzegging van de overeenkomst met X op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Primair is in geschil of op 31 mei 2013 mondeling overeenstemming is bereikt over beëindiging van de samenwerking per 1 januari 2014, zoals BAM betoogt en X betwist.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op 8 mei 2012 heeft BAM aan X een voorstel gedaan om op basis van een arbeidsverhouding met X te gaan samenwerken, welk aanbod X expliciet heeft geweigerd omdat hij zijn zelfstandigheid wilde bewaren. Er was dus volgens de partijbedoeling in 2013 sprake van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd, welke nog steeds de kenmerken had van een overeenkomst van opdracht. Met partijen is (ook) de rechtbank van oordeel dat X is te beschouwen als 'werknemer' in de zin van artikel 1 onder b sub 2 BBA. Blijkens de wijze waarop de onderhandelingen over de beëindiging zijn verlopen, hebben partijen de bedoeling gehad de samenwerking te doen eindigen op een zodanige wijze dat daarmee in beginsel alle geschilpunten zouden zijn opgelost. De partijen verdeeld houdende aanvullingen die X heeft opgenomen, betreffen de passages omtrent de intellectuele en industriële eigendommen van DWL (de onderneming van X), de geheimhouding ten aanzien van bedrijfsgegevens, knowhow, documenten, ontwerpen of aantekeningen. Omdat een geschil bestaat over de vraag aan wie het octrooirecht toekomt en meer in het bijzonder welke waarde daaraan kan worden toegekend, kan niet geoordeeld worden dat sprake is van een ondergeschikt punt. Er is derhalve geen overeenstemming ontstaan over de essentialia

van de beëindigingsovereenkomst, zodat de arbeidsverhouding niet per 1 januari 2014 is geëindigd.

Subsidiair verzoekt BAM ontbinding van de samenwerkingsovereenkomst met ingang van 1 januari 2014 omdat sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW. BAM heeft daartoe een aantal omstandigheden opgesomd en daaraan toegevoegd dat het onder (thans) artikel 7:685 BW ontwikkelde instrumentarium voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst analoog zou kunnen worden toegepast op de onderhavige ontbindingsvordering zodat een feitelijke oprekking van de imprévision-regeling plaatsvindt, waartoe zij verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1996 (*NJ* 1997/217). De door BAM aangevoerde omstandigheden (er is overeenstemming bereikt over het einde van de overeenkomst en BAM kan niet in lengte van jaren aan X gebonden zijn, BAM heeft haar beleid gewijzigd in die zin dat zij werkgeversgezag wenst over medewerkers die een leidinggevende functie bekleden, de functie van X is vervallen en er is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie) zijn echter geen onvoorziene omstandigheden en komen voor rekening van BAM. De vordering van BAM dat de overeenkomst met toepassing van artikel 6:258 BW met ingang van 1 januari 2014 ontbonden moet worden, wordt afgewezen.

X heeft een vordering in voorwaardelijke reconventie ingesteld, namelijk voor zover de rechtbank overgaat tot beëindiging respectievelijk ontbinding van de overeenkomst. Nu de voorwaarde waaronder die onderdelen van de vordering zijn ingesteld niet is vervuld, hoeft daarop geen beslissing te worden gegeven. X grondt zijn onvoorwaardelijke eisvermeerdering op de stelling dat tussen partijen sprake was van een arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 1 onder d BBA. Deze arbeidsverhouding duurt ingevolge het weigeren van een ontslagvergunning door het UWV nog steeds voort, reden waarom hij recht heeft op doorbetaling van de beloning na 1 januari 2014. Voorts vordert hij het verschil tussen de gestelde gemiddelde beloning in de jaren 2008-2012 en de ontvangen beloning in 2013. De bezwaren van BAM tegen de onvoorwaardelijke eiswijziging treffen geen doel. De overeenkomst van opdracht duurt nog steeds voort, zodat artikel 7:411 BW reeds hierom toepassing mist. Voor zover X heeft bedoeld nakoming van de verplichting tot betaling van loon te vorderen omdat de overeenkomst ongeldig is opgezegd, wordt geoordeeld dat X de ongeldige opzegging en vervolgens het niet toelaten tot de werkplaats als een niet-nakoming zijdens BAM kan beschouwen. Een zodanige houding, die niet is betwist, leidt tot verzuim van BAM (art. 6:83 onder c BW), waarop X kan besluiten deswege schadevergoeding wegens wanprestatie te vorderen in plaats van nakoming. X heeft dit rechtsfeit niet aan zijn vordering ten grondslag gelegd. Bovendien vordert X loon met ingang van 1 juli 2014 tot de dag dat de arbeidsverhouding rechtsgeldig wordt beëindigd, rekening houdend met een opzegtermijn. Deze vordering hangt ten nauwste samen met de beslissing van het UWV op het hernieuwde

verzoek van BAM om te mogen opzeggen, welke beslissing de rechtbank niet kent. X heeft onvoldoende feiten aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, zodat de rechtbank deze vordering van X zal afwijzen. Ook de tweede eisvermeerdering (een bedrag van € 88.076,36), waaraan X ten grondslag legt dat BAM ten onrechte niet het verschil tussen de gestelde gemiddelde beloning in de jaren 2008-2012 en de ontvangen beloning in 2013 heeft betaald, wordt afgewezen. Dat het BAM niet vrij zou staan eenzijdig te bepalen dat X maximaal 40 uur zou mogen declareren en (slechts) voor dat aantal uren gebruik wenste te maken van de diensten van X, is niet nader onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:1420

Zaaknummer: C/09/453621 / HA ZA 13-1226

Rechters: M.J.A.M. Ahsmann

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest, M.H.J. van der Horst en S.M.J. Heeren

Wetsartikelen: 1 BBA, 6:83 BW, 6:258 BW en 7:411 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Dat bedrijfsarts en werkgever niet hebben gecommuniceerd over verbetering fysieke gesteldheid werknemer, kan werknemer niet worden tegengeworpen. Niet komen vast te staan dat werknemer arbeidsongeschiktheid heeft geveinsd. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1980 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van vakman waterbouw. Werknemer heeft zich op 28 oktober 2013 ziek gemeld. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden en voert daartoe het volgende aan. Werknemer heeft steeds voorgewend dat hij in feite ongeschikt was voor elke vorm van fysiek werk dan ook. Werknemer heeft nooit te kennen gegeven dat hij zich weer in staat voelde om zijn werkzaamheden enigszins op te pakken. Uit de met foto- en filmmateriaal gestaafde bevindingen van de bedrijfsrechercheur blijkt evenwel dat werknemer wel degelijk in staat is om fysiek werk te verrichten. Voorts heeft het UWV in haar deskundigenoordeel van 17 december 2014 met zoveel woorden aangegeven dat wat werknemer tot op dat moment had beweerd over zijn arbeidsongeschiktheid niet in overeenstemming is met de werkelijkheid. Werknemer betwist dat hij zijn arbeidsongeschiktheid heeft geveinsd. Zijn verweer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wanneer de werkgever twijfels heeft over de arbeidsongeschiktheid dient de werkgever zich tot de bedrijfsarts te wenden, waarna de bedrijfsarts zijn oordeel over de arbeidsongeschiktheid kan geven. Desgewenst kunnen de werkgever en de werknemer vervolgens een second opinion aanvragen. Vaststaat dat werkgeefster deze route niet heeft gevolgd. Als uitgangspunt heeft daarom te gelden dat werknemer nog steeds arbeidsongeschikt is. Dat uitgangspunt zal uitzondering kunnen lijden wanneer het ook zonder medisch oordeel volstrekt helder is dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, maar die omstandigheid doet zich in deze zaak niet voor. Uit het door de bedrijfsrechercheur aangeleverde foto- en filmmateriaal kan namelijk niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat het klip en klaar is dat hier sprake is van een kerngezonde, arbeidsgeschikte werknemer. Voorts volgt uit het deskundigenoordeel van 17 december 2014

niet dat er sprake is van voorgewende arbeidsongeschiktheid. Een dringende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook niet aanwezig.

Subsidiair stelt werkgeefster dat sprake is van een vertrouwensbreuk nu werknemer in de frequente contacten met haar personeelsfunctionaris nimmer heeft aangegeven dat hij zich weer in staat voelde om zijn werkzaamheden enigszins op te pakken en dat ook niet uit de rapportages van de bedrijfsarts blijkt dat werknemer zich in die zin tegenover hem heeft uitgelaten. Uit een citaat van de verzekeringsarts volgt dat hij er door de (nieuwe) bedrijfsarts over is geïnformeerd dat de fysieke gesteldheid van werknemer was verbeterd. Het lag op de weg van werkgeefster om ter staving van haar stelling dat de bedrijfsarts niet wist van de verbeterde fysieke gesteldheid van werknemer, stukken in het geding te brengen. Nu werkgeefster dit heeft nagelaten, moet in rechte van de juistheid van de verklaring van de verzekeringsarts worden uitgegaan en staat aldus voldoende vast dat de bedrijfsarts ervan op de hoogte was dat de fysieke gesteldheid van werknemer was verbeterd. Een werknemer mag ervan uitgaan dat de bedrijfsarts met de werkgeefster correspondeert over zijn/haar (mate van) arbeidsongeschiktheid. Dat dit kennelijk in dit geval niet is gebeurd, kan niet aan werknemer worden tegengeworpen. Het had weliswaar in de rede gelegen dat werknemer ook zelf aan de personeelsfunctionaris had gemeld dat hij (enigszins) aan de beterende hand was, maar in het licht van de (te verwachten) communicatie tussen bedrijfsarts en werkgeefster, is dat geen reden voor ontbinding. Daarbij weegt mee dat werknemer 35 jaar in dienst is en kennelijk nimmer kritiek is geuit op zijn functioneren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1152

Zaaknummer: 3713823 EJ VERZ 14-270

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: D. Lacevic en M.R. Warner

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Anthura B.V./werkneemster

Werkgever is verantwoordelijk voor een goede sfeer en verstandhouding op de werkvloer en is bij een conflict tussen collega's gehouden om onderzoek te doen en zo nodig bemiddelend op te treden. Ontbinding arbeidsovereenkomst met C=1.

Werkneemster is sinds 2005 bij Anthura in dienst, laatstelijk in de functie van assistent-onderzoeker. Zij volgt een tweejarige cursus Plantenveredeling te Wageningen in welk kader zij aan een scriptie werkt. Op 27 juni 2014 vroeg werkneemster aan X, haar leidinggevende, of zij monsters mee mocht nemen vanuit een kas naar Anthura. X nam daartoe telefonisch contact op met de veredelaars. Werkneemster verweet X daarbij een onheuse toon te hebben aangeslagen tegen de beide veredelaars waarna zij X meedeelde dat zij hem geen extra informatie meer zou geven buiten de feiten over haar eigen werkzaamheden en onderzoek. Naar aanleiding hiervan is werkneemster op non-actief gesteld. Werkgever verzoekt ontbinding wegens een vertrouwensbreuk. Werkneemster heeft een tegenverzoek ingediend. Zij verzoekt een vergoeding van € 21.350 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen van mening zijn dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn dient te eindigen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Het geschil spitst zich toe op de vraag of er reden is om aan werkneemster een hogere vergoeding toe te kennen dan de door Anthura aangeboden vergoeding (€ 2.196,26 bruto). Met Anthura is de kantonrechter van oordeel dat van een (assistent-)onderzoekster die werkzaam is op de afdeling R&D, in beginsel verlangd mag worden dat alle informatie die de onderzoekster in het kader van haar werkzaamheden verkrijgt, wordt gedeeld.

Werkneemster heeft door het doen van haar uitlating de verstandhouding met haar leidinggevende op scherp gezet. De zorg voor een goede sfeer en verstandhouding op de werkvloer behoort echter tot de verantwoordelijkheid van de werkgever. Dit vloeit voort uit het instructierecht van de werkgever. Indien een conflict zich tussen twee werknemers voordoet zoals in dit geval, dient de werkgever nader onderzoek te doen naar de aanleiding en motieven van de betrokken werknemers en zo mogelijk bemiddelend op te treden. Uit het enkele feit dat Anthura op 2 juli 2014 reeds een vaststellingsovereenkomst klaar had liggen

volgt dat Anthura zonder zorgvuldig onderzoek tot de conclusie was gekomen dat de arbeidsovereenkomst moest eindigen. Daarmee heeft Anthura in onvoldoende mate de mogelijkheid onderzocht of het conflict tussen X en werknemers in der minne opgelost kon worden. Er wordt een vergoeding met C=1 (€ 10.600 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10830

Zaaknummer: 3473272 VZ VERZ 14-12530

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: Ph. A.J. Raaijmakers en W. Hoogerhuis-Wessels

Wetsartikelen: 7:685 BW

ANNOTATIE

Zachte winters maken stinkende wonden

R.M. Beltzer

1. Inleiding

Een zaak die in de media flink wat stof heeft doen opwaaien is het loonconflict tussen werknemers, vertegenwoordigd door FNV en CNV enerzijds en Vroom & Dreesman (verder: V&D) anderzijds. Niet alleen het loonconflict zelf was onderwerp van discussie, evenzeer was de toekomst van het zogenoemde middensegment in de retail onderwerp van vele bespiegelingen. Afgezien van de goedlopende La Place-restaurantformule van V&D lijkt de ‘gewonemenswinkel’ de afgelopen jaren in bedrijfseconomische mineur te verkeren. Dit lijkt een trend in de sector waarin V&D opereert: het topsegment en het ondersegment doen het relatief goed, het middensegment ondervindt, onder andere, veel concurrentie van bestellingen via internet. Een vergelijkbaar probleem speelt bij, bijvoorbeeld de HEMA. Deze constatering is niet zonder belang. De uitkomst van de procedure – V&D mag de lonen niet eenzijdig verlagen – zou wel eens een pyrrhusoverwinning kunnen blijken: de loonslag is weliswaar gewonnen, maar massaal reorganisatieontslag ligt op de loer.

2. Achtergrond bij de procedure

Bij V&D was op het moment van de procedure – zoals momenteel bij vele bedrijven in Nederland – geen cao van toepassing. De laatste cao V&D had een looptijd van 1 juli 2011 tot 1 februari 2013. Deze cao was stilzwijgend verlengd tot 1 februari 2014; V&D had deze cao tijdig opgezegd. Daarna had V&D de V&D Arbeidsvoorwaardenregeling en de V&D Arbeidsvoorwaardenregeling HP (voor hoger personeel) geïntroduceerd. Op de werknemers van V&D die in dienst waren gekomen vanaf 3 november 2014 of van wie de arbeidsovereenkomst na die datum was verlengd, was in de individuele arbeidsovereenkomst steeds de betreffende V&D Arbeidsvoorwaardenregeling (HP) van toepassing verklaard. Met andere woorden: ten aanzien van personeel dat daarvoor reeds in dienst was is dat niet expliciet gebeurd. De tekst van de toepasselijkheidsverklaring luidt:

‘Op deze arbeidsovereenkomst zijn de arbeidsvoorwaarden zoals vastgelegd in de “V&D

Arbeidsvoorwaardenregeling 2014” van toepassing. Werknemer verklaart, door ondertekening van deze arbeidsovereenkomst, alle relevante regelingen te hebben ontvangen, zich met de inhoud daarvan te verenigen en zich naar de inhoud te gedragen. De regelingen kunnen, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, eenzijdig door V&D B.V. worden gewijzigd. (...)’

Relevant is voorts dat er werknemers van V&D zijn – hoeveel dat er zijn, wordt in de uitspraak niet duidelijk – bij wie in de arbeidsovereenkomst het volgende beding is opgenomen:

‘Op deze arbeidsovereenkomst zijn de arbeidsvoorwaarden zoals vastgelegd in de “cao V&D B.V. 1 juli 2011 tot 1 februari 2013” van toepassing. Werknemer verklaart, door ondertekening van deze arbeidsovereenkomst, alle relevante regelingen te hebben ontvangen, zich met de inhoud daarvan te verenigen en zich naar de inhoud te gedragen. De regelingen kunnen, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, eenzijdig door V&D B.V. worden gewijzigd. (...)’

Wat opvalt, is dat de kantonrechter in zijn vonnis spreekt van een wijzigingsbeding. Het lijkt te gaan om een incorporatie- en wijzigingsbeding in één. Ik heb in het verleden betoogd – en doe dat nog – dat incorporatiebedingen langs de lat van artikel 7:613 BW moeten worden gelegd (zie mijn bijdrage ‘Waarom het incorporatiebeding onder art. 7:613 BW valt’, *SMA* 2006, p. 308-311).

De kantonrechter gaat kort in de op geschiedenis van V&D. Waarschijnlijk is die exercitie nuttig om een beeld te schetsen van de woelige periode waarin V&D verkeerde vanaf het jaar 2004, toen V&D werd overgenomen door een groep investeerders. De laatste eigenaar, sinds 2010, is Sun Capital, een onderneming ‘met een vermogen van omstreeks 9 miljard euro’. De kantonrechter beschrijft vervolgens dat de omzet vanaf 2012 een dalende lijn heeft laten zien: in 2012 bedroeg de omzet 646 miljoen euro, in 2013 619 miljoen euro en in 2014 604 miljoen euro. Een vergelijkbaar lot deelt het bedrijfsresultaat: in 2012 werd een verlies gemaakt van 19 miljoen euro, in 2013 van 42 miljoen euro en in 2014 van 49 miljoen euro. In 2013 was het nettoresultaat van La Place 4,1 miljoen euro positief en dat van V&D 46,5 miljoen euro negatief. In 2014 was het netto resultaat van La Place 5,4 miljoen euro positief en dat van V&D 55 miljoen euro negatief. Hierop heeft V&D actie ondernomen, zoals het stopzetten van dividenduitkeringen aan Sun Capital en het sluiten van enkele onderdelen. Ten aanzien van het personeel maakte V&D op 19 januari 2015 bekend de arbeidsvoorwaarden van de werknemers *die op dat moment onder de cao V&D vielen*, te willen reduceren en tussen 2015 en 2017 te willen terugbrengen naar het niveau van de cao INretail. Dit zou een loonsverlaging per 1 februari 2015 betekenen van 5,8%, een verdere reductie met maximaal 2,1% in 2016 en maximaal 2,1% in 2017 voor die werknemers van wie het salaris thans meer dan 5,8% hoger is dan het salaris volgens de cao INretail. Voorts zouden enkele andere arbeidsvoorwaarden vervallen, zoals de opgebouwde seniorendagen. Overleg hierover met FNV en CNV haalde tot

driemaal toe uiteindelijk niets uit. Later, op 4 februari, heeft V&D deze voorgestelde reductie verzacht (zie r.o. 1.18).

Hierna, op 9 februari 2015, werd een akkoord gesloten tussen V&D Group Holding B.V., Sun Capital, het consortium van financierende banken, de Belastingdienst en de verhuurders. Volgens dit akkoord zou Sun Capital een aanvullend bedrag storten van 30 miljoen euro en een achtergestelde lening verstrekken van 30 miljoen euro; 'het consortium van banken heeft de bestaande financieringsovereenkomst met V&D verlengd tot 5 januari 2017, mits V&D een kostenreductie zal realiseren van 25 miljoen euro; de belastingdienst gaat akkoord met het later betalen van belastingen mits overeenstemming zal worden bereikt over een herstructureringsplan en de verhuurders zullen over de maanden februari tot en met juli 2015 57% van de huur kwijtschelden, waarbij de kwijtscholden huur op een escrow-rekening zal worden gestort die voor de verhuurders in geval van faillissement of surseance van betaling alsnog beschikbaar komt.' Kortom: hier wordt een beeld geschapen van schuldeisers die allen water bij de wijn doen. V&D deed om die reden een oproep aan de werknemers ook hun bijdrage te leveren. Bezwaar was echter dat geen der werknemers(vertegenwoordigers) had mogen aanschuiven bij de onderhandelingen die tot het akkoord hadden geleid. De bonden werden dus voor een *fait accompli* geplaatst en van hen en van de werknemers werd in feite verwacht, zonder voorafgaand overleg, een loonoffer te maken.

3. Vorderingen

FNV en CNV vorderden, kort samengevat, V&D te verbieden de lonen van haar werknemers eenzijdig te verlagen: V&D zou hier immers geen rechtsgrond voor hebben. V&D verweerde zich tegen de vorderingen en ging voor de bekende ankers liggen: goed werknemerschap ex artikel 7:611 BW, het zwaarwegende belang ex artikel 7:613 BW, de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW en de *imprévision* van artikel 6:258 BW. In reconventie vorderde V&D, op straffe van een dwangsom, de medewerking van eisers bij het doorvoeren van genoemde wijziging van arbeidsvoorwaarden, alsmede FNV en CNV te gebieden te bevorderen en ervoor in te staan dat hun leden medewerking verlenen aan de wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Ter achtergrond voerde V&D het een en ander aan. Zo was de bedrijfseconomische situatie sinds 2013 snel verslechterd, 'mede als gevolg van de zachte winter in 2014' (deze laatste zin prikkelde mijn fantasie – zijn de stookkosten dan niet tevens lager?). Voorts zouden de huurkosten van de door haar gehuurde ruimten op maandbasis ongeveer 8 miljoen euro bedragen, en haar loonkosten op maandbasis ongeveer 9 miljoen euro – die laatste liggen volgens V&D 13,2% hoger dan de loonkosten op grond van de cao INretail. Daarnaast zouden de huurkosten van V&D in 2014 ten opzichte van het niveau in 2008 18% zijn gestegen, terwijl

de omzet in die periode met 10% was gedaald en de markthuur in de periode 2008 tot 2013 met 12% was gedaald. V&D zou op dit punt een dure erfenis hebben, die allerlei nieuwkomers op de markt niet zouden hebben. Zonder loonaanpassing zou het met V&D verder bergafwaarts gaan.

FNV en CNV zagen weliswaar in dat kostenverlaging noodzakelijk is, maar stelden alternatieven voor: 'Is het noodzakelijk en verstandig om alle 63 winkels open te houden? Of zijn er andere onderdelen van de organisatie waarin gesneden kan worden? De bonden en de werknemers van V&D beseffen dat de antwoorden op deze vragen kunnen leiden tot banenverlies, maar misschien valt dit te prefereren boven een algehele loonsverlaging?', aldus de FNV. Daar komt bij dat instemming met een loonsverlaging repercussies heeft voor de hoogte van de WW-uitkering. CNV wees nog op de gevolgen van de verlaging: men zou niet meer kunnen rondkomen. Uit het *FD* van 24 februari is op te maken dat werknemers van V&D gemiddeld € 22.500 verdienen, bij Blokker is dat € 24.000 en bij de Bijenkorf € 37.000.

4. Oordeel en commentaar

Nadat de kantonrechter heeft vastgesteld dat er geen reden is de verschillende wijzigingen afzonderlijk te behandelen – V&D presenteert ze immers als één pakket – beoordeelt hij de verschillende wijzigingsgronden. Hier zou men nog over kunnen twisten. Het aanpassen van het loon met zo'n 6% vergt denkkelijk een andere belangenafweging dan het afnemen van één seniorendag.

De kantonrechter vangt aan met het beroep op het wijzigingsbeding. Ofschoon punt van discussie is of een substantieel deel van de werknemers een dergelijk beding heeft ondertekend, neemt de kantonrechter dit niettemin als uitgangspunt. Naar het oordeel van de kantonrechter is uit de tekst van de bepaling 'op zichzelf niet ondubbelzinnig op te maken of onder "de regelingen" die eenzijdig kunnen worden gewijzigd, ook de cao moet worden verstaan, of dat de wijzigingsbevoegdheid slechts betrekking heeft op andere regelingen dan de cao. De cao V&D als zodanig kent geen eenzijdig wijzigingsbeding. De kantonrechter acht verder van belang dat V&D, als cao-sluitende partij, gedurende de looptijd van de cao op grond van artikel 14 Wet cao gehouden is de betreffende cao toe te passen. Voor leden van de FNV en CNV geldt zelfs dat op grond van de artikelen 9 en 12 Wet cao een van de cao afwijkend beding nietig is. Weliswaar zijn de bepalingen van de cao V&D thans nog slechts van toepassing als gevolg van de nawerking van de cao en de incorporatie van de cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomsten, maar op het moment dat het wijzigingsbeding naar zeggen van V&D werd ingevoerd (begin 2011) gold de cao V&D als zodanig. V&D was dus gedurende de looptijd van de cao tot 1 februari 2014 hoe dan ook verplicht die cao-bepalingen toe te passen. Uit het schriftelijkheidsvereiste van het eenzijdig wijzigingsbeding zoals

opgenomen in artikel 7:613 volgt dat er volledige duidelijkheid over dient te bestaan welke bepalingen of regelingen eenzijdig gewijzigd kunnen worden. Gelet op het voorgaande is daarvan in dit geval geen sprake.’ Het beroep op artikel 7:613 BW wordt afgewezen.

Men kan zich afvragen of het ondubbelzinnigheidsvereiste geldt. In de praktijk worden *incorporatiebedingen* vrij werkgeversvriendelijk uitgelegd (zie, o.a., Hof Amsterdam 4 december 2003, *JAR* 2004/12 en Hof Den Haag 31 maart 2006, *JAR* 2006/136). De tekst is niet doorslaggevend gebleken. Indien men deze bedingen als species van wijzigingsbedingen ziet, waartoe men, los van de opvatting die ik hierover al eerder heb gedebsiteerd, zou kunnen worden uitgenodigd in een geval als het onderhavige, waarin de incorporatie én de wijzigingsbevoegdheid in dezelfde bepaling staan, is het maar de vraag of de rechter deze strenge eis zou moeten stellen. Het Wegener-arrest (HR 11 maart 2011, *JAR* 2011/108) eist in ieder geval niet dat de werknemer ‘met zijn neus op de feiten wordt gedrukt’, al zegt dat arrest weer weinig over de vraag hoe de formulering van een dergelijk beding dient te luiden.

Bovendien kan men zich afvragen of de tekst van het beding niet duidelijk genoeg was. Het beding spreekt over wijzigingen van ‘de regelingen’, ‘met inachtneming van de wettelijke bepalingen’. Is het nu zo vergezocht c.q. onduidelijk hierin te lezen dat ex-cao-bepalingen – die nawerken, en dus niet langer onder de werking van artikel 9, 12 en 14 Wet CAO vallen – kunnen worden aangepast met een beroep op artikel 7:613 BW? Mag men, zoals de kantonrechter klaarblijkelijk doet, uit het feit dat het beding tijdens de looptijd van de cao gold, afleiden dat het niet kan zien op de nawerkende cao-bepalingen? Overigens laat dit onverlet dat een inhoudelijke toetsing aan het vereiste van zwaarwegendheid evenzeer in het nadeel van V&D zou hebben kunnen uitvallen – gezien hetgeen de kantonrechter hierna ten aanzien van de artikel 7:611-toets overweegt is dat zelfs te verwachten. De kantonrechter komt aan een inhoudelijk oordeel ten aanzien van de zwaarwegendheid niet toe.

Ook de toets aan artikel 7:611 BW kan V&D niet baten. Na verwezen te hebben naar de arresten Van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet oordeelt de kantonrechter: ‘De Hoge Raad oordeelt dus dat een werknemer, bij gebreke van een beding op grond van artikel 7:613 BW, in beginsel niet gehouden is voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden: daarover moet tussen hen overeenstemming worden bereikt. Van bereikte overeenstemming is in het onderhavige geval geen sprake.’ Ik heb dit altijd een vreemde constructie gevonden, omdat de Hoge Raad vervolgens duidelijk aangeeft wanneer een werknemer wél dient in te stemmen. Het lijkt erop dat een werknemer een positieve grondhouding dient te hebben, maar dit is in feite een irrelevante overweging. Een belangenafweging kan namelijk niettemin in zijn nadeel uitvallen, wat de zinsnede ‘dat hij in beginsel niet hoeft in te stemmen’ gratis maakt. Vervolgens loopt de rechter de drie criteria af: (1) de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben

gegeven, (2) de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede – naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming – (3) de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden.

De kantonrechter neemt aan dat zich gewijzigde omstandigheden voordoen: zeer omvangrijke en ook in relatie tot de omzet grote verliezen zijn geleden en dit rechtvaardigt dat V&D tracht een kostenreductie te realiseren. Vervolgens moet worden getoetst of het redelijk is dat V&D juist de onderhavige wijziging van arbeidsvoorwaarden aan alle werknemers met een arbeidsovereenkomst aangegaan voor 3 november 2014 wil opleggen, en of acceptatie van die gewijzigde arbeidsvoorwaarden in redelijkheid van de werknemers kan worden geleverd – terecht behandelt de kantonrechter deze twee vragen gezamenlijk. Na afweging van de belangen – wat toch in wezen een feitelijke waardering is – komt de kantonrechter tot het oordeel dat, 'indien op grond van het goed werknemerschap werknemers in situaties als de onderhavige akkoord zouden moeten gaan met een loonsverlaging zoals thans voorgesteld, dit op gespannen voet komt te staan met het wettelijk systeem van arbeidsrechtelijke bescherming. De Hoge Raad heeft zoals hierboven is vermeld immers overwogen dat werknemers in beginsel niet gehouden zijn zo'n wijziging tot arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarbij is van belang dat niet duidelijk is tot welk niveau een dergelijke loonsverlaging dan mogelijk is en aan welke voorwaarden moet zijn voldaan.' FNV en CNV hebben daarbij verwezen naar de rechtspraak, waarin nimmer een dergelijke loonsverlaging voor zo een grote groep is geaccepteerd.

Voor V&D pijnlijk lijkt mij de vingerwijzing die dan volgt. Hoewel onbetwist is dat het salarisniveau conform cao V&D beduidend hoger ligt dan het branchegemiddelde en dat de huurkosten 30% hoger liggen dan het gemiddelde, heeft V&D, 'tezamen met andere bedrijven met wie zij op dat moment een concern vormde, omstreeks de jaren 2006/2007 al het onroerend goed waarin de V&D bedrijven gevestigd waren, verkocht voor een totaalprijs van 1,3 miljard euro. Dat bedrag betreft niet alleen de V&D-panden, doch ook die van de Hema en de Bijenkorf, maar dat neemt niet weg dat – in verhouding tot de vaak zeer lange dienstverbanden van veel werknemers – relatief kort geleden het onroerend goed van V&D voor een zeer groot bedrag is verkocht. V&D heeft niet duidelijk gemaakt aan wie die opbrengst ten goede is gekomen. V&D heeft ter zitting verklaard dat de huurkosten en de loonkosten op jaarbasis ongeveer evenveel bedragen, te weten 8 respectievelijk 9 miljoen euro per maand. Indien de panden niet zouden zijn verkocht, of wanneer de destijds verkregen verkoopprijs voor een deel ten goede zou komen aan de thans in rekening gebrachte huurkosten, dan zou in mindere mate de noodzaak hebben bestaan een ingrijpende reductie in het huur- én loonkostenniveau aan te brengen, dan thans het geval is.' In feite geeft de

kantonrechter hier een invulling van *corporate governance* – alle belangen dienen evenwichtig te worden behartigd – die in mijn optiek in de huidige tijd zeer pertinent is. Dat kan hij doen ter invulling van de toets ex artikel 7:611 BW, mede omdat hij daarbij de maatschappelijke opvattingen dient mee te wegen: het gaat niet aan grote bedragen ten goede te laten komen aan, vermoed ik, investeerders, en daarbij de belangen van anderen, zoals het personeel, daaraan ondergeschikt te laten zijn. Althans: uit niets blijkt dat het personeel ter gelegenheid van de grote onroerendgoedwinsten een *douceur* heeft gekregen. Het komt mij voor dat als dat zo zou zijn geweest, V&D daar op zou hebben gewezen (V&D heeft haar standpunten ter zitting onder andere met cijfers in een powerpointpresentatie toegelicht). Het recente verleden heeft vele voorbeelden laten zien waarin bedrijven in desolate staat zijn achtergelaten door het gedrag van investeerders, zonder dat een alerte en moedige rechter ingreep. Alleen al om die reden is deze uitspraak een juweel.

Op grond van voornoemde redenen slaagt het beroep op artikel 7:611 BW niet. Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW volgt dit lot, omdat deze toetsing naar het oordeel van de kantonrechter minstens even streng is als de toets aan artikel 7:611 BW. 'Met andere woorden: wanneer het door de werknemers niet accepteren van de door V&D gedane voorstellen tot aanpassing van arbeidsvoorwaarden niet in strijd is met het goed werknemerschap, dan valt niet in te zien dat de nakoming door de werknemers van die oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.' Dat lijkt mij een juiste conclusie. Waar artikel 7:611 BW een glijdende schaal laat zien, kent artikel 6:248 lid 2 BW een strenge toets die zich in feite aan het uiterste spectrum van de 611-toets bevindt. Het beroep op artikel 6:258 BW slaagt evenmin, nu V&D de kantonrechter niet heeft verzocht op grond van gewijzigde omstandigheden tot aanpassing van de arbeidsvoorwaarden van haar werknemers te komen. De conclusie is dat V&D de loonsverlaging niet mag uitvoeren.

5. Reikwijdte vonnis

Formeel punt van aandacht is dat de FNV nakoming had gevorderd van de specifieke arbeidsvoorwaarden zoals deze voor 1 februari 2015 golden voor *alle werknemers* van V&D, dus niet beperkt tot haar leden. FNV kon echter in de procedure niet hard maken dat haar vordering namens de niet-leden gedragen werd door (een duidelijke meerderheid van) die niet-leden. 'Voor zover de vordering van FNV betrekking heeft op andere werknemers dan haar leden wordt deze daarom afgewezen.' De NRC pikte dit signaal direct op in zijn commentaar in de krant van 24 februari, maar liet helaas blijken niet goed gelezen te hebben: 'Leden (...) mogen niet worden gekort op hun salaris. Bij de niet-georganiseerde werknemers mag dat wel.' Dat is uiteraard onjuist. Het is niet alleen nergens in het vonnis te lezen dat dit zo zou zijn, het ligt ook geenszins voor de hand dat de kantonrechter ten aanzien van niet-leden anders zou oordelen: de uitkomst van de toetsen ex artikel 7:611, 7:613, 6:248 en 6:258

BW is niet afhankelijk van lidmaatschap.