

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 12, 2015

Nummer 12, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:173 17-03-2015

AKT (vakbond)/Shell Aviation Finland Oy (SAF)

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:687 20-03-2015

werknemster/Iran-United States Claims Tribunal

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:485 17-03-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:942 17-03-2015

werknemer/De Nederlandse Provincie van de Congregatie van de Zusters X

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:957 17-03-2015

werknemer/Rabobank

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:949 17-03-2015

Nipro Europe N.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1938 17-03-2015

werknemster/ING Bank N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:932 17-03-2015

Philip Invest B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:938 17-03-2015

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1933 17-03-2015

34 werknemers en FNV/moedervennootschap van werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:825 10-03-2015

X Automatisering BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:840 10-03-2015

werknemer/X Transportbedrijf BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1507 03-03-2015

werkneemster/Achmea Interne Diensten

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2010:1080 20-04-2010

werkneemster/Nedtrain BV

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1752 18-03-2015

Rimec Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2243 17-03-2015

GGN Mastering Credit N.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:1479 13-03-2015

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1701 13-03-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)/Vereniging van Ondernemingen van Betonmortelfabrikanten in Nederland (VOBN)

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1698 11-03-2015

werknemer/Wave International B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:1480 06-03-2015

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:1478 05-03-2015

werkneemster/The Royal Bank of Scotland plc.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1841 04-03-2015

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Beroepsvervoer over de Weg/DHL Express (Netherlands) B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1839 26-02-2015

werknemer/Halliburton B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:836 18-02-2015

werkgeefster/werknemer c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:605 11-02-2015

werknemer/Rudon B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:932 06-02-2015

FNV Bondgenoten c.s./Lyondell Chemie Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1625 04-02-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:2201 06-01-2015

werkneemster/Sanoma Media Netherlands B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 11-03-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Scheidsgerecht Gezondheidszorg 25-02-2015

medisch specialisten/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

**Rimec Limited/Stichting Technisch Bureau voor de
Bouwnijverheid c.s.**

CAO Bouwnijverheid dient te worden toegepast op buitenlandse werknemers die werken aan het A2-project, ondanks rechtskeuze voor Engels of Portugees recht.

Rimec Ltd, een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap, Rimec Works-Empresa de Trabalho Sociedade Unipessoal Lda (hierna: Rimec Works) en Rimec-Empresa de Trabalho Temporário Sociedade Unipessoal Lda (hierna: Rimec Empresa), beide gevestigd te Portugal, zijn internationale uitzendbureaus. TBB is een stichting die is opgericht door werknemers- en werkgeversorganisaties in de bouwsector, partijen bij de CAO Bouwnijverheid, daaronder FNV en Bouwend Nederland. TBB is – onder meer – opgericht om toe te zien op een correcte naleving van de CAO Bouwnijverheid. Rimec Ltd heeft op 24 mei 2012 een dienstverleningsovereenkomst gesloten op grond waarvan zij zich verplicht om arbeidskrachten, zoals gespecialiseerde timmerlieden, tunnelbouwers, voormannen en hulppersoneel, voor de bouw van de Koning Willem-Alexandertunnel in de snelweg A2 (hierna: het A2-project) ter beschikking te stellen aan X. Rimec Ltd heeft Poolse en Engelse werknemers, en Rimec Works en Rimec Empresa hebben Portugese werknemers in dienst, die door Rimec Ltd aan X ter beschikking zijn gesteld om bouwwerkzaamheden te verrichten in het kader van het A2-project. In december 2013 ging het om 70 werknemers met de Poolse nationaliteit en om 42 werknemers met de Portugese nationaliteit. Partijen hebben diverse vorderingen ingesteld. Centrale vraag is of de (algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de) CAO Bouwnijverheid voor deze buitenlandse werknemers van toepassing is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek van SNCU om in de hoofdzaak als tussenkomende partij te worden toegelaten, wordt toegewezen. Een deel van de provisionele vorderingen houdt verband met, en loopt vooruit op, het kerngeschil in het hoofdgeding, waarin partijen twisten over de vraag of Rimec Ltd jegens de door haar aan het A2-project ter beschikking gestelde arbeidskrachten de CAO Bouwnijverheid dient na te leven. Niet in geschil is dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en dat de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Anders dan in het kort

geding dat bij vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 11 december 2013 (zie AR 2013-0997) heeft geleid tot de opheffing van het door TBB gelegde beslag, verschillen partijen in dit geding van mening over het antwoord op de vraag welk recht moet worden toegepast. Nu het in de kern gaat om de bepaling van de rechten en verplichtingen die uit de individuele arbeidsovereenkomsten van de betrokken werknemers voortvloeien, moet de vraag naar het toepasselijke recht worden beantwoord aan de hand van het bepaalde in artikel 8 (jo. artikel 3 en artikel 9) Rome I. Het eerste lid van dat artikel 8 bepaalt dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 Rome I hebben gekozen. Partijen verschillen van mening over de vraag of in de litigieuze arbeidsovereenkomsten een rechtskeuze is gemaakt. Voorshands neemt de kantonrechter aan dat dit het geval is en dat voor Portugees of Engels recht, althans een ander dan Nederlands recht, is gekozen. De gemaakte rechtskeuze mag er ingevolge de tweede volzin van artikel 8 lid 1 Rome I niet toe leiden dat de werknemer 'de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken' op grond van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig de leden 2 tot en met 4 van artikel 8 Rome I toepasselijk zou zijn geweest. Tussen partijen is in geschil of Portugees althans Engels recht of dat Nederlands recht moet worden aangemerkt als 'het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht', als bedoeld in het tweede lid van artikel 8 Rome I. Het wordt ervoor gehouden dat Nederland het gewoonlijke werkland in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I is. Nederland is immers het land 'waar' zij ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst (gewoonlijk) hun arbeid verrichten. De situatie dat moet worden teruggevallen op het land 'van waaruit' zij ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst gewoonlijk hun arbeid verrichten, doet zich hier niet voor, omdat de overeengekomen werkzaamheden uitsluitend in Nederland plaatsvinden.

Tot deze – drie kwart dwingende – bepalingen van Nederlands recht, waarvan de werknemer door een keuze voor ander recht niet de bescherming mag verliezen, behoort naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter het bepaalde in artikel 8 lid 1 Waadi, dat ter beschikking gestelde arbeidskrachten het recht verleent op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers, werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, met betrekking tot het loon en overige vergoedingen en – op grond van een cao die van kracht is binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt – met betrekking tot de arbeids- en rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van vakantie en het werken op feestdagen. Het standpunt van Rimec Ltd dat artikel 8 Waadi niet van toepassing is, omdat X zelf geen werknemers in dienst heeft wordt niet gevolgd. Het in het eerste lid van artikel 8 Waadi gebruikte begrip 'onderneming' heeft ingevolge artikel 1 lid 1

onder d Waadi namelijk dezelfde betekenis als die waarin de Wet op de ondernemingsraden (WOR) datzelfde begrip hanteert. De arbeidskrachten die door Rimec Ltd ter beschikking zijn gesteld voor het A2-project van X moeten voorshands geacht worden recht te hebben op ten minste de in artikel 8 lid 1 Waadi genoemde arbeidsvoorwaarden die gelden voor de door Ballast Nedam en/of Strukton bij het A2-project ingezette werknemers. In dit stadium van het geding is voldoende aannemelijk dat de CAO Bouwnijverheid voor de werknemers die de vennoten van X voor het A2-project hebben ingezet en inzetten 'gelden' (en hebben gegolden) in de zin van artikel 8 lid 1 Waadi, óók buiten de AVV-periodes en óók vanaf 1 januari 2015. Voorshands moet het er daarom voor worden gehouden dat ook de door Rimec Ltd voor het A2-project ter beschikking gestelde arbeidskrachten (ten minste) recht hebben op de in die cao geregelde arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op (onder meer) het loon, overige vergoedingen en vakantie. De verplichting om deze arbeidsvoorwaarden jegens de voor het A2-project ter beschikking gestelde werknemers van Rimec Ltd, Rimec Works en Rimec Empresa toe te passen rust op Rimec Ltd, zijnde de vennootschap die zich tegenover X heeft verplicht arbeidskrachten voor de bouw van de tunnel onder de A2 bij Maastricht ter beschikking te stellen. De zaak in de hoofdprocedure wordt verwezen naar de meervoudige kamer voor verdere behandeling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1752

Zaaknummer: 3620814 UC EXPL 14-18762 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: D.G. Veldhuizen, F.M. Peters, M. Holtzer, S. Gilliam, E. Lutjens, B. Degelink, N. Ruiter, S.N. Ketting, E.J. Henrichs en M.R. van der Vos

Wetsartikelen: 8 Waadi, 8 Rome I en 1 WOR

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)/Vereniging van Ondernemingen van Betonmortelfabrikanten in Nederland (VOBN)

CAO voor de Mortel- en Morteltransportondernemingen werkt door, totdat nieuwe cao is overeengekomen. Bijdragepercentage sociaal fonds dient na overleg tussen cao-partijen te worden vastgesteld.

FNV (met CNV Vakmensen) en VOBN zijn partijen bij de CAO voor de Mortel- en Morteltransportondernemingen (hierna: de cao). De cao is laatstelijk afgesloten voor de periode 2011-2012 en is bij besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 april 2012 algemeen verbindend verklaard tot en met 31 december 2012. De cao bevat onder meer bepalingen over de duur van de cao (art. 2) en het sociaal fonds (art. 47). Ingevolge artikel 6 van de statuten van de Stichting Sociaal Fonds voor de Mortel- en Morteltransportondernemingen (hierna: SFM) heeft het bestuur van SFM een Bijdragereglement (hierna: Bijdragereglement) vastgesteld waarin de wijze van vaststelling en de hoogte van de bijdragen worden geregeld. In artikel 11 van de statuten van SFM is bepaald dat de stichting haar administratie en uitvoerende taken heeft opgedragen aan APG. Het bijdragepercentage is voor 2013 en 2014 telkens op 0,3 vastgesteld en telkens door partijen bekrachtigd. Ook voor het jaar 2015 heeft het bestuur van SFM het percentage voorlopig op 0,3 gesteld. VOBN heeft zich op het standpunt gesteld dat werkgevers geen verlenging van de cao meer wensen maar zich liever, met betrekking tot collectiviteit, aansluiten bij een grotere, overkoepelende cao dan wel willen komen tot cao's op bedrijfsniveau. Dit behelst tevens dat het sociaal fonds wat werkgevers betreft niet langer in stand behoeft te worden gehouden. Bij brief van 18 februari 2015 heeft VOBN de cao tussen partijen opgezegd, voor zover vereist, tegen 30 april 2015. Kern van het geschil betreft de vraag of VOBN voor 2015 gehouden is tot onmiddellijke nakoming van het bepaalde in artikel 47 lid 3 cao juncto artikel 2 lid 3 van het Bijdragereglement door middel van (schriftelijke) bekrachtiging van de door het bestuur van SFM vastgestelde bijdrageverplichting ter grootte van 0,3% van de bruto loonsom.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de tweede volzin in artikel 2 van de cao, namelijk dat

deze van rechtswege eindigt, is beoogd de stilzwijgende verlenging – zoals bepaald in artikel 19 van de Wet CAO – te voorkomen. De onderhavige cao is derhalve – ook zonder opzegging – geëindigd na afloop van de looptijd, te weten per 1 januari 2013. Op dat moment is in beginsel ook de gebondenheid aan de cao geëindigd. In de derde volzin van artikel 2 van de cao is echter opgenomen dat de bepalingen van de oude overeenkomst van kracht blijven zolang er nog geen nieuwe overeenkomst is gesloten. Dit artikel moet zo gelezen worden dat ermee beoogd is de cao te laten doorwerken zolang er nog geen nieuwe overeenkomst is gesloten. Nog daargelaten het antwoord op de vraag of artikel 47 cao en de aanverwante artikelen hebben te gelden als obligatoire of diagonale bepalingen en of deze al dan niet normatieve werking hebben, heeft het volgende te gelden. Ten aanzien van de bepalingen die betrekking hebben op de rechtsverhouding tussen de gebonden werkgever en werknemer (de horizontale bepalingen) geldt – als de geldigheidsduur van een cao is verstreken zonder dat er een nieuwe voor in de plaats is gekomen – dat zij nawerking hebben. Met het opnemen van de derde volzin in artikel 2 van de cao kan dus enkel beoogd zijn een verderstrekkende ‘nawerking’ vast te leggen dan die reeds geldt. Dit geldt temeer nu dit artikel geldingskracht heeft tussen cao-partijen en er in de derde volzin geen nadere specificatie van een bepaald type bepaling (obligatoir/diagonaal/horizontaal) van de cao is gegeven, maar is opgenomen dat ‘de bepalingen’ van de oude overeenkomst van kracht blijven. De kantonrechter leidt hieruit af dat alle bepalingen van de cao hun gelding behouden, dus ook artikel 47 en aanverwante artikelen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat nawerking in zijn algemeenheid niet in tijd beperkt is, maar enkel afhankelijk is van het sluiten van nieuwe overeenkomsten door partijen. Wordt er geen nieuwe overeenkomst gesloten, dan blijven de bepalingen van kracht. Dat is kennelijk ook met de onderhavige bepaling in artikel 2 van de cao bedoeld. De cao blijft van kracht zolang tussen partijen nog geen nieuwe overeenkomst is gesloten. Dat partijen – tot op heden – niet geslaagd zijn overeenstemming te bereiken en dat wellicht in de toekomst ook niet zullen, maakt het voorgaande niet anders.

Conform artikel 2 van het Bijdragereglement dient de hoogte van de bijdrage te worden vastgesteld. Deze hoogte wordt echter pas definitief vastgesteld door het bestuur van SFM nadat daarover door partijen bij de cao overeenstemming is bereikt. Gelet op artikel 2 lid 3 van het Bijdragereglement is VOBN dus niet direct gehouden het door het bestuur voorlopig vastgestelde percentage van 0,3 te bekrachtigen, zoals door FNV gevorderd wordt. Partijen dienen eerst overeenstemming te bereiken. Met VOBN is de kantonrechter van oordeel dat zij een mate van vrijheid heeft om tot een besluit over de bijdrage te komen. Het percentage van 0,3 is immers niet vaststaand. Voor de bepaling van de hoogte van het percentage kunnen bijvoorbeeld de vermogenspositie en de te verwachten uitgaven van SFM een rol spelen. Gelet op het voorgaande kan het door FNV gevorderde niet volledig worden toegewezen, maar wordt volstaan met toewijzing van het mindere, te weten dat VOBN haar medewerking dient

te verlenen aan het overleg met FNV om tot overeenstemming te komen over het percentage.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1701

Zaaknummer: 3843408 UV EXPL 15-60 JES/1267

Rechters: R.W.J. van Veen

Advocaten: G.J. Knotter, K. van Belle, E.J. Henrichs en R. in 't Wout

Wetsartikelen: 2 CAO voor de Mortel- en Morteltransportondernemingen, 47 CAO voor de Mortel- en Morteltransportondernemingen en 19 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/Wave International B.V.

Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing indien statutair bestuurder voor ziekmelding wist dat hij zou worden ontslagen. Aanhouding zaak voor bewijslevering. Onbehoorlijke taakvervulling niet komen vast te staan.

Werknemer is in 1994 als financieel medewerker in dienst getreden bij Wave. Wave exploiteert franchiseformules die gericht zijn op kappersactiviteiten. Sinds 2001 is werknemer statutair bestuurder. Hij is op 6 april 2011 geschorst. Blijkens een brief is daartoe het volgende redengevend: 'Tijdens de vergadering van de Raad van Commissarissen ("RvC") van 24 maart 2011 heeft het bestuur van Wave aan de RvC bericht dat Wave zich hoofdelijk heeft verbonden jegens ING Lease en Siemens Lease voor verplichtingen van een mede door u opgerichte vennootschap, te weten Hairhold Lease B.V. [...] Daarbij is door het bestuur aan de RvC ook medegedeeld dat Wave (en Hairhold Lease B.V.) in een gerechtelijke procedure is verwikkeld met Siemens Lease, waarbij Siemens Lease een bedrag van – afgerond – € 900.000 heeft gevorderd van (hoofdelijk) Wave. Tijdens de vergadering van de RvC van 24 maart 2011 bleek bovendien dat ING Lease inmiddels ook beslag gelegd had ten laste van Wave onder Van Lanschot Bankiers N.V. voor een vordering op Wave van (inclusief rente en kosten) € 3.400.000.' Werknemer is tevens opgeroepen voor een AVA op 27 april 2011, teneinde in het kader van de besluitvorming met betrekking tot zijn ontslag te (kunnen) worden gehoord en ter zake zijn raadgevende stem uit te brengen. Op 7 april 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op verzoek van werknemer is de AVA aangehouden. Op 8 augustus 2011 heeft de AVA besloten tot het onmiddellijke ontslag van werknemer, hetgeen hem op 12 augustus 2011 is medegedeeld. Werknemer beroept zich in conventie primair op de vernietigbaarheid van de opzegging, omdat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Subsidiair stelt hij dat de opzegging kennelijk onredelijk is. In reconventie stelt Wave dat werknemer als statutair bestuurder op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het eerste verweer van Wave dat werknemer zich te laat op de nietigheid van het ontslag heeft beroepen slaagt niet. Werknemer heeft bij brief van 29

september 2011 aan Wave meegedeeld dat hij het ontslag dan wel de procedure onrechtmatig acht en dat hij de procedure wil herroepen. Dit is moeilijk anders te begrijpen dan dat hij wilde dat het ontslag werd vernietigd. Het opzegverbod geldt niet indien werknemer ten tijde van zijn ziekmelding op de hoogte was van het voornemen hem te ontslaan. Nu door werknemer is betwist dat daarover tijdens het telefoongesprek op 6 april 2011 is gesproken, rust op Wave de bewijslast van haar stelling dat werknemer toen hij zich op 7 april 2011 ziek meldde wist dat het voornemen bestond hem te ontslaan omdat de advocaat van Wave hem dit op 6 april 2011 telefonisch had meegedeeld. Wave wordt in de gelegenheid gesteld dit bewijs te leveren. Daarnaast dient de rechtbank te beschikken over het oordeel van een onafhankelijke deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om arbeid te verrichten. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld een deskundigenoordeel in het geding te brengen.

Ten aanzien van de vordering in reconventie wordt overwogen dat de voorzitter van de RvC en de andere bestuurders van Wave zijn geïnformeerd over Hairhold Lease; vóór de oprichting over de ontwikkelingen en plannen en na de oprichting onder meer over de financiële ontwikkelingen. Gelet daarop houdt de rechtbank het ervoor dat werknemer de Overeenkomst wederkerige hoofdelijkheid niet voor de RvC en de andere bestuurders van Wave heeft verzwegen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de hoofdelijke verbondenheid van Wave voor vorderingen van Siemens Lease op Hairhold Lease en voor vorderingen van Panatta. Verder volgt de rechtbank Wave niet in haar standpunt dat Wave geen belang had bij de leaseactiviteiten van Hairhold Lease. Wave heeft voorts aangevoerd dat werknemer tegenover de registeraccountant heeft verzwegen dat Wave verplichtingen had omdat zij zich hoofdelijk aansprakelijk had gesteld voor verplichtingen van Hairhold Lease. Werknemer heeft erkend dat die verplichting niet in de jaarrekening over 2009 is opgenomen. Wave heeft echter niet aangevoerd welke schade het gevolg is van de verweten verzwijging. Ook met betrekking tot het verwaarlozen van het debiteurenbeheer heeft Wave niet gesteld welke schade daaruit voortvloeit. Wave heeft voorts betoogd dat werknemer niet heeft meegewerkt aan het onderzoek na 24 maart 2011 en het beperken van de schade voor Wave en aan Wave schade heeft toegebracht door zich na zijn schorsing negatief uit te laten over haar. Wave heeft ook met betrekking tot deze verwijten niet aangegeven dat hierdoor schade is ontstaan. De vordering is wegens het ontbreken van causaal verband tussen de verweten gedragingen en de gestelde schade, niet toewijsbaar. De rechtbank houdt het ervoor dat werknemer zijn taak niet onbehoorlijk heeft vervuld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1698

Zaaknummer: C-10-400885 - HA ZA 12-398

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: I.B. Jansse en E.K. Ditvoorst

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:670 BW

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Opzegging vervoersovereenkomst met inachtneming opzegtermijn van een maand door PostNL is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

X en PostNL zijn op 21 oktober 2010 een vervoersovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Er gold op dat moment een tarief van '€ 1,39 per succesvolle stop'. Op 13 december 2010 is een nieuwe Bijlage tussen partijen overeengekomen. De vergoeding werd toen € 1,32 per succesvolle stop. Op 26 maart 2012 is een Bijlage door partijen overeengekomen, betrekking hebbend op het gebied Amsterdam West en met een vergoeding van € 1,20 per stop. X heeft op 16 april 2012 een brief geschreven aan PostNL, waarin hij kenbaar maakt de door PostNL opgelegde tariefddaling van € 0,05 desnoods te willen accepteren, maar niet bereid te zijn om de maandagroute te rijden. PostNL heeft op 9 mei 2012 aan X geschreven de vervoersovereenkomst (nogmaals) met inachtneming van een termijn van één maand op te zeggen, dat wil zeggen per 10 juni 2012. De kortgedingrechter heeft bij vonnis van 25 juli 2012 de vorderingen van X afgewezen. De kortgedingrechter overweegt daartoe onder andere dat de opzegtermijn van één maand contractueel is vastgelegd, en dat het er vooralsnog voor wordt gehouden dat het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat PostNL die opzegtermijn van één maand heeft gehanteerd. Na dit kort geding had X nog één wijk over, te weten in Amsterdam. PostNL heeft vervolgens ook de overeenkomst met betrekking tot de Amsterdamse wijk opgezegd per 24 oktober 2012. X liet zich bij de werkzaamheden door anderen bijstaan. Kern van het geschil betreft de vraag of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en X recht heeft op loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X heeft verklaard dat hij zich voor de uitvoering van de bedongen werkzaamheden door meer dan drie personen, niet zijnde familieleden, liet bijstaan. Op grond reeds van deze omstandigheden kan de tussen partijen gesloten overeenkomst niet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, nu een arbeidsovereenkomst tot uitgangspunt heeft dat de bedongen arbeid door de werknemer zelf dient te worden verricht. Daarvan is in de onderhavige situatie geen sprake. Om dezelfde

reden is ook het BBA niet van toepassing, nu artikel 1 onder b onder 2 BBA vereist dat de bedongen arbeid 'persoonlijk' wordt verricht.

De subsidiaire vordering is erop gebaseerd dat de door PostNL verrichte opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en dat van onaanvaardbaarheid geen sprake meer zou zijn indien een opzegtermijn van zes maanden in acht was genomen. Om die reden wordt de netto winst gedurende zes maanden gevorderd, zijnde € 30.996. Deze vordering wordt afgewezen. X heeft niet betwist dat het volume aan te bezorgen pakketten in de aan april 2012 voorafgaande periode met 8% is gestegen. Het komt de kantonrechter, met PostNL, aannemelijk voor dat die stijging tot een verhoging van efficiency voor X leidt. Immers, het zal vaker voorkomen dat er meerdere pakketten op één adres moeten worden bezorgd, hetgeen door middel van de toeslag tot een extra betaling leidt. Ook zal, naar mag worden aangenomen, in de stedelijke gebieden waar hij werkt, de gemiddelde door X af te leggen afstand per extra te bezorgen pakket afnemen. X heeft het door PostNL gedane voorstel niet willen uitproberen, maar het op voorhand afgewezen. X heeft ook niet onderbouwd dat het voorstel tot uitbreiding met een extra Amsterdamse wijk onredelijk was. Door die extra wijk te accepteren had hij twee (Amsterdamse) wijken gehad, zonder dat daaraan de door hem blijkbaar als onaantrekkelijk ervaren maandagbezorging vastzat. Nu het voorstel van PostNL niet op voorhand als onredelijk overkomt komt in dat geval zo'n afwijzing voor rekening en risico van X. Daarmee is het door PostNL vervolgens opzeggen van de overeenkomst, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:1480

Zaaknummer: 2894717 CV EXPL 14-7948

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:610 BW en 1 BBA

RECHTSPRAAK

werkneemster/The Royal Bank of Scotland plc.

***Bank heeft ten onrechte vervoersbudget van € 7.000 ingetrokken.
Wijziging leaseautoregeling is wel rechtsgeldig.***

Werkneemster is per 1 december in dienst getreden bij ABN AMRO, de rechtsvoorganger van RBS. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO ABN AMRO van toepassing. De CAO ABN AMRO 1 januari 2009 tot 1 maart 2010 bevat een bepaling over het vervoersbudget. Als gevolg van een overname en splitsing is de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 8 februari 2010 overgegaan naar RBS. Centrale vraag is of RBS de regeling betreffende het vervoersbudget eenzijdig mag wijzigen. RBS stelt van wel en voert hiertoe aan dat de regeling omtrent het vervoersbudget met instemming van de ondernemingsraad is gewijzigd, dat werkneemster op grond van de nieuwe regeling niet meer in aanmerking komt voor een vervoersbudget, en daarmee een leaseauto, dat voor de wijziging van de vervoersregeling een zwaarwegend bedrijfsbelang aanwezig was en dat aan werkneemster een ruime overgangsperiode is gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is niet in haar arbeidsovereenkomst opgenomen dat zij recht heeft op een Travel Budget, waarvan onderdeel kan uitmaken een leaseauto. De bepaling omtrent het Travel Budget staat in de cao-bepaling die in 2010 op haar van toepassing is geworden. In de oorspronkelijke cao-bepaling was de mogelijkheid opgenomen dat medewerkers in schaal 10 of 11 een Travel Budget konden krijgen. De hoogte daarvan was € 7.000 per jaar. Werkneemster was een van de medewerkers aan wie dat is toegekend. Zowel in de oorspronkelijke cao-bepaling als in de (latere) cao-bepaling van RBS zelf, staat dat het vervoersbudget jaarlijks wordt aangepast resp. kan worden aangepast op grond van een door de bank gekozen systeem. Anders dan RBS stelt, betekent dit niet dat een eenmaal toegekend Travel Budget kan worden ingetrokken, maar betekent dit (1) dat RBS kan besluiten in nieuwe gevallen overeenkomstig het aangepaste systeem te handelen en (2) dat binnen het systeem van het Travel Budget wijzigingen kunnen worden doorgevoerd. Dat laatste is ook gebeurd, bijvoorbeeld door het verhogen van de bedragen voor de hogere loonschalen. Het stond RBS dus niet vrij het aan werkneemster in 2011 toegekende Travel Budget te beëindigen. Het was wat dat betreft niet onlogisch dat aan werkneemster in

januari 2012 nog eens bevestigd werd dat zij een Travel Budget had ter waarde van € 7.000 per jaar. Het staat RBS wel vrij om de leaseregeling aan te passen, in die zin dat er voor het toekennen van een nieuwe leaseauto andere voorwaarden gelden. Een dergelijke wijziging is immers een wijziging die wel valt in het kader van een wijziging binnen het Travel Budget. Op grond van de nieuwe leaseregeling wordt aan medewerkers met schaal 10 en 11 die minder dan 15.000 zakelijke kilometers rijden, geen nieuwe leaseauto ter beschikking gesteld. Werkneemster behoort tot die categorie. Dat betekent dat werkneemster geen nieuwe leaseauto kan claimen. RBS heeft zich erop beroepen dat zij een zwaarwegend belang had om voor de loonschalen 10 en 11 het Travel Budget te doen eindigen. Dit belang bestaat uit het toenemende internationale karakter van RBS en de daarmee verminderde noodzaak klanten te bezoeken. Wat er ook zij van dat argument: dat zwaarwegend belang heeft geen betrekking op het niet meer toekennen van een financieel budget van € 7.000 per jaar aan werkneemster. Dit betekent dat werkneemster wel het bedrag van haar Travel Budget behoudt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:1478

Zaaknummer: 3823337 KK EXPL 15-141

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: M.C. Danel en A. van Doorn

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het
Beroepsvervoer over de Weg/DHL Express (Netherlands)
B.V. c.s.**

***Onregelmatigheidstoeslag/Toeslag Onregelmatig Werken behoort tot
het pensioengevend loon als bedoeld in het Pensioenreglement van
Bpf, zodat daarover premie dient te worden betaald.***

Bpf is een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in de Pensioenwet. Bpf voert pensioenregelingen uit voor ondernemingen die zich bezighouden met het beroepsvervoer over de weg. De tien DHL-ondernemingen, partij in de onderhavige procedure, houden zich bezig met beroepsvervoer over de weg. De DHL-ondernemingen zijn op grond van de bij hen geldende cao's (CAO DHL Express en CAO DHL Logistics) gehouden aan hun werknemers een Toeslag Onregelmatig Werken (hierna: TOW) te betalen. Sinds 1 januari 2006 zijn de DHL-ondernemingen aangesloten bij Bpf. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of de onregelmatigheidstoeslag of TOW vanaf 1 januari 2006 behoort tot het pensioengevend loon conform het Pensioenreglement en of de DHL-ondernemingen gehouden zijn daarover premie aan Bpf te betalen. De DHL-ondernemingen stellen zich op het standpunt dat dat niet het geval is en voeren aan dat (1) de eigen onregelmatigheidstoeslag geen onregelmatigheidstoeslag is in de zin van het Pensioenreglement, (2) de eigen cao's prevaleren, (3) er afwijkende afspraken zijn gemaakt, (4) sprake is van een gerechtvaardigd vertrouwen dat over de onregelmatigheidstoeslag geen premie zal worden geheven en (5) heffing van achterstallige premies onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank oordeelt als volgt. Bpf heeft onbetwist gesteld dat de verplichting om het pensioengevend loon op te geven bij aanvang van het kalenderjaar niet betekent dat daarin in de loop van het kalenderjaar geen wijzigingen meer kunnen worden aangebracht. Dit is immers ook het geval bij andere variabele onderdelen van het pensioengevend loon, zoals ploegentoeslag, beloning van overwerk en toeslag voor zaterdaguren, zoals Bpf terecht stelt. In het begrip 'onregelmatigheidstoeslag' ligt al besloten dat het gaat om een toeslag voor werken

op onregelmatige uren, precies waarvoor ook de TOW is bedoeld. Het verweer van DHL dat de vordering een juridische grondslag mist omdat de TOW geen onregelmatigheidstoeslag is in de zin van het Pensioenreglement, wordt daarom verworpen. Ook het verweer dat de TOW niet pensioengevend is omdat DHL in haar ondernemings-cao's neergelegde andere afspraken heeft gemaakt, wordt verworpen. Weliswaar bepaalt het Uitvoeringsreglement dat een afspraak over pensioen tussen cao-partijen door het fonds zal worden gevolgd, en in zoverre heeft Bpf zich gecommitteerd aan afspraken die derden hebben gemaakt, maar dit is beperkt tot de in het Uitvoeringsreglement aangewezen derden. Dit betreft expliciet genoemde werkgeversorganisaties, waartoe DHL niet behoort. Een cao-afpraak tussen DHL en de vakbonden behoort daarom niet tot de afspraken waarop het Uitvoeringsreglement ziet. De stelling dat afwijkende afspraken zijn gemaakt of dat DHL er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Bpf de TOW niet als pensioengevend zou aanmerken, wordt verworpen. Van strijd met de redelijkheid en billijkheid is geen sprake. Het door DHL aangehaalde arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 28 oktober 2008 (ECLI:NL:GHAMS:2008:BH1075) legt geen gewicht in de schaal, aangezien in deze procedure – anders dan in die waarop dat arrest betrekking heeft – niet is gebleken dat Bpf aanvankelijk aan DHL heeft toegezegd dat zij geen premie over de TOW behoefde af te dragen maar later op die toezegging is teruggekomen. Voor recht wordt verklaard dat de TOW behoort tot het pensioengevend loon en dat DHL gehouden is daarover premie aan Bpf te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1841

Zaaknummer: 2571133 / CV EXPL 13-13294

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen, E.P. Stolp en S.N. Schipper

Advocaten: E. Lutjens en O.F. Blom

Wetsartikelen: 35 CAO DHL Express en 3.1 Uitvoeringsreglement

RECHTSPRAAK

werknemer/Halliburton B.V.

Werknemer heeft recht op onvoorwaardelijke indexatie van opgebouwde pensioenaanspraken. Toepassing Haviltex-norm.

Werknemer is met ingang van 15 juni 1976 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Halliburton. Hij is vanaf 1 februari 1977 gaan deelnemen in de bij Halliburton sinds 1 januari 1974 geldende collectieve pensioenregeling. Deze pensioenregeling was ondergebracht bij Zwitserleven en hield een gematigde eindloonregeling in zonder indexatie van de pensioenaanspraken van dienstverlaters en gepensioneerden. In 1994 is de pensioenregeling met instemming van werknemer gewijzigd. In november 2005 heeft Halliburton met instemming van de OR de pensioenregeling met terugwerkende kracht gewijzigd vanaf 1999. Op 2 augustus 2006 heeft een voormalige collega van werknemer, X, wiens dienstverband met Halliburton op 1 mei 2000 was geëindigd, Halliburton in rechte betrokken en onvoorwaardelijke indexatie gevorderd van het door hem bij Halliburton opgebouwde pensioen. In deze zaak heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan (zie AR 2010-0355). Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij, na zijn uitdiensttreding bij Halliburton en wanneer hij pensioen gaat ontvangen, een onvoorwaardelijk recht heeft op indexatie van zijn tot 1 januari 2007 opgebouwde pensioenaanspraken, in de zin dat deze aanspraken jaarlijks dienen te worden aangepast aan de gestegen kosten van levensonderhoud. Hij legt daaraan het volgende ten grondslag. Werknemer heeft de brief van 9 juni 1994 aldus opgevat, dat sprake was van onvoorwaardelijke indexering van de opgebouwde pensioenaanspraken. De Hoge Raad heeft in de procedure van X tegen Halliburton de overweging van het Hof dat X aan de inhoud van de brief van 9 juni 1994 de betekenis van onvoorwaardelijke indexering mocht toekennen, bevestigd. De situatie van werknemer is vergelijkbaar. Omdat de indexatie onvoorwaardelijk is, dient deze op het moment dat werknemer met pensioen gaat door Halliburton te worden afgefinancierd, hetzij volledig, hetzij jaarlijks.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft, ondanks het feit dat hij nog niet met pensioen is, belang bij zijn vorderingen. De vordering is niet verjaard. Voor de beantwoording van de vraag of werknemer recht heeft op onvoorwaardelijke dan wel voorwaardelijke indexatie van zijn pensioenrechten, dient allereerst te worden gekeken naar de inhoud van de

brief van 9 juni 1994, omdat werknemer met de daarin genoemde wijziging van de pensioenregeling akkoord is gegaan. Vaststaat dat in die brief niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van een voorwaarde waaraan moet zijn voldaan voor daadwerkelijke indexatie. Anders dan Halliburton betoogt, is de kantonrechter van oordeel dat de mededeling dat financiering plaatsvindt uit 'de extra renteopbrengsten die de verzekeringsmaatschappij aan ons uitkeert' geen voorwaarde bevat. Aan de hand van uitleg van de afspraken conform de Haviltex-norm wordt geoordeeld dat werknemer er, gelet op de omstandigheden, waaronder de omstandigheid dat in de brief van 9 juni 1994 niet uitdrukkelijk melding is gemaakt van enige aan de indexering verbonden voorwaarde, redelijkerwijs aan de inhoud van die brief de betekenis van onvoorwaardelijke indexering heeft mogen toekennen. Aan het stilzwijgen van werknemer heeft Halliburton niet het vertrouwen mogen ontlenen dat tussen partijen in 1994 een voorwaardelijke indexering was overeengekomen. Dat werknemer pas in 2014 de indexering van zijn pensioenrechten aan de orde heeft gesteld kan Halliburton niet baten. Werknemer behoefde immers er niet op bedacht te zijn dat het nieuwe pensioenreglement afweek van het door hem geaccepteerde, naar zijn weten mede een onvoorwaardelijke indexatie bevattende, voorstel. Het beroep van Halliburton op rechtsverwerking respectievelijk rechtsverlies aan de zijde van werknemer faalt. Halliburton wordt veroordeeld om de onvoorwaardelijke indexatie jaarlijks te financieren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1839

Zaaknummer: 3179058 / CV EXPL 14-6910

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: A.A.M. Broos en S. Schraders

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer c.s.

Overtreding relatiebeding en non-sollicitatiebeding door voormalig werknemer. Wanprestatie en onrechtmatige daad.

Werknemer, die sinds 1 februari 1998 in dienst was van werkgeefster en op 16 juli 2007 is benoemd tot statutair directeur, is op 16 maart 2012 op staande voet ontslagen. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding, een non-sollicitatiebeding (verbod om binnen een tijdvak van twee jaar na beëindiging van het dienstverband bij werkgever direct of indirect werknemers van werkgever in dienst te nemen of werknemers van werkgever te bewegen hun dienstverband met werkgever op te zeggen) en een boetebeding opgenomen. De activiteiten van werkgeefster bestaan uit het verrichten van bodemonderzoek, asbestinventarisaties, asbestinspecties, asbestanalyses en projectmanagement. Bij vonnis van 30 januari 2013 heeft de rechtbank geoordeeld dat werkgeefster een dringende reden had voor ontslag op staande voet van werknemer. Op 10 mei 2012 is X, mede door werknemer, opgericht. X houdt zich onder meer bezig met het verrichten van asbestinventarisaties en asbestinspecties. In totaal heeft X twaalf voormalige werknemers van werkgeefster in dienst genomen. Op 1 maart 2013 is werknemer bij X in dienst getreden als kwaliteitsmanager. Werkgeefster vordert onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van verbeurde boetes vanwege overtreding van het relatiebeding en het non-sollicitatiebeding. Werkgeefster stelt dat sprake is van wanprestatie dan wel onrechtmatige daad en stelt ook X hiervoor aansprakelijk.

De rechtbank oordeelt als volgt. Werknemer heeft zijn stelling dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs onvoldoende onderbouwd. Het verweer van werknemer dat het boetebeding nietig is slaagt, maar slechts gedeeltelijk, namelijk voor zover het boetebeding bepaalt dat de boete niet voor rechterlijke matiging vatbaar is. Omtrent de gevorderde boetes wordt het volgende overwogen. Werkgeefster betoogt terecht dat wanneer een ex-werknemer een substantieel financieel belang verwerft in een vennootschap die net als zij (onder meer) asbestinventarisaties en asbestinspecties verricht en aan die vennootschap feitelijk leiding geeft, terwijl die vennootschap in de periode tot twee jaar na het einde van het dienstverband dergelijke werkzaamheden verricht voor bedrijven die in de periode van twee jaar voorafgaand aan het einde van het dienstverband klant van werkgeefster zijn geweest, het

relatiebeding wordt geschonden. Zij betoogt ook terecht dat de desbetreffende ex-werknemer, in het geval waarin de hiervoor genoemde vennootschap in de periode van twee jaar na het einde van zijn dienstverband personeel in dienst neemt dat onmiddellijk daarvoor in dienst was van werkgeefster, het non-sollicitatiebeding schendt. Vaststaat dat werknemer en B vanaf de oprichting van X tot kort na 31 januari 2012 feitelijk de enige twee financieel belanghebbenden in deze vennootschap zijn geweest en dat werknemer in die periode feitelijk leiding heeft gegeven aan die vennootschap. X heeft in dezelfde periode werkzaamheden verricht voor bedrijven die klant zijn geweest van werkgeefster en heeft werknemers van werkgeefster in dienst genomen. Hiermee heeft werknemer zowel het relatiebeding als het non-sollicitatiebeding geschonden en is hij voor beide schendingen een boete aan werkgeefster verschuldigd. In navolging van werkgeefster beschouwt de rechtbank het bedienen van meerdere ex-klanten van werkgeefster als één overtreding en begroot zij de boete per overtreding van het relatiebeding op € 25.000 (in totaal € 407.500). De boete op grond van schending van het non-sollicitatiebeding bedraagt € 300.000 (12 werknemers x € 25.000).

Door schending van de bedingen heeft werknemer ten opzichte van werkgeefster wanprestatie gepleegd. Werkgeefster neemt terecht het standpunt in dat X onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door van deze wanprestatie te profiteren. Omdat werknemer feitelijk bestuurder was van X kan de wetenschap van werknemer over zijn eigen wanprestatie aan X worden toegerekend. Door de overname van vrijwel alle werknemers van werkgeefster was het voorzienbaar dat werkgeefster daardoor een groot deel van haar klanten gedurende (in ieder geval) een aantal maanden niet meer adequaat zou kunnen bedienen en dat een (mogelijk aanzienlijk) deel van de klanten van werkgeefster opdrachten aan X zou gaan verstrekken, met schade voor werkgeefster (een daling van de omzet en winst) tot gevolg. X fungeerde dus als het heimelijk door werknemer opgetuigde instrument waarmee werknemer uitvoering gaf aan zijn wanprestatie ten opzichte van werkgeefster en hij heeft van die wanprestatie geprofiteerd. X heeft daardoor onrechtmatig jegens werkgeefster gehandeld. De schade voor wat betreft X wordt in een schadestaatprocedure nader vastgesteld. Werkgeefster wordt opgedragen om te bewijzen dat X bedrijfsmaterieel van werkgeefster, waaronder luchtpompen en microscopen, heeft meegenomen en voor haar bedrijfsvoering heeft ingezet. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:836

Zaaknummer: C/16/345595 / HA ZA 13-424

Rechters: H.A.M. Pinckaers, J.K.J. van den Boom en S.H. Gaertman

Advocaten: A.G.M. Lieshout en M. Breur

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rudon B.V.

Werknemer neemt zelf geen initiatief om cursussen te volgen en begint pas een maand voor einde van het dienstverband met solliciteren. Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is niet kennelijk onredelijk. Geen recht op loondoorbetaling tijdens ziekte over twee extra opgebouwde verlofuren per week, die op een later tijdstip worden opgenomen.

Werknemer, geboren in 1959, is per 4 september 2006 bij Rudon in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als calculator/werkvoorbereider/planner. De arbeidsovereenkomst is na verkregen toestemming wegens bedrijfseconomische redenen per 1 april 2014 opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging op grond van het gevolgen criterium kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar aanleiding van de stelling van werknemer dat Rudon hem werk op de serviceafdeling had behoren aan te bieden heeft Rudon aangevoerd dat daar geen vacatures waren. Werknemer heeft geen nadere feiten aangedragen op grond waarvan zou kunnen worden beoordeeld in hoeverre in redelijkheid op het verzoek van werknemer om op de serviceafdeling te werken had moeten worden ingegaan. Rudon heeft aangevoerd dat er de mogelijkheid was om op kosten van Rudon scholing te volgen. In de kantine lag een boek met opleidingen binnen de branche. Wanneer een werknemer geïnteresseerd was in een opleiding, stelde Rudon deze in staat deze opleiding te volgen. Werknemer heeft dit niet gemotiveerd betwist. Belangrijker is dat werknemer ter comparitie heeft verklaard dat hij zelf niet om cursussen heeft gevraagd, dat hij genoeg te doen had, dat hij al dertig jaar meedraait en hij zich afvraagt welke cursus(sen) hij zou hebben moeten doen. Mede omdat werknemer heeft erkend dat hij ook wel zag dat het werkaanbod terugliep, had in ieder geval ook van hem het nodige initiatief mogen worden verwacht. Daarvan heeft hij kennelijk geen blijk gegeven. Hierbij wordt meegewogen dat Rudon een klein bedrijf was (naast de directeur en werknemer waren slechts vijf monteurs in dienst). Rudon beroept zich er voorts op dat zij werknemer vanaf 3 februari 2014 (aansluitend aan een periode van arbeidsongeschiktheid) met behoud van loon heeft vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden, zodat hij zich volledig op de

arbeidsmarkt kon richten. Bovendien heeft zij onverplicht een extra maand opzegtermijn in acht genomen. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij eerder dan eind maart 2014 heeft gesolliciteerd. Geoordeeld wordt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

Werknemer vordert over de periode van arbeidsongeschiktheid doorbetaling over twee verlofuren per week, die worden opgebouwd door standaard 40 uur in plaats van 38 uur te werken. Deze vordering wordt afgewezen. Partijen zijn het erover eens dat de cao bepaalt dat de werknemer bij arbeidsongeschiktheid recht heeft op doorbetaling van het volledige loon, maar dat de cao geen aanwijzingen bevat dat tijdens arbeidsongeschiktheid recht blijft bestaan op bijschrijving van verlofuren of een vergoeding in geld daarvan. Uit de door partijen overgelegde overzichten blijkt dat werknemer in het algemeen inderdaad 40 uur per week werkte. Voor de 2 uur per week die hij meer werkte dan de overeengekomen 38 uur per week kreeg hij echter 2 uur verlof bijgeschreven. Dit verlof nam hij van tijd tot tijd ook op, zoals uit de overzichten blijkt. Per saldo kwam het er dus op neer dat indien werknemer in een bepaalde week 40 uur had gewerkt, hij in een andere week slechts 36 uur behoefde te werken, terwijl hij voor beide weken het loon voor 38 uur kreeg uitbetaald. Door de bank genomen bedroeg zijn werkweek dus (toch) 38 uur en hebben partijen zich uiteindelijk ook gedragen naar hetgeen in de arbeidsovereenkomst was overeengekomen. Op deze grond kan werknemer noch over perioden van arbeidsongeschiktheid, noch over perioden van vrijstelling van werkzaamheden aanspraak maken op een betaling die uitstijgt boven het loon van 38 uur per week. Deze conclusie zou mogelijk anders zijn in het geval werknemer structureel 40 uur per week werkte en daarvoor ook betaald kreeg (vgl. Kantonrechter Utrecht 22 december 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG9171; Kantonrechter Lelystad 20 december 2000, JAR 2001/60; Kantonrechter Sittard 5 september 2001, JAR 2001/ 209). Deze situatie doet zich echter niet voor.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:605

Zaaknummer: 3410237 UC EXPL 14-14533 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: D. Maats

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./Lyondell Chemie Nederland B.V.

Protocol Arbeidsvoorwaardenoverleg Lyondell geldt voor onbepaalde tijd. Doorvoeren salarisverhogingen conform protocol is gelet op financiële positie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De ondernemingsraad (hierna: OR) voor de vestiging van Lyondell op de Maasvlakte/Botlekgebied, is in februari 2007 het Protocol Arbeidsvoorwaardenoverleg overeengekomen (hierna: het protocol). Het protocol gold voor alle werknemers werkzaam in het Botlekgebied, die vertegenwoordigd werden door de OR. In het protocol is overeengekomen dat aan het begin van de looptijd van de arbeidsvoorwaardenovereenkomst een voorschot wordt vastgesteld gebaseerd op de verwachte en reeds toegekende stijging van de lonen bij de areabedrijven (de referentiebedrijven). Aan het einde van de periode wordt de werkelijke loonstijging van de areabedrijven gemeten en worden de verschillen verrekend in het voorschot van de volgende periode. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag, of het protocol geëindigd is per 31 maart 2008 (standpunt Lyondell) dan wel voor onbepaalde tijd geldt en dient te leiden tot loonsverhogingen in de jaren 2009 en 2010 (standpunt eisers: FNV, CNV en 43 werknemers).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Lyondell heeft ten eerste aangevoerd dat eisers niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard op grond van het navolgende. De partijen bij het protocol, Lyondell en de OR, hebben een dispuut gehad over de uitleg van het protocol. De OR heeft in dit kader twee procedures tegen Lyondell aangespannen. Dat de OR zich kennelijk heeft neergelegd bij het oordeel in kort geding en de bodemprocedure heeft ingetrokken, leidt, anders dan Lyondell stelt, nog niet tot de conclusie dat 'de uitleg van het protocol tussen Lyondell en de OR vast staat'. Dit geldt temeer daar slechts sprake was van een voorlopig oordeel in kort geding. Ook indien de uitleg van het protocol tussen de OR en Lyondell wel vast zou staan, leidt dit nog niet tot de conclusie dat de werknemers geen recht hebben om daarover in een bodemprocedure als de onderhavige alsnog een oordeel te vragen. De bonden zijn wel ontvankelijk op grond van het bepaalde in artikel 3:305a BW. Er is wel degelijk sprake van een 'eigen belang' in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW, zoals blijkt uit de statuten van

zowel FNV Bondgenoten (art. 4 en 6) als ook van CNV (art. 4). Van misbruik van procesrecht is geen sprake.

Het meest verstrekkende – inhoudelijke – verweer dat Lyondell heeft gevoerd tegen de vorderingen van de eisers is dat het protocol een integraal onderdeel is van de ‘tweejarige overeenkomst arbeidsvoorwaarden 2006 – 2008’, dat het protocol voor bepaalde tijd is aangegaan en is geëindigd op de datum waarop de tweejarige overeenkomst arbeidsvoorwaarden is geëindigd, derhalve per 31 maart 2008. Op grond van een taalkundige uitleg van het protocol en de Haviltex-norm wordt geoordeeld dat het protocol niet slechts voor bepaalde tijd van 1 april 2007 tot 31 maart 2008 is overeengekomen, maar voor onbepaalde tijd. Lyondell heeft geen stukken in het geding gebracht die kunnen leiden tot de conclusie dat partijen van elkaar mochten verwachten dat het protocol slechts voor bepaalde tijd was aangegaan. Het niet doorvoeren van de salarisverhogingen ten aanzien van de werknemers kan worden aangemerkt als een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van Lyondell. Lyondell heeft voor wat betreft de jaren 2009 en 2010 een beroep gedaan op zwaarwichtige redenen, onvoorziene omstandigheden en de redelijkheid en billijkheid om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Niet gebleken is dat een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen. Geoordeeld wordt dat het in de gegeven omstandigheden inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om Lyondell aan (de salarisverhogingen die voortvloeien uit) het protocol te houden, gelet op de bijzondere financiële omstandigheden waarop Lyondell een beroep heeft gedaan. Eisers hebben in hun reactie op die omstandigheden met name aangevoerd dat de financiële positie van Lyondell Nederland niet dermate slecht was, dat dit leidt tot de conclusie dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW. Daarbij gaan eisers echter voorbij aan het gegeven dat de Nederlandse vestigingen van Lyondell onderdeel zijn van de Lyondell groep, waarvan Lyondell onweersproken heeft gesteld dat die in 2009 onder de zogenaamde ‘Chapter 11-wetgeving’ viel en op de rand van faillissement stond, met een netto schuld van USD 24 miljard. Daarbij komt dat eisers niet hebben weersproken dat bij Lyondell in Nederland eind 2008 sprake was van een omzetsdaling van meer dan 40%, een personeelsreductie van ten minste 15% heeft plaatsgevonden en een tijdelijke sluiting van de fabriek op de Maasvlakte. In deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om Lyondell voor de jaren 2009 en 2010 aan het protocol te houden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:932

Zaaknummer: 3016421 CV EXPL 14-19780

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: M.J. Klinkert, W.M. Blom en T.E.J. Bender

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst directeur sportbond wegens vertrouwensbreuk is kennelijk onredelijk. Verstoorde arbeidsrelatie is in overwegende mate aan werkgever te wijten. Er wordt geen gewicht toegekend aan verwachte uitkeringsduur volgens www.hoelangwerkloos.nl, omdat uitkomst een vertekend beeld geeft.

Werknemer, geboren in 1951, is op 1 november 2008 bij werkgever in dienst getreden in de functie van directeur. Werkgever is een nationale sportbond. Het bestuur daarvan bestaat uit vrijwilligers. In de periode dat werknemer werkzaam is geweest is sprake van een groot aantal wisselingen in het bestuur. Op 29 november 2012 is werknemer op non-actief gesteld, omdat het bestuur van mening is dat door het functioneren van werknemer sprake is van een onoverbrugbare vertrouwensbreuk. De behandeling van het ontbindingsverzoek heeft geen doorgang gevonden na het beroep van werknemer op artikel 20 EEX, op grond waarvan de Nederlandse rechter onbevoegd is. Op 3 mei 2013 heeft het UWV de wegens disfunctioneren en een verstoorde arbeidsrelatie verzochte toestemming geweigerd. Werknemer heeft in kort geding opheffing gevorderd van schorsing. Deze vordering is op 17 juli 2013 afgewezen. Nadat opnieuw verzocht is om toestemming voor opzegging, heeft het UWV wel toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 december 2013. Er is geen (financiële) voorziening getroffen. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert een schadevergoeding van € 214.365,74. Hij stelt daartoe dat werkgever bij herhaling de normen van goed werkgeverschap heeft overtreden. Er was geen grond voor het ontslag. Werknemer vordert ook betaling van een bonus en autokosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De grondslag van de vordering die gericht is op uitbetaling van een bonus over 2010, ligt in artikel 17a van de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst. Daarin staat dat werknemer recht heeft op een bonus ter grootte van 10% van afgesloten overeenkomsten ten aanzien van gelden uit sponsor- en partnerships. Deze vordering wordt, op grond van een taalkundige uitleg van de overeenkomst, toegewezen. De vordering van werknemer die ziet op uitbetaling van de gevorderde autokosten wordt afgewezen. In de loop van de tijd zijn de bepalingen in de arbeidsovereenkomst over

autokosten in onderling overleg een aantal keer aangepast. Bij de laatste wijziging is overeengekomen dat werknemer niet langer aanspraak kan maken op een vast bedrag per maand, maar dat hij een vergoeding krijgt op basis van gereden kilometers. In afwijking van deze afspraak heeft werknemer na de op non-actiefstelling in november 2012 facturen met een vast bedrag aan werkgever gestuurd en wordt thans aanspraak gemaakt op betaling daarvan. Het enkele feit dat werknemer op non-actief is gesteld rechtvaardigt echter niet zonder enig overleg een eenzijdige wijziging van de gemaakte afspraak. Weliswaar is er geen dekking meer voor de vaste kosten van de auto als er geen kilometers gedeclareerd kunnen worden, maar dat is inherent aan de gekozen en overeengekomen constructie waaraan beide partijen gebonden zijn. Op dit punt is geen voorbehoud gemaakt.

Ten aanzien van de vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag wordt geoordeeld dat werkgever heeft gekozen voor een onnodig escalerende koers en dat er met de veelheid van verwijten geen recht wordt gedaan aan het feitelijk gegeven dat werknemer in ieder geval tot aan medio 2012 zonder noemenswaardige kritiek heeft gefunctioneerd. De kantonrechter volgt werkgever niet waar gesteld wordt dat de op non-actiefstelling uitsluitend gebaseerd wordt op het ontbreken van het noodzakelijke vertrouwen. Uit de wijze waarop de brief geredigeerd is volgt dat werkgever werknemer ernstige verwijten over zijn functioneren maakt. Waar een vertrouwensbreuk in de regel neutraal geformuleerd kan worden, is daarvan in dit geval feitelijk geen sprake meer. Werkgever heeft geen blijk gegeven van enige zelfreflectie en gaat volledig voorbij aan de lastige constellatie waarin werknemer gewerkt heeft, met ook een groot aantal bestuurswisselingen. Partijen zijn er vervolgens niet in geslaagd in onderling overleg tot een oplossing te komen. Evenzo had werkgever zich moeten realiseren dat zij de verhoudingen verder heeft doen verslechteren door te kiezen voor het opstellen van een verzoekschrift ex artikel 7:685 BW waarin ontbinding op grond van een dringende reden verzocht is. Voorts is onwaarschijnlijk dat als het debat daarover inhoudelijk gevoerd was, een dringende reden zou zijn aangenomen. Werknemer was ten tijde van het ontslag bijna 62 jaar oud. Het vinden van ander werk zal moeilijk zijn. Illustratief in dit verband is dat beide partijen wijzen op de uitkomsten van de website www.hoelangwerkloos.nl, waarin wordt aangegeven dat de kans op uitstroom uit de WW zeer gering is. De kantonrechter kent daarentegen geen gewicht toe aan de berekende verwachte uitkeringsduur. Werknemer heeft met een verklaring van de Universiteit van Amsterdam genoegzaam onderbouwd dat de uitkomsten van de website voor de verwachte duur van werkloosheid een vertekend beeld geven, doordat de resultaten mede gebaseerd zijn op de periode dat veel oudere werknemers gebruik maakten van vervroegde uittredingsmogelijkheden. Er zijn geen voorzieningen voor werknemer getroffen. De Wet normering topinkomens of de Wet werk en zekerheid staan niet in de weg aan het toekennen van enige vergoeding. Geoordeeld wordt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De materiële

schade wordt begroot op € 42.080. Hierbij is overwogen dat 1/3 van de totale schade aan werkgever wordt toegerekend. Er wordt een immateriële schadevergoeding toegekend van € 5.000 vanwege de aantasting in eer en goede naam doordat werknemer in een interview op Radio 1 met naam en toenaam wordt genoemd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1625

Zaaknummer: 3195665 UC EXPL 14-10412 JOZ/1378

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: L.B. de Graaf en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sanoma Media Netherlands B.V.

Onderscheid in sociaal plan Sanoma voor werknemers van 60 jaar of ouder is objectief gerechtvaardigd. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens boventalligheid onder toekenning van vergoeding die eerder aan werkneemster is aangeboden.

Werkneemster, geboren in 1952, is op 1 januari 1973 bij Sanoma in dienst getreden. Zij was werkzaam als ‘developer’ op de afdeling IO&P (Information, Organisation en Projects). Op 6 februari 2014 is Sanoma in verband met een grootschalige reorganisatie met drie representatieve vakbonden (NVJ, FNV Kiem en Dienstenbond CNV) een sociaal plan overeengekomen voor de periode 1 januari 2014 tot en met 30 juni 2015 (hierna: het sociaal plan). Werkneemster is boventallig verklaard. Op grond van de 60+-regeling in het sociaal plan zou werkneemster aanspraak maken op een vergoeding van € 17.787,64 bruto. Sanoma heeft een vergoeding van € 34.702,41 bruto aangeboden. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 175.793,51 (conform de kantonrechtersformule). Zij stelt dat de 60+-regeling ten onrechte een onderscheid naar leeftijd maakt en derhalve nietig is. Sanoma verzoekt harerzijds ontbinding van de arbeidsovereenkomst op korte termijn, primair onder toekenning van een vergoeding gebaseerd op de 60+-regeling ad € 17.787,64 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet ter discussie staat dat de bedrijfsreorganisatie een bedrijfseconomische oorzaak heeft. Evenmin staat ter discussie dat werkneemster als gevolg van de noodzakelijk geachte reorganisatie boventallig wordt. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Dat aan werkneemster een vergoeding toekomt is op zichzelf gezien ook niet in geschil. Vaststaat dat de boventallig verklaarde medewerkers in artikel 13 van het sociaal plan zijn onderscheiden in personen onder de 60 jaar, voor wie het ‘werk-naar-werk traject’ of de ‘direct vertrek-regeling’ geldt, en personen vanaf 60 jaar. Zoals Sanoma heeft aangevoerd heeft dit onderscheid juist als doel, de oudere werknemer, voor wie het relatief moeilijker is elders arbeidsinkomen te verwerven, een inkomensgarantie te geven tot aan de AOW-leeftijd. Een jongere werknemer kan onder omstandigheden een hoog bedrag meekrijgen maar heeft geen inkomensgarantie, heeft korter recht op WW en zal dan

terugvallen op bijstandsniveau. Hij dient het met die vertrekpremie te doen tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd. De werknemer van 60+ heeft echter een garantie op een zeker inkomensniveau gedurende de WW-periode, terwijl de pensioenopbouw doorloopt, hetgeen niet geldt voor de werknemer van jonger dan 60 jaar. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt dit een passende regeling, die recht doet aan de positie van 60+-werknemers. Dit onderscheid in de zin van artikel 7 lid 1 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (WGBL) is objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel, omdat de belangen van zowel de jongere als de oudere werknemers op deze wijze, in overleg met de vakbonden, zo goed mogelijk worden beschermd, conform artikel 6 lid 1 onder 1 van de Richtlijn 2000/78/EG. De daarbij in het sociaal plan voor 60+-werknemers gehanteerde regeling is voorts passend, en het is ook noodzakelijk ter verwezenlijking van dit doel. Gesteld noch gebleken is immers dat het doel met een alternatief middel, dat niet leidt tot het onderscheid naar leeftijd, kan worden verwezenlijkt. De stelling van werkneemster dat sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid wordt op grond van het voorgaande verworpen. Sanoma heeft werkneemster een beëindigingsvergoeding aangeboden van € 34.702,41 bruto. Weliswaar had zij dit bedrag gebaseerd op een foutieve berekening maar zij heeft dit ondubbelzinnig aangeboden. Werkneemster heeft deze vergoeding niet geaccepteerd nu zij er ten onrechte van is uitgegaan dat de 60+-regeling een ongerechtvaardigd onderscheid maakt. De kantonrechter acht het dan ook billijk dat werkneemster deze vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:2201

Zaaknummer: 3591613 / AO VERZ 14-306

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: J. Klein Molekamp en J.A. Tersteeg

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

GGN Mastering Credit N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (toegevoegd) kandidaat-deurwaarder die weigert beslag te leggen op roerende zaken. Billijke vergoeding € 10.000 bruto (C=0,2).

Werknemer is op 2 maart 2009 bij (de rechtsvoorgangster van) GGN in dienst getreden als toegevoegd kandidaat-deurwaarder. GGN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een vergoeding. De verandering in omstandigheden is volgens GGN gelegen in de hardnekkige weigering van werknemer om, ondanks herhaaldelijke verzoeken daartoe van GGN, beslag te leggen op roerende zaken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het leggen van beslag op roerende zaken is normaal en gebruikelijk in de functie van toegevoegd kandidaat-deurwaarder. Dit blijkt ook uit de arbeidsovereenkomst en het competentieprofiel. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer formeel is vrijgesteld van het leggen van beslag op roerende zaken. Werknemer miskent met zijn weigerachtige opstelling dat hij als werknemer van GGN gehouden is om door die werkgever in redelijkheid opgedragen werkzaamheden te verrichten. Uiteraard dient de werkgever zich daarbij op te stellen als een goed werkgever: de instructies moeten redelijk zijn. De door werknemer betrokken stelling dat een (toegevoegd) kandidaat-gerechtsdeurwaarder op grond van de gedragsregels geen druk mag uitoefenen door het aankondigen van maatregelen die hij niet daadwerkelijk *zal* (cursivering kantonrechter) nemen, is gemotiveerd door GGN betwist. GGN heeft in dit verband voldoende aannemelijk gemaakt dat het op grond van de gedragsregels niet is toegestaan om druk uit te oefenen door maatregelen die een (toegevoegd) kandidaat-deurwaarder niet daadwerkelijk *kan* (cursivering kantonrechter) nemen. Die nuance lijkt werknemer met zijn betoog te miskennen, zodat zijn verweer wordt gepasseerd. Datzelfde geldt voor de stelling van werknemer dat het leggen van beslagen op roerende zaken niets oplevert. Uiteraard staat het werknemer vrij om daar zo over te denken, maar dat laat onverlet dat GGN wel van hem in redelijkheid mag vergen om over te gaan tot het leggen van beslag op roerende zaken. Dat werknemer door psychische klachten wordt belemmerd in het leggen van beslag op roerende zaken, is door hem niet gemotiveerd onderbouwd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Rekening houdend met alle

omstandigheden van het onderhavige geval, waaronder de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer, zijn leeftijd en de hoogte van zijn loon wordt naar billijkheid een vergoeding toegekend van € 10.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2243

Zaaknummer: 3837832 AZ VERZ 15-20

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: A. Lettenga en L.L.C. Habets

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bijzondere aard PGB-arbeidsrelatie leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens vertrouwensbreuk en (gelet op financiële positie gehandicapte werkgeefster) tot het niet toekennen van een vergoeding.

X is gehandicapt en ontvangt een persoonsgebonden budget (hierna: PGB). X heeft een zorgovereenkomst gesloten met Y. Y heeft steeds ten minste 38 uur per week gewerkt voor X totdat zij zich op 10 november 2014 heeft ziek gemeld nadat X een kat in huis had genomen. X stelt dat de met Y gesloten overeenkomst geen arbeidsovereenkomst is, maar een overeenkomst van opdracht. Deze heeft zij reeds opgezegd. Voor het geval wel sprake is van een arbeidsovereenkomst verzoekt X om ontbinding. Daartoe stelt X dat sprake is van ongeoorloofd verzuim omdat Y niet ziek is, dat het PGB van X is verminderd, dat Y valsheid in geschrifte heeft gepleegd, dat sprake is van disfunctioneren en dat de arbeidsverhouding is verstoord.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de tussen partijen gesloten overeenkomst een arbeidsovereenkomst is. Daarvan wordt in de onderhavige procedure veronderstellenderwijs uitgegaan. Een oordeel over die kwalificatievraag zal in een bodemprocedure gegeven moeten worden. Ten aanzien van het ontbindingsverzoek wordt het volgende overwogen. De intensieve zorg die (nagenoeg) volledig in het privédomein van X wordt verleend, vereist en veronderstelt een zekere vertrouwensband tussen X en Y. Voorts is X in haar dagelijkse doen en laten aangewezen op de door haar verzorg(st)er te leveren hulp. Ten slotte is hier geen sprake van de situatie dat Y als werknemer economisch een zwakkere positie inneemt dan X als werkgever. Tegen die achtergrond is het enkele feit dat X heeft gesteld en onderbouwd dat de verhoudingen zodanig zijn verstoord dat zij niet meer met Y in haar woning kan en wil samenwerken, voldoende grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daaraan doet niet af dat X de verstoring van de verhoudingen mogelijk zelf heeft veroorzaakt, doordat zij niet bereid was de kat die tot de aanvankelijke arbeidsongeschiktheid van Y heeft geleid uit de woning te verwijderen. Die omstandigheid zou wel een rol kunnen spelen bij het bepalen van een ontslagvergoeding, ware het niet dat de

kantonrechter van oordeel is dat voor een vergoeding geen plaats is. Redengevend hiervoor is de eerder al geschetste bijzondere aard van de arbeidsrelatie, tezamen met de financiële situatie van X. De aard van de arbeidsrelatie brengt met zich dat X het loon van Y voldoet vanuit een haar door de overheid toegekend PGB. Niet betwist is dat zij daarnaast enkel een WAO-uitkering op bijstandsniveau ontvangt, waarmee zij in haar levensonderhoud moet voorzien. Hieruit volgt dat een eventueel door X te betalen ontslagvergoeding ten laste zal komen van haar PGB, wat ertoe zal leiden dat zij geheel of gedeeltelijk niet meer de zorg kan inkopen die zij nodig heeft. Voor een ontbindingsvergoeding is onder die omstandigheden geen plaats. Voor Y zal dit een wrange uitkomst zijn. Die uitkomst hangt echter nauw samen met keuzes die de wetgever met de invoering van het PGB heeft gemaakt. Zorgbehoevenden moeten daarmee immers zelf zorg inkopen, waarmee zij – vaak – ook werkgever van de zorgverlener worden. Voor toekenning van reflexwerking aan het opzegverbod tijdens ziekte is geen aanleiding, omdat uit de oordelen van de arboarts volgt dat afgezien van de specifieke werkomstandigheden bij X niet is gebleken van belemmeringen bij Y om (elders) werk te verrichten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:1479

Zaaknummer: 3811534 EA VERZ 15-81

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: C.R. Hetteema en A. Lange

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Iran-United States Claims Tribunal

***Geen rechtsmacht Nederlandse rechter wegens functionele immuniteit
Tribunaal bij ontslag werkneemster die secretariele werk voor de
President van het Tribunaal verricht. Essentiële taken.***

Werkneemster is per 1 oktober 1983 in dienst getreden van het Tribunaal (een rechtspersoonlijkheid bezittende internationale organisatie, die in 1981 door de Verenigde Staten van Amerika en de Islamitische Republiek Iran in het leven is geroepen voor de beslechting van geschillen. Het Tribunaal heeft zijn zetel in Den Haag). Op haar arbeidsovereenkomst, die van jaar tot jaar werd verlengd, waren de Staff Rules van het Tribunaal van toepassing. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van secretaresse van de President. Bij brief van 28 september 2010 heeft de Secretary-General van het Tribunaal werkneemster meegedeeld dat haar contract, dat op 31 oktober 2010 zou aflopen, niet zou worden verlengd. De reden hiervoor was dat de President geen werk genereerde van de soort waarvoor hij een secretaresse nodig had. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat het BBA van toepassing is en haar arbeidsovereenkomst immer voortduurt, dan wel (subsidiar) dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Volgens het Tribunaal komt de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toe wegens functionele immuniteit. De kantonrechter oordeelde dat vanwege het ontbreken van een interne rechtsgang, althans dat werkneemster daarop niet is gewezen, de waarborgen van artikel 6 EVRM niet zijn gesteld zodat de kantonrechter alsnog rechtsmacht toekomt. Het Hof Den Haag heeft dit oordeel vernietigd en geoordeeld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt.

De advocaat-generaal (Wuisman) concludeert als volgt. De vraag of een internationale organisatie, waaraan functionele immuniteit van jurisdictie toekomt, zich met succes op die immuniteit kan beroepen in geval van een arbeidsgeschil met een persoon die een dienstverband met die organisatie heeft, is eerder in de rechtspraak aan de orde geweest, ook in die van de Hoge Raad. In HR 20 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9158, NJ 1986/438, m.nt. P.J.I.M. de Waart was sprake van een arbeidsgeschil tussen het Iran-United States Claims Tribunal en een tolk in dienst van het Tribunaal. Naar aanleiding van de beëindiging van diens dienstverband had de tolk een procedure tegen het Tribunaal bij de kantonrechter

aangespannen. Met een beroep op de haar toekomstige immuniteit van jurisdictie betoogde het Tribunaal dat aan de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekwam van het arbeidsgeschil kennis te nemen. In verband met die immuniteit overweegt de Hoge Raad onder meer: ‘3.3.4 (...) Dat – [het gerechtigd zijn tot het privilege van immuniteit van jurisdictie] – betekent dat volgens huidig ongeschreven volkenrecht een internationale organisatie in beginsel niet is onderworpen aan de rechtsmacht van de rechter van de gastheerstaat ter zake van alle geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan die organisatie opgedragen taken. (...) 3.3.5 Tot de geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de taken van de internationale organisatie, behoren in elk geval die arbeidsgeschillen welke kunnen rijzen tussen de organisatie en diegenen die in haar dienst bij het vervullen van die taken een essentiële rol spelen. In de regel zullen de tussen de internationale organisatie en zulke medewerkers geldende, al dan niet contractuele regelen (zoals Staff Regulations) dan ook voorzien in een bijzondere rechtsgang – hetzij binnen, hetzij buiten de organisatie – voor dergelijke aan de rechtsmacht van het gastheerland onttrokken geschillen over de arbeidsverhouding. Dat geldt blijkens het in 3.1 onder 6 overwogene ook voor wat betreft het Tribunaal, dat naar het voorbeeld van hetgeen in andere internationale organisaties geldt optreedt als “ambtenarengerecht” voor de aan zijn griffie verbonden personeelsleden. 3.3.6 Uit hetgeen in 3.1 onder (8) is overwogen volgt dat Spaans behoort of heeft behoord tot die medewerkers van het Tribunaal die bij het vervullen van de aan het Tribunaal opgedragen taken een essentiële rol spelen. (...)’

In HR 23 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9632, NJ 2009/572 speelt een arbeidsgeschil tussen de Europese Octrooi Organisatie en een bij die organisatie in dienst zijnde patentonderzoeker. In de door laatstgenoemde bij de kantonrechter aangespannen procedure ter verkrijging van een veroordeling van de Organisatie tot betaling van een vergoeding voor schade als gevolg van tijdens de werkzaamheden bij de Organisatie opgelopen RSI-klachten beroept de Organisatie zich op het haar toekomstige privilege van immuniteit van jurisdictie. Omtrent een klacht over een te ruime uitleg door het hof over het begrip ‘arbeidsgeschil’ in het zojuist vermelde arrest uit 1985 overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.3 onder meer: ‘Anders dan deze klacht tot uitgangspunt neemt, is niet (pas) sprake van een arbeidsgeschil ter zake waarvan een internationale organisatie zich kan beroepen op immuniteit, indien een procedure daarover het officiële functioneren van de organisatie belemmert. Het gaat immers erom of de aan de internationale organisatie verweten gedragingen onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan die organisatie opgedragen taken (vgl. HR 13 november 2007, nr. So1984/07, LJN BA9173, NJ 2008, 147.’

Blijkens het arrest van het hof, houdt het hof bij de beoordeling van de vraag of het

arbeidsgeschil van werknemer met het Tribunaal onder de aan het Tribunaal toekomende immuniteit van jurisdictie valt, het uitgangspunt aan dat het moet gaan om een geschil met iemand in dienst van het Tribunaal, die werkzaamheden verricht die noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taken van het Tribunaal. Hiermee brengt het hof tot uitdrukking dat vereist is dat de werkzaamheden van deze persoon in een onmiddellijk verband met de vervulling van de aan het Tribunaal opgedragen taken staan. Gelet op de hiervoor vermelde uitspraken van de Hoge Raad geeft het hof hiermee geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel dat de werkzaamheden, waarop het dienstverband van werknemer bij het Tribunaal zag, kunnen worden opgevat als onmiddellijk verbonden te zijn met de aan het Tribunaal opgedragen taken, vormt in hoge mate een feitelijk oordeel. Dat oordeel is bijgevolg in cassatie in principe slechts op begrijpelijkheid te toetsen. 's Hofs oordeel komt niet onbegrijpelijk voor. Werknemer verrichtte secretariaal werk voor de President van het Tribunaal. De aan deze functie verbonden taken zijn op te vatten als taken die deel uitmaken van de aan het Tribunaal verbonden taken. Het met de vervulling van die taken verbonden secretariale werk is daarmee ook als zodanig op te vatten. 's Hofs oordeel wordt niet onbegrijpelijk of onjuist doordat werknemer ten tijde van de beëindiging van de arbeidsrelatie de secretariale werkzaamheden niet meer uitvoerde bij gebreke daarvan of wegens ziekte of om welke reden dan ook. Te dezen zijn immers beslissend te achten doel en strekking van het dienstverband van werknemer en het feit dat werknemer ook geruime tijd daadwerkelijk secretariale werkzaamheden ten behoeve van de President van het Tribunaal heeft verricht.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:687

Zaaknummer: 14/00372

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders en G. de Groot

Advocaten: K.G.W. van Oven en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – ondanks de intentieverklaring in de arbeidsovereenkomst – in casu niet in strijd met artikel 7:611 BW.

Werkneemster is per 1 september 2011 als commercieel directeur in dienst getreden bij werkgever. Het betrof een dienstbetrekking voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is als artikel 2 de volgende bepaling opgenomen: 'De dienstbetrekking voor bepaalde tijd, waarvan de eerste maand geldt als proeftijd, vangt aan op 1 september 2011 en eindigt 31 augustus 2012. De dienstbetrekking eindigt van rechtswege zonder dat enige opzegging is vereist. Het is de intentie van beide partijen om het dienstverband na laatstgenoemde datum voort te zetten. Uiterlijk 31 mei 2012 wordt hierover een beslissing genomen. Mocht werkgever besluiten om de dienstbetrekking niet voort te zetten vanwege bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische redenen, dan zal het dienstverband eenmalig met 2 maanden verlengd worden en vervolgens van rechtswege eindigen.' Op 9 juli 2012 is de arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar verlengd. Na diverse (functionerings)gesprekken heeft werkgever op 13 mei 2013 te kennen gegeven het contract niet te verlengen. Volgens werkneemster heeft zij uit eerdere gesprekken mogen afleiden dat haar contract per 2013 zou worden verlengd, dan wel dat de werkgever in strijd met artikel 7:611 BW handelt door haar niet in staat te stellen een coachingtraject te volgen.

Het hof oordeelt als volgt. Op werkneemster rust de bewijslast van haar stellingen. Ook al zijn bij eerdere functioneringsgesprekken positieve uitspraken gedaan, het staat de werkgever vrij om bij latere functioneringsgesprekken – naar aanleiding van objectieve gegevens – daarop terug te komen. In casu had de werkgever gegronde redenen kritiek te uiten op het functioneren van werkneemster. Het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst is derhalve niet in strijd met het goed werkgeverschap.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:938

Zaaknummer: HD 200.151.819/o1

Rechters: R.J.M. Cremers, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en A.J. van de Rakt

Advocaten: M. Meijjer en M. Ambags

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:667 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

34 werknemers en FNV/moederverenootschap van werkgever

Uitleg sociaal plan en daaraan gekoppelde borgtochtovereenkomst met moederverenootschap conform cao-uitleg. Achterblijvers hebben geen recht op sociaalplanvergoeding bij nadien ingetreden faillissementsontslag.

In april 2010 heeft tapijtfabriek een grootschalige reorganisatie aangekondigd (van 116 fte naar 35 fte). Tussen werkgever en de FNV is een akkoord gesloten over het sociaal plan, waarbij een vergoeding op grond van de oude kantonrechtersformule met $C=0,5$ is bedongen. Voorts heeft de moederverenootschap van werkgever zich garant gesteld voor de nakoming van het sociaal plan. De reorganisatie heeft plaatsgevonden. De toenmalige Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft werkgever op 24 mei 2011 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de 39 werknemers die nog in dienst waren van werkgever ontslag aangezegd. Werknemers hebben in eerste aanleg, stellende dat het sociaal plan ook van toepassing is op de werknemers van werkgever die door het faillissement van die onderneming werkloos zijn geworden en dat ook die oorzaak van het verlies van hun baan recht geeft op een uitkering conform het sociaal plan. De rechtbank heeft de vorderingen alle afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de werknemers niet als partij bij de totstandkoming van het sociaal plan en de garantstelling zijn betrokken, maar daarop thans wel een beroep doen. Zij wensen als derden daaraan rechten te ontleen. Moederverenootschap is weliswaar partij bij de garantstelling, maar niet bij (de totstandkoming van) het sociaal plan. Zij heeft zich als derde garant gesteld voor de uitvoering van het sociaal plan dat is overeengekomen tussen FNV en werkgever. Nu de rechtspositie van derden in het geding is, dient volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de uitleg van het sociaal plan te geschieden aan de hand van de zogenaamde cao-norm. Het gaat daarbij om een uitleg naar objectieve maatstaven, dat wil zeggen dat voor die uitleg de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn (HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961). De door werknemers gestelde afspraak dat het sociaal plan ook voor de achterblijvers zou gelden, is volgens de rechtbank niet met zoveel woorden in het

sociaal plan opgenomen. Werknemers stellen dat naast het sociaal plan sprake is van een door moederverenootschap gegeven garantie, die zij aanmerken als een overeenkomst van borgtocht. Moederverenootschap verenigt zich met deze kwalificatie. Volgens werkneemster dient deze borgtochtovereenkomst conform de Haviltex-norm te worden uitgelegd en heeft de rechtbank daarom ten onrechte de subjectieve bedoelingen en de gewekte verwachtingen aan de onderhandelingstafel buiten beschouwing gelaten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat werknemers het accessoire karakter van de overeenkomst van borgtocht miskennen. Immers, ingevolge artikel 7:851 lid 1 BW is de borgtocht afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar waarvoor zij is aangegaan. De hoofdschuldenaar is werkgever en de verbintenis die deze is aangegaan, bestaat uit de op haar rustende verplichtingen uit het sociaal plan. Het sociaal plan is een cao en moet conform de cao-norm worden uitgelegd, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Dat daarnaast sprake is van een accessoire overeenkomst van borgtocht waarbij moederverenootschap zich garant stelt voor de verplichtingen van werkgever, maakt niet dat daarmee het karakter van de hoofdverbintenis wordt gewijzigd en dat daarop een andere uitlegmaatstaf van toepassing wordt. Dat de borgtochtovereenkomst zelf zich wel voor een uitleg conform de Haviltex-maatstaf leent, doet daaraan niet af. Op zich hebben werknemers het gelijk aan hun zijde dat tussen de cao-norm en de Haviltex-norm sprake is van een vloeiende overgang en dat ook bij de cao-uitleg geen sprake is van een strikt grammaticale uitleg (vgl. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM/Fox)) maar ook in deze meer genuanceerde uitlegmethode blijft overeind dat bij de uitleg van geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd, die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst respectievelijk regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor de derden niet kenbaar is, de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd buiten beschouwing behoort te blijven. Het sociaal plan is een zodanig geschrift waarin een regeling die van belang is voor de rechtspositie van derden is neergelegd. De voor deze derden niet kenbare partijbedoelingen van FNV en werkgever dienen derhalve buiten beschouwing te blijven. Anders dan werknemers stellen, volgt uit de beschikbare stukken niet dat het sociaal plan ook op achterblijvers van toepassing zou zijn.

De stelling dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is het sociaal plan niet op hen toe te passen wegens ontbreken van een ontslagvergoeding, wijst het hof af. Hier staat immers tegenover dat werknemers (langer) loon hebben genoten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1933

Zaaknummer: 200.134.475/01

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

Advocaten: R.A. Severijn en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: Wet CAO, 4o Fw, 6:162 BW, 6:248 BW en 7:851 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 50-jarige werknemer na elf jaren goede dienst is kennelijk onredelijk. Schadevergoeding begroot op inkomensschade gedurende 29 maanden.

Werknemer (geboren 1959) is op 1 mei 1998 in dienst getreden bij v.o.f. X als assistent-onteiningsdeskundige. In een op 31 januari 2006 opgemaakte arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever is vermeld dat werknemer sinds 1 september 2002 bij deze werkgever in dienst is als taxateur/makelaar/onteiningsdeskundige met als specialisatie agrarisch c.q. boomkwekerij onroerend goed. Het maandsalaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 3.700. Op 20 april 2009 heeft werkgever een aanvraag ontslagvergunning ingediend bij UWV WERKbedrijf teneinde de arbeidsovereenkomst met werknemer te kunnen beëindigen. Als ontslagredenen zijn aangevoerd 'verschil van inzicht' en 'bedrijfseconomische redenen'. In de nadere toelichting is het ontslag uitsluitend op bedrijfseconomische gronden gefundeerd. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst tegen 1 november 2009 opgezegd. Werknemer vordert thans schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt is geen sprake van een valse reden. Het feit dat werkgever een afwijkende gehanteerde maatstaf voor 'onderhanden werk' toepast, maakt niet dat er geen bedrijfseconomische redenen waren voor ontslag. Vaststaat dat werknemer kort nadat het ontslag was aangezegd, maar vóór de ingang van het ontslag, ziek is geworden. Hoewel het hof, gelet op het voorafgaande, werknemer niet volgt in zijn stelling dat de ziekte (in overwegende mate) is te wijten aan werkgever, kan op grond van het door werknemer overgelegde rapport van zijn behandelend arts wel worden aangenomen dat de ziekte arbeidsgerelateerd is. Mede gelet hierop, op de positie van werknemer binnen werkgever, zijn leeftijd en opleiding, alsmede de redelijkerwijs te verwachten (matige) positie op de arbeidsmarkt, is het hof van oordeel dat werkgever werknemer niet zonder vergoeding kon ontslaan. Wat betreft de omvang van de schadevergoeding stelt het hof voorop dat deze verband houdt met de omstandigheden die de rechter tot zijn oordeel over de kennelijke onredelijkheid van het ontslag hebben geleid, en is mede afhankelijk van omstandigheden

zoals de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en diens kans op het vinden van ander passend werk, zoals voorzienbaar ten tijde van het ontslag. De schadevergoeding heeft in zoverre een bijzonder karakter dat deze vooral ertoe dient aan de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te verschaffen die in overeenstemming is met de aard en de ernst van de tekortkoming, en ziet dus niet op volledige vergoeding van de terugval in inkomen voor de periode dat werknemer arbeidsongeschikt was, dan wel nog geen vervangend werk had tegen een vergelijkbaar loon. Gelet op de aanleiding voor het ontslag en het feit dat niet is komen vast te staan dat sprake is van een valse of voorgewende reden, is voor volledige vergoeding in dit geval ook geen reden. Gezien alle omstandigheden van het geval is het hof, met de kantonrechter, van oordeel dat een vergoeding voor een periode van ruim 29 maanden en 16 dagen passend is. Het hof neemt de desbetreffende overwegingen van de kantonrechter over en maakt die tot de zijne. Wat betreft de voorzienbaarheid van de schade ten tijde van het ontslag heeft te gelden dat het gelet op de leeftijd van werknemer, diens arbeidsverleden ten tijde van het ontslag en de destijds heersende economische malaise in de branche, aannemelijk was dat hij enige tijd werkloos zou blijven. De kantonrechter heeft de gehanteerde periode van ruim 29 maanden en 16 dagen gebaseerd op wat werknemer in eerste aanleg had gesteld. In hoger beroep gaat werknemer van een langere periode van arbeidsongeschiktheid/werkloosheid uit, maar onderbouwt niet waarom die langere periode ten tijde van de ingang van het ontslag voorzienbaar was.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:485

Zaaknummer: 200.104.689/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en R.S. van Coevorden

Advocaten: L. van de Vrugt en H.L. Duijm

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

AKT (vakbond)/Shell Aviation Finland Oy (SAF)

Artikel 4 Uitzendrichtlijn (heroverwegingen verboden of beperkingen uitzendarbeid) verplicht nationale rechter niet tot buiten toepassing laten van strijdige nationale regelingen uit cao.

SAF is een onderneming die brandstof levert op meerdere luchthavens in Finland. Haar werknemers hebben tot taak de vliegtuigen van brandstof te voorzien, een kwaliteitscontrole uit te voeren en andere taken te verrichten om de vliegtuigen op die luchthavens bij te staan. SAF valt onder de werkingssfeer van de collectieve arbeidsovereenkomst voor de tankwagen- en olieproductenbranche. In artikel 29 cao is bepaald dat uitzendkrachten slechts ter opvang van piek&ziek mogen worden ingezet en niet om structureel werkzaamheden te verrichten binnen een onderneming. AKT, de vakbond, vordert in de onderhavige procedure veroordeling van SAF tot betaling van de cao-boete wegens overtreding van dit verbod. SAF stelt zich primair op het standpunt dat zij de bepaling niet overtreedt, maar voorts dat een dergelijke bepaling in strijd is met artikel 4 Richtlijn 2008/104/EG (Uitzendrichtlijn). Artikel 29 cao werpt namelijk ongerechtvaardigde drempels op voor inzet van uitzendarbeiders. Ofschoon genoemde richtlijn dit niet uitdrukkelijk bepaalt, zou de nationale rechter de verboden en beperkingen inzake uitzendarbeid die indruisen tegen de doelstellingen van de richtlijn buiten toepassing moeten laten, aldus SAF.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat het de autoriteiten van de lidstaten, de nationale rechterlijke instanties daaronder begrepen, de verplichting oplegt, iedere bepaling van nationaal recht waarin verboden of beperkingen voor de inzet van uitzendkrachten zijn opgenomen die niet gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang in de zin van voormeld artikel 4 lid 1 buiten toepassing te laten. Lid 1 van voormeld artikel 4, gelezen in samenhang met de overige leden van dit artikel, is enkel gericht tot de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, die hun nationale regelgeving in heroverweging dienen te nemen om na te gaan of de verboden of beperkingen ter zake van de inzet van uitzendkrachten nog steeds gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang, en de Commissie van de resultaten van die heroverweging in

kennis dienen te stellen. Dergelijke verplichtingen kunnen niet door de nationale rechterlijke instanties worden vervuld. Afhankelijk van het resultaat van die heroverweging, die moest zijn afgerond op een datum die overeenstemt met de datum waarop de in artikel 11 lid 1 van Richtlijn 2008/104 genoemde termijn voor tenuitvoerlegging van deze richtlijn verstreek, kon de situatie ontstaan waarin de lidstaten, die volledig moeten voldoen aan de verplichtingen die ingevolge artikel 4 lid 1 van deze richtlijn op hen rusten, hun nationale regelgeving op het gebied van uitzendarbeid moesten wijzigen. Dat neemt echter niet weg dat de lidstaten daartoe ofwel de verboden of beperkingen die niet kunnen worden gerechtvaardigd krachtens die bepaling kunnen afschaffen ofwel die verboden of beperkingen kunnen aanpassen zodat zij in voorkomend geval krachtens die bepaling kunnen worden gerechtvaardigd. Hieruit volgt dat artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2008/104, in de context ervan beschouwd, aldus moet worden begrepen dat het het kader afbakt waarbinnen de regelgeving van de lidstaten op het gebied van verboden en beperkingen ter zake van de inzet van uitzendkrachten tot stand moet komen, en niet in die zin dat het tot de vaststelling van een bepaalde regeling ter zake verplicht. Op de eerste vraag moet dan ook worden geantwoord dat artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd:

- dat het enkel is gericht tot de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, die hun nationale regelgeving in heroverweging dienen te nemen om na te gaan of de eventuele verboden en beperkingen ter zake van de inzet van uitzendkrachten gerechtvaardigd zijn, en bijgevolg
- dat het de nationale rechterlijke instanties niet verplicht, iedere bepaling van nationaal recht waarin verboden of beperkingen voor de inzet de uitzendkrachten zijn opgenomen die niet gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang in de zin van voormeld artikel 4 lid 1 buiten toepassing te laten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:173

Zaaknummer: C-533/13

Rechters: V. Skouris, K. Lenaerts, R. de Silva Lapuerta, L. Bay Larsen, M. Ilešič, A. Ó Caoimh, C. Vadjá, S. Rodin, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, C.G. Fernlund, F. Biltgen en J.L. da Cruz Vilaça

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 2008/104/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/De Nederlandse Provincie van de Congregatie van de Zusters X

Werknemer heeft geen recht op loon bij weigering passende arbeid te verrichten. Deskundigenoordeel ontbreekt. Proceskosten niet voor rekening werknemer.

Werknemer is op 1 mei 1999 bij de Congregatie in dienst getreden. Hij verrichtte gedurende 35 uur per week werkzaamheden als medewerker afwaskeuken tegen een loon van laatstelijk € 1.662. Op 29 augustus 2011 heeft werknemer zich vanuit Marokko ziek gemeld. Gedurende de periode daarna heeft geregeld contact tussen partijen plaatsgevonden in verband met de re-integratie van werknemer. Op 1 februari 2012 is werknemer zonder opgaaf van redenen vertrokken. Vervolgens is er tussen partijen gediscussieerd of de werkzaamheden passend waren. De Congregatie heeft het loon van werknemer tussen 1 februari en 17 februari ingehouden. Vanaf mei 2012 heeft opnieuw een loonstop plaatsgevonden. Op 14 december 2012 heeft UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning verleend overwegend dat de Congregatie aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer verwijtbaar niet heeft meegewerkt aan re-integratie. Met gebruikmaking van de haar verleende vergunning heeft de Congregatie de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 maart 2013. Werknemer heeft gevorderd dat de Congregatie wordt veroordeeld hem een bedrag te betalen van € 17.464,44 bruto ter zake van loon over de eerste helft van februari 2012 en de periode mei 2012 tot 1 maart 2013.

Het hof oordeelt als volgt. Over de periode van februari 2012 ontbreken de noodzakelijk deskundigenoordelen. Over de periode mei 2012 tot maart 2013 staat vast dat werknemer zonder deugdelijke grond heeft geweigerd passende arbeid te verrichten. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Werknemer heeft niet kennelijk onredelijk gebruik gemaakt van procesrecht zodat hij overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:629a lid 6 BW niet in de proceskosten van het hoger beroep wordt veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:942

Zaaknummer: 200.144.598/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: U.J. van der Veldt en R.J. Wiebosch

Wetsartikelen: 7:629a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ING Bank N.V.

Beëindiging inleenovereenkomst na veertien jaar is niet onrechtmatig jegens uitzendkracht. Uitzendkracht heeft geen arbeidsovereenkomst met ING op grond van ABN AMRO/Malhi-arrest.

Werkneemster heeft van 3 juni 2002 tot 1 april 2014 onafgebroken werkzaamheden verricht bij (rechtsvoorgangers van) ING, zulks via diverse uitzendbureaus: Vedor, Tempo-Team en laatstelijk Randstad Payroll Direct (hierna: Randstad). In september 2012 is werkneemster door haar toenmalige uitzendwerkgever Tempo-Team in kennis gesteld van het besluit van ING om de samenwerking met Tempo-Team te beëindigen en die met Randstad te continueren. Randstad was bereid de werknemers van Tempo-Team die bij ING werkten over te nemen. Indien werkneemster bij ING wilde blijven werken, diende zij haar uitzendovereenkomst met Tempo-Team schriftelijk op te zeggen. Werkneemster heeft zulks gedaan en is, na ondertekening van een arbeidsovereenkomst met Randstad, voor onbepaalde tijd en voor 36 uur per week, vanaf 29 oktober 2012 via Randstad werkzaam. Medio maart 2014 heeft ING aan werkneemster laten weten dat haar inzet per 1 april 2014 wordt beëindigd als gevolg van het nieuwe beleid. In het aan werkneemster verstrekte getuigschrift heeft ING vermeld dat de opdracht is beëindigd omdat de werkzaamheden zijn teruggelopen. Bij brief van 29 september 2014 aan ING stelt werkneemster dat ING onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en zij maakt aanspraak op wedertewerkstelling. ING heeft hierop afwijzend gereageerd. Werkneemster vordert wedertewerkstelling bij ING, primair omdat volgens haar ING feitelijk haar werkgever is. Subsidiair dat ING zich via reflexwerking van artikel 6:162 BW naar de norm van een goed werkgever heeft te gedragen. ING heeft die norm geschonden door na veertien jaar haar inzet te beëindigen zonder goede reden en zonder afweging tussen de belangen van werkneemster en ING. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Hiertoe heeft werkneemster aangevoerd dat zij zich weliswaar niet beroept op een arbeidsovereenkomst met ING, maar dat het reguliere arbeidsrecht wel rechtstreeks van toepassing is nu ING als haar feitelijke en/of materiële werkgever moet worden gezien en dat ING daar ook naar dient te handelen. Werkneemster wijst op een ontwikkeling in de jurisprudentie waarbij de werknemer 'ondanks de constructies waarbinnen deze is aangesteld, wel de bescherming wordt toegekend vanuit het arbeidsrecht'.

en verwijst daarvoor naar ECLI:NL:HR:2010:BL4088. Ook wijst zij op de door de wetgever gewenste verbetering van de positie van flexwerkers, zoals blijkt uit aanpassing van het Ontslagbesluit per 1 januari 2015.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is voorshands van oordeel dat werkneemster niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij ooit op basis van een andere overeenkomst bij ING heeft gewerkt dan als uitzendkracht via een uitzendovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:690 BW. Het enkele feit dat ING beoordelingsgesprekken met haar hield en salarisverhogingen toekende staat daaraan niet in de weg. Werkneemster had immers recht op de inlenersbeloning, zoals bedoeld in artikel 18 van de toepasselijke cao. Daarmee is het uitzendbureau haar formele werkgever, en kan werkneemster niet bij de inlener afdwingen dat zij door de inlener tewerkgesteld wordt als ware zij een werknemer van ING. ING heeft zich terecht beroepen op de uitspraak van de Hoge Raad uit 2002 waarin is geoordeeld dat een inleenrelatie niet geruisloos kan veranderen in een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:HR:2002:AD8186). Voor zover werkneemster bedoelt te stellen dat sprake was van een schijnconstructie, heeft zij daartoe tegenover de betwisting van ING onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld. Zij heeft in het geheel niet onderbouwd dat zij door ING is aangetrokken en vervolgens bij een derde op de loonlijst is gezet, terwijl ING haar eigenlijke werkgever was en bleef.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1938

Zaaknummer: 200.162.521/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en D.H. de Witte

Advocaten: B. van Wijk en A.P.P. Witteveen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:690 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rabobank

Bank handelt onrechtmatig jegens ex-werknemer door geen integriteitsverklaring af te geven aan aspirant-werkgever. Geen vernietiging vaststellingsovereenkomst, wel schadevergoeding.

Werknemer is sinds 1 januari 2006 bij de Bank in dienst, laatstelijk als accountmanager bedrijven. Rond de jaarwisseling van 2013-2014 heeft de Bank een klacht ontvangen over werknemer. De klacht was afkomstig van een andere werknemer: werknemer zou het salaris van een collega hebben opgezocht om te bezien wie meer verdiende. Partijen zijn hierover met elkaar in gesprek geraakt. Op 7 februari 2014 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij de arbeidsovereenkomst tussen partijen met wederzijds goedvinden met ingang van 1 juni 2014 is beëindigd. In de overeenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij de totstandkoming van deze overeenkomst is werknemer bijgestaan door een advocaat. Werknemer heeft vervolgens gesolliciteerd bij een andere bank. In het kader van deze sollicitatie heeft deze bank bij brief van 26 maart 2014 het volgende geschreven aan de Bank: ‘(...) overweegt met (...) een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Zij acht het geraten zich in het kader van artikel 1 van de NVB-Integriteitscode te vergewissen van de integriteit van betrokkene.’ De Bank heeft niet aan dit verzoek voldaan en daarom is werknemer bij brief van 14 april 2014 door de andere bank afgewezen. De vorderingen van werknemer strekken, samengevat, tot wedertewerkstelling, loondoorbetaling c.a. met ingang van 1 juni 2014 met naleving door de Bank van overige uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, overlegging van een kopie van de door de Bank ontvangen anonieme schriftelijke klacht, verstrekking van een integriteitsverklaring en betaling van een voorschot op schadevergoeding. Hetgeen werknemer aan deze vorderingen ten grondslag heeft gelegd, laat zich als volgt kort weergeven. De tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en is om die reden door werknemer vernietigd. Daardoor wordt de arbeidsovereenkomst geacht altijd te hebben voortbestaan. Door het niet afgeven van een integriteitsverklaring heeft de Bank onrechtmatig gehandeld en werknemer lijdt daardoor schade.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer baseert zijn beroep op dwaling allereerst op de stelling

dat hij de vaststellingsovereenkomst zoals die nu is gesloten nooit ondertekend zou hebben indien de Bank hem ingelicht zou hebben over haar voornemen om geen integriteitsverklaring af te geven. Naar het hof begrijpt, neemt werknemer hierbij tot uitgangspunt dat een integriteitsverklaring afgegeven door de voormalige werkgever een *condicio sine qua non* is voor het verkrijgen van een functie binnen de financiële sector. Werknemer heeft daarbij gewezen op de in 1998 door de Nederlandse Vereniging van Banken vastgestelde Integriteitscode, die volgens hem weliswaar als zodanig niet meer zelfstandig in gebruik is, maar waarvan elementen zijn opgenomen in de verschillende gedragscodes en interne reglementen van financiële ondernemingen. Voorts heeft hij gewezen op een interne regeling van de Bank, op een aantal publicaties en op, kort gezegd, enkele sollicitatieprotocollen. De Bank betwist dat alle banken met integriteitsverklaringen werken. Zij heeft aangevoerd dat zij dat zelf niet doet en, blijkens de ervaring met een recent vertrokken medewerker, ook een andere grote bank niet. In dit verband heeft zij nog naar voren gebracht dat haar directeur in zijn 25-jarige praktijk nog nooit is geconfronteerd met een verzoek van een andere bank om een integriteitsverklaring. Ter zitting in hoger beroep heeft de HRM-manager van de Bank op vragen van het hof geantwoord dat ook zij in haar tienjarige ervaring nog nooit te maken heeft gehad met een verzoek om een integriteitsverklaring. Op basis van de wederzijdse stellingen van partijen en de overgelegde stukken is het hof niet goed in staat zich een oordeel te vormen over de praktijk op dit punt in de financiële sector. Nader onderzoek daarnaar gaat het bestek van dit kort geding te buiten. Bij deze stand van zaken kan bij de beoordeling van het hoger beroep de door werknemer gestelde betekenis van een integriteitsverklaring ('*condicio sine qua non*') niet tot uitgangspunt worden genomen. Dat betekent dat, zoals in het verweer van de Bank besloten ligt, in dit geding evenmin kan worden aangenomen dat werknemer de onderhavige vaststellingsovereenkomst niet ondertekend zou hebben indien de Bank hem zou hebben meegedeeld dat zij in het naar haar ervaring zelden voorkomend geval desgevraagd geen integriteitsverklaring zou afgeven. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat werknemer voorafgaand aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet op de hoogte was van het fenomeen 'integriteitsverklaring'.

Met betrekking tot het onrechtmatig handelen jegens werknemer door geen integriteitsverklaring af te geven, oordeelt het hof als volgt. Het was redelijkerwijs te verwachten dat de sollicitatie van werknemer zou stuklopen op de weigering door de Bank de gevraagde integriteitsverklaring te verstrekken. Het gevolg van de handelwijze van de Bank was daarom voor werknemer verstrekkend. Bovendien openbaarde de Bank met haar weigering in zekere zin haar visie op de integriteit van werknemer, terwijl werknemer op grond van de uitspraken van de Bank in samenhang met de tussen partijen afgesproken geheimhouding mocht verwachten dat zij dat niet zou doen. In het licht van de relativisering die naar 's hofs oordeel past bij de waardering van de ernst van de door de Bank aan werknemer

verweten gedragingen, voert een en ander het hof al met al voorshands tot de conclusie dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld jegens werknemer door zich te onthouden van afgifte van de gevraagde integriteitsverklaring. De Bank heeft nog naar voren gebracht dat van haar niet te verwachten viel dat zij een andere bank zou gaan voorliegen omtrent de integriteit van werknemer, maar dit verweer kan haar niet baten. Al aangenomen dat de kwalificatie ‘voorliegen’ hier op haar plaats zou zijn, heeft de Bank, zoals uit het hiervoor overwogene voortvloeit, zichzelf in deze positie geplaatst. In dit verband memoreert het hof ten overvloede – refererend aan hetgeen de Bank ter zitting in hoger beroep is voorgehouden – dat de Bank er ook geen been in heeft gezien in de vaststellingsovereenkomst te benadrukken dat werknemer geen verwijt treft ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en zich in deze overeenkomst tegenover werknemer te verplichten om, indien werknemer ervoor zou kiezen een uitkering op grond van de socialeverzekeringswet aan te vragen, daaraan de noodzakelijke medewerking te verlenen teneinde te bewerkstelligen dat werknemer een dergelijke uitkering ook verkrijgt. De Bank heeft ook nog aangevoerd dat zij aan werknemer heeft voorgesteld naar aanleiding van het verzoek om afgifte van een integriteitsverklaring aan de andere bank openheid van zaken te geven ten aanzien van de redenen van het ontslag en dat het voor zijn risico komt dat hij die openheid kennelijk niet aandurfde. Ook in dit verweer kan het hof de Bank niet volgen. Uit het voorgaande volgt immers dat de Bank jegens werknemer gehouden was de gevraagde integriteitsverklaring te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:957

Zaaknummer: 200.153.326/01 SKG

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.T. van der Meer en L.A.J. Dun

Advocaten: F.C.C. Wester en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:900 BW, 6:162 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Philip Invest B.V./werknemer

Uitleg intentieverklaring omzetting bepaalde in onbepaalde tijd. E-mail is niet schriftelijk in de zin van de cao. Incorporatie CAO voor het Technisch Installatiebedrijf.

Werknemer is op 1 november 2010 op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor de tijd van twaalf maanden in dienst getreden van Philip Invest in de functie van Hoofd Financiën en Organisatie, tegen een bruto salaris van laatstelijk € 4.613,33. Op de arbeidsovereenkomst is middels incorporatie de CAO voor het Technisch Installatiebedrijf van toepassing. In de arbeidsovereenkomst is voorts bepaald dat de arbeidsovereenkomst na een jaar bij gebleken geschiktheid zal worden omgezet in één voor onbepaalde tijd. Op 9 oktober 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld met vermoeidheidsverschijnselen. Bij brief van 10 oktober 2012 heeft Philip Invest aan werknemer bericht dat zijn contract per 31 oktober 2012 is afgelopen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat artikel 3 van de arbeidsovereenkomst tezamen met het feit dat de arbeidsovereenkomst na 31 oktober 2012 is voortgezet het vermoeden oplevert dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 1 november 2011 voor onbepaalde tijd is voortgezet. Gegeven dit vermoeden was het aan Philip Invest om er tegenover werknemer duidelijk over te zijn dat de arbeidsovereenkomst met hem na 1 november 2011 niet voor onbepaalde tijd zou worden voortgezet, maar (slechts) voor de bepaalde duur van één jaar. Onduidelijkheid mag niet ten nadele van werknemer als werknemer komen. Naar het oordeel van het hof heeft Philip Invest aan werknemer deze duidelijkheid niet verschaft. Een schriftelijke door beide partijen ondertekende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet opgemaakt.

Daar komt nog het volgende bij. Ingevolge artikel 2 van de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Technisch Installatiebedrijf (hierna: de cao), met uitzondering van in de arbeidsovereenkomst opgenomen afwijkende en thans niet aan de orde zijnde afspraken, van toepassing. Ingevolge artikel 13 van deze cao wordt een dienstbetrekking geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Ingevolge artikel 14 kan, in afwijking van het in artikel 13

bepaalde, een dienstbetrekking voor bepaalde tijd uitsluitend schriftelijk worden aangegaan. Werknemer betoogt bij memorie van antwoord dat de achtste grief ook faalt, omdat een stilzwijgende (naar het hof begrijpt: mondelinge) verlenging voor bepaalde tijd, waarvan hier volgens Philip Invest sprake was, ingevolge de toepasselijke cao niet mogelijk is. Een eventueel gestuurde e-mail kan, ook als deze, zoals Philip Invest betoogt, zou worden uitgeprint, niet worden aangemerkt als een op schrift gestelde arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 14 cao.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:932

Zaaknummer: HD 200.145.161/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M.J.H.A. Venner-Lijten en J.P. de Haan

Advocaten: A.J.C. van Bommel en A. Heijink

Wetsartikelen: 14 CAO voor het Technisch Installatiebedrijf en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Nipro Europe N.V./werknemer

Matiging concurrentiebeding in kort geding, ondanks toegekende ontbindingsvergoeding vanwege ingrijpend concurrentiebeding.

Nipro houdt zich bezig met de ontwikkeling en groothandel van medische en tandheelkundige instrumenten, verpleeg- en orthopedische artikelen en laboratoriumbenodigdheden. Nipro is gespecialiseerd in de ontwikkeling van hemodialyseapparatuur. Werknemer, eveneens gespecialiseerd in hemodialyse, is op 1 mei 2013 bij Nipro in dienst getreden in de functie van Technical Manager Benelux tegen een loon van € 4.500. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. In maart 2014 hebben partijen gesproken over de invulling van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter te Utrecht heeft de arbeidsovereenkomst bij beschikking van 4 juli 2014 ontbonden per 1 augustus 2014. Voorts heeft hij aan werknemer een vergoeding toegekend van € 10.935 bruto, gebaseerd op C=1,5. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat de ontbinding weliswaar in beginsel in gelijke mate te wijten is aan c.q. in de risicosfeer ligt van werknemer en Nipro, maar dat werknemer gebonden is aan een zwaar werkend concurrentiebeding. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat het dienstverband slechts kort heeft geduurd en dat werknemer op uitnodiging van Nipro zijn vorige baan heeft opgezegd. Thans vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft het temporele bereik van het concurrentiebeding beperkt tot zeven maanden na einde van de arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de belangenafweging tot een matiging van zeven maanden moet leiden. Artikel 7:685 lid 8 BW geeft de kantonrechter de mogelijkheid om, indien hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een partij ten laste van de wederpartij een ontbindingsvergoeding toe te kennen. Een van de omstandigheden die de kantonrechter te Utrecht in de ontbindingsbeschikking van 4 juli 2014 heeft meegewogen, is het concurrentiebeding. Daarmee is echter nog niet de schorsing van dat beding beoordeeld. De vordering tot schorsing van het concurrentiebeding kwam eerst in de onderhavige procedure aan de orde en wel nadat de kantonrechter in kort geding oordelend in het bestreden vonnis

van 12 september 2014 de subsidiaire vordering van werknemer, strekkende tot veroordeling tot betaling van een maandelijkse vergoeding aan werknemer, had afgewezen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis vervolgens geoordeeld dat het concurrentiebeding wordt geschorst en geacht wordt zeven maanden na de beëindiging van het dienstverband geen werking meer te hebben. Daarmee heeft de kantonrechter een andere rechtsvraag beantwoord dan die in de ontbindingsprocedure aan de orde was gesteld. De stelling van Nipro dat zij 'dubbel wordt gestraft' wordt dan ook verworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:949

Zaaknummer: HD 200.157.820/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, H.A.W. Vermeulen en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.J.V. van Logten en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen verval van concurrentiebeding door zwaarder drukken omdat de functiewijziging voorzienbaar was.

Werknemer (geboren 1986) is op 27 juni 2011 bij werkgever in dienst getreden, aanvankelijk als Management Trainee en laatstelijk als Product Manager. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing, met een temporeel bereik voor de duur van een jaar. Werkgever houdt zich bezig met de in- en verkoop van computerwaren (in het bijzondere HP). Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 maart 2015. Werknemer wenst in dienst te treden van Dell, een directe concurrent van werkgever. Werknemer vordert schorsing van het beding, voorts beroept hij zich op het zwaarderdrukkencriterium. Werkgever vreest dat Dell met werknemer een harde klap kan toebrengen, nu werknemer op de hoogte is van prijsstellingen en strategieën.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de werkgever is de voorzieningenrechter van oordeel dat de functiewijziging(en) van werknemer voorzienbaar waren. Juist vanwege het feit dat hij als Management Trainee werd aangenomen, brengt met zich dat de functiewijziging in Product Manager niet als ingrijpend kan worden aangemerkt. Voorts heeft werknemer niet aangetoond dat het beding daardoor zwaarder op hem is gaan drukken. Voorts zijn werkgever en Dell weldegelijk aan te merken als elkaars concurrenten en overtreedt werknemer met indiensttreding bij Dell het concurrentiebeding. Nu werknemer zelf ontslag heeft genomen, hij wel in de ICT-branche bij andere werkgevers – maar niet bij Dell – aan de slag kan en mag en gezien het belang van werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding, wijst de rechter de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2015

Zaaknummer: 3836635/15-712

RECHTSPRAAK

werknemer/X Transportbedrijf BV

Niet melden van arbeidsongeval van invloed op bewijslast en bewijswaardering toedracht ongeval. Instructie voor sluiten asfaltklep vrachtauto noodzakelijk. Geen sprake van 'logisch nadenken' als voldoende zorgplicht.

De centrale vraag is of werkgever zijn zorgplicht jegens werknemer heeft geschonden. Daartoe is bij tussenarrest eerst nader bewijs opgedragen om de toedracht van het ongeval vast te stellen. Daarover oordeelt het hof als volgt. Uiteraard is het niet altijd even bevredigend om een oordeel te moeten vellen over de vraag of een werkgever aan zijn zorgverplichtingen heeft voldaan in een situatie waarin de toedracht niet of onvoldoende is komen vast te staan. Vanuit de beschermingsgedachte als neergelegd in artikel 7:658 BW komt dat risico echter niet voor de werknemer maar leidt dat tot een ruimere bewijslast voor de werkgever. In dat verband merkt het hof verder nog het volgende op. X Transportbedrijf heeft ondanks de aan haar in artikel 9 lid 1 van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 opgelegde verplichting geen directe melding van dit ongeval gedaan bij de Arbeidsinspectie, welke melding, nu werknemer met behulp van een ambulance naar een ziekenhuis is vervoerd, daar ook is opgenomen en er enige tijd heeft verbleven, vereist was. Daardoor is het opmaken van een ongevalsrapport als bedoeld in artikel 24 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet, welk rapport mogelijk wat meer duidelijkheid zou hebben kunnen verschaffen over de precieze toedracht van het ongeval, achterwege gebleven. Dat dient voor rekening en risico van X Transportbedrijf te blijven. Daaraan doet niet af dat X Transportbedrijf kennelijk in een veel later stadium het ongeval wel gemeld heeft en de Arbeidsinspectie toen van het opmaken van een ongevalsrapport heeft afgezien. De versie van werknemer wordt daarom gevolgd: werknemer heeft getracht een asfaltdeur te sluiten door gebruik te maken van een trap, die vervolgens is weggegleeden. De vervolgvraag is of werkgever zijn zorgplicht is nagekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Vastgesteld kan worden dat enige instructie op welke wijze de asfaltklep zou dienen te worden gesloten niet in het instructieboek/handboek chauffeur staat opgenomen, zoals de kantonrechter bij gelegenheid van de descente reeds heeft vastgesteld. X Transportbedrijf stelt dat het sluiten van de asfaltklep het beste kan geschieden wanneer de

vrachtwagen zich buiten de loods bevindt en alsdan in een kiepstand kan worden gezet, maar zij erkent ook dat het sluiten van de klep mogelijk is in de loods. Een instructie, dat uit het oogpunt van veiligheid de asfaltklep altijd buiten de loods gesloten dient te worden en niet in de loods, is kennelijk nimmer verstrekt. De aanwijzing om de asfaltklep bij voorkeur buiten de loods te sluiten wanneer de betreffende vrachtwagen in de kiepstand staat/kan worden gezet is kennelijk niet meer dan een aanwijzing gericht op doelmatigheid van werken. Dat geen instructie met betrekking tot het sluiten van de klep is verstrekt blijkt ook uit een verklaring van X Transportbedrijf daarover tijdens de descente. Naar aanleiding van een opmerking van de kantonrechter dat in het handboek niets is vermeld over hoe de klep moet worden gesloten, heeft X Transportbedrijf verklaard: 'Dat klopt. Dat is gewoon logisch nadenken.' Dit standpunt miskent naar het oordeel van het hof dat het gebruik van een trap/ladder gecombineerd met het uitoefenen van de nodige kracht (zoals in dit geval vereist) de nodige eisen stelt aan de vaardigheid van die gebruiker. Of de trap/ladder voor het door werknemer gebruikte doel op zich geschikt was, is niet eenvoudig vast te stellen bij gebrek aan duidelijkheid over de door werknemer gebruikte trap/ladder (hetgeen voor risico van X Transportbedrijf komt), maar zelfs als die intrinsieke geschiktheid zou moeten worden aangenomen, dan nog blijkt niet van enige instructie hoe onder deze bijzondere omstandigheden zo veilig mogelijk te handelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:840

Zaaknummer: HD 200.120.346/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M. van Ham

Advocaten: E.J.M. Lorié en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

X Automatisering BV/werknemer

Geen sprake van artikel 7:629 lid 3 BW. Vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens tekortkoming (niet re-integreren dan wel niet geschikt zijn voor de functie) afgewezen.

Werknemer is per 1 oktober 2003 in dienst getreden van werkgever als accountmanager. Werknemer heeft zich op 21 augustus 2006 ten gevolge van klachten aan zijn rechterknie arbeidsongeschikt gemeld. In de periode nadien heeft hij tot in de loop van maart 2007 thuis werkzaamheden verricht. Deze werkzaamheden zijn op initiatief van werkgever gestaakt. De kernvraag is of werknemer in het derde ziektejaar recht had op loon. Werknemer stelt dat de door het UWV verlengde loondoorbetalingsverplichting met zich brengt dat hij op grond van artikel 7:629 lid 1 BW nog steeds aanspraak heeft op 70% van het laatst genoten loon. In beginsel was dat het geval vanwege een door de Centrale Raad van Beroep gehandhaafde loonsanctie over bedoelde periode. Werkgever stelt daartegenover dat werknemer de hem aangeboden werkzaamheden in redelijkheid niet had mogen weigeren (passend werk op kantoor, terwijl de werknemer meent dat het reizen van en naar het werk te belastend is voor zijn knie), zodat zij terecht de loonbetaling heeft gestaakt. Daartoe beroept werkgever zich met name op de uitsluitingsgrond van artikel 7:629 lid 3 onder c BW. Daarnaast stelt werkgever dat werknemer onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht.

Het hof oordeelt als volgt. Bij het geven van die oordelen heeft het UWV een verwarrende rol gespeeld. Allereerst heeft de arbeidsdeskundige in zijn rapportage van 7 november 2008 onder 'beschouwing' de vraag of de aangeboden werkzaamheden passend waren genuanceerd besproken, maar vervolgens in zijn 'conclusie' slechts concreet aangegeven dat de aangeboden werkzaamheden niet passend zijn. Voorts is op 11 november 2008 door het UWV als deskundigenoordeel aan werknemer (slechts) bericht dat het oordeel van het UWV was dat werknemer zijn eigen werk en ook het aangeboden werk niet kon doen. Naar het oordeel van het hof mocht werknemer toen dan ook ervan uitgaan dat het op 4 juli 2008 aangeboden werk destijds en tot begin oktober 2008 niet passend was. Ook werkgever diende daarvan uit te gaan nu ook aan haar op 11 november 2008 door het UWV is bericht dat werknemer ongeschikt was voor het eigen werk en ook voor het aangeboden werk. Dat daarbij in het

bericht aan werkgever tevens was aangegeven dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende waren (welke mededeling in het bericht van het UWV aan werknemer niet is gedaan), maakt dit als zodanig niet anders. Pas in december 2008 heeft het UWV het oordeel over de passendheid van het aangeboden aangepaste (tijdelijk) werk gewijzigd aldus, 'dat de aangeboden werkzaamheden, mits de werkgever een overeenkomstige beloning betaalt, wel als passend zijn te beschouwen'. Werkgever heeft in de toelichting op grief 3 betoogd dat in een zaak als de onderhavige en temeer nu werknemer ervan op de hoogte was dat werkgever voor hem een vervoersvoorziening in het leven had geroepen, van werknemer mocht worden verwacht dat hij, zodra er sprake was van gebleken geschiktheid volgend uit de arbeidsdeskundige second opinion van het UWV, zich zou melden dat hij aangepaste werkzaamheden kon komen verrichten. Het hof verwerpt dit betoog. Nu – niet weersproken – sprake was van (in juli 2008) aan werknemer aangeboden tijdelijk (aangepast) werk, lag het, toen eerst in december 2008 voor werknemer voldoende duidelijk moet zijn geweest dat dit werk als passend diende te worden beschouwd, ook gelet op zijn sinds juli 2008 steeds wisselende gezondheidstoestand/mate van arbeids(on)geschiktheid, primair op de weg van werkgever om een nieuw aanbod van passend werk te doen. Niet genoegzaam gesteld of gebleken is dat dit door werkgever in de periode tussen 10 december 2008 en 7 april 2009 gedaan is. Vanaf 7 april 2009 is werknemer opnieuw volledig arbeidsongeschikt geacht. Op grond van bovenstaande is het hof van oordeel dat niet kan worden geoordeeld dat werknemer in de periode waarop zijn loonvordering ziet zonder deugdelijke grond passend werk heeft geweigerd als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onder c BW. Het hof is tot dit oordeel gekomen zonder daarbij mee te wegen de rapportage van de arbeidsdeskundige, ten aanzien waarvan werkgever erop heeft gewezen dat deze rapportage ziet op 'passend werk' in de zin van de socialeverzekeringswetgeving (met een vereiste van minstens een loonwaarde van 65% t.o.v. de oorspronkelijke arbeid) en dat dit niet zonder meer is aan te merken als passende arbeid in de zin van artikel 7:660a onder c BW. Juist is dat de arbeidsdeskundige van het UWV heeft vastgesteld dat werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen in het kader van de re-integratieactiviteiten. Met betrekking tot deze door werkgever aangevoerde grond inzake onvoldoende verrichten van re-integratie-inspanningen door werknemer merkt het hof allereerst op dat in artikel 7:629 lid 3 BW een dergelijke omstandigheid in algemene zin niet als uitsluitingsgrond staat vermeld. Niet meewerken aan een plan van aanpak is in deze zaak niet aan de orde.

De vordering tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst en tot veroordeling van werknemer tot terugbetaling van het ten onrechte genoten salaris primair over de periode van 21 augustus 2006 tot en met 18 augustus 2008 tot een bedrag van € 39.354,34 wegens tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen. Niet kan worden gesteld dat sprake is van een Mijnsals-situatie waarin de werknemer de werkgever zou hebben misleid.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:825

Zaaknummer: HD 200.101.093/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M.G.W.M. Stienissen en A.A.H. van Hoek

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en P.H.M. Hartmans-Jansen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Achmea Interne Diensten

Geen recht op loondoorbetaling bij zieke werknemer in detentie. Artikel 7:627 BW prevaleert.

Werkneemster is voor 15 uur per week op 1 augustus 2001 in dienst getreden van Achmea Personeel B.V. Op 30 september 2013 heeft werkneemster zich wegens psychische klachten ziek gemeld bij Achmea. De twee kinderen van werkneemster zijn op 2 oktober 2013 om het leven gekomen. Werkneemster is diezelfde dag als verdachte van een daaraan gerelateerd misdrijf in hechtenis genomen. Achmea heeft in december 2013 aan werkneemster bericht dat zij uit coulance het loon zal blijven doorbetalen, maar daartoe niet verplicht is. Per 1 mei 2014 heeft Achmea de loondoorbetaling gestaakt. Werkneemster vordert doorbetaling van loon.

Het hof oordeelt als volgt. Wanneer geen arbeid wordt verricht, is uitgangspunt van het wettelijk stelsel de in artikel 7:627 BW neergelegde regel 'geen arbeid, geen loon'. In dit geval verhindert het feit dat werkneemster gedetineerd is reeds dat zij werkzaamheden voor Achmea verricht. Met de kantonrechter is het hof voorshands van oordeel dat de detentie van werkneemster als de primaire oorzaak van haar verhindering om te werken heeft te gelden. Zoals de kantonrechter heeft overwogen, wordt door de detentie elke mogelijkheid tot werken fundamenteel geblokkeerd. Het hof is dan ook met de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat werkneemster geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon, nu zij primair vanwege haar detentie verhinderd is om werkzaamheden voor Achmea te verrichten. Onder die omstandigheden vormt haar ziekte geen uitzondering op de hoofdregel van artikel 7:627 BW. Feiten of omstandigheden die meebrengen dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de hiervoor genoemde hoofdregel tussen de partijen van toepassing is, zijn gesteld noch gebleken. Overigens heeft werkneemster evenmin toegelicht waarom, zoals zij heeft gesteld, de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en de omstandigheden van het geval tot het oordeel zouden moeten leiden dat in dit geval artikel 7:629 BW prevaleert.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1507

Zaaknummer: 200.156.960

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: M.H. Bouma en G.W. Roeters

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

medisch specialisten/werkgever

Overgang van onderneming geldt niet bij voorbereide doorstart (pre-pack). Geen sprake van opvolgend werkgeverschap bij pre-pack. Geen anticipatie op Wwz.

Werknemers, alle vier medisch specialisten, waren in dienst van X. X heeft getracht een warme doorstart te maken. Toen dit niet lukte, heeft een zogenoemde koude doorstart plaatsgevonden in de vorm van een pre-pack. X is op eigen aanvraag failliet verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten met werknemers opgezegd. Na het faillissement heeft een doorstart plaatsgevonden. Het ziekenhuis kreeg hierdoor een andere invulling, te weten een doordeweeks behandelcentrum (satelietfunctie). Werknemers hebben alle vier een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 januari 2014 getekend. Werknemers stellen zich op het standpunt dat de regels van overgang van onderneming bij een pre-pack gewoon van toepassing blijven en dat hun arbeidsovereenkomsten niet zijn geëindigd. Voor zover dit niet het geval zou zijn, dan is in ieder geval sprake van opvolgend werkgeverschap waarbij geanticipeerd dient te worden op de Wwz (aldus werknemers). De weigering de arbeidsovereenkomsten niet voort te zetten, moet – aldus nog steeds werknemers – worden beschouwd als een opzegging. Deze opzegging is kennelijk onredelijk nu toestemming UWV ontbreekt en er geen geldige reden is.

Het Scheidsgerecht oordeelt als volgt. Artikel 7:666 BW geldt ook bij een pre-pack. In het onderhavige geval moet worden opgemerkt dat de stille bewindvoerders/curatoren de opdracht hadden een zo hoog mogelijke opbrengst uit de doorstart te realiseren voor de schuldeisers. De werknemers verloren hun ontslagbescherming derhalve niet door de doorstart, maar door het faillissement. De vergelijking met het Verenigd Koninkrijk en de uitspraak van de Court of Appeal inzake de Britse bewindvoeringsprocedure gaat dan ook niet op, nu de Nederlandse Faillissementswet anders in elkaar steekt. Onder verwijzing naar het artikel van Slagter in *Ondernemingsrecht* (W.J. Slagter, *Ondernemingsrecht* 2014/134) is voldaan aan de voorwaarden voor een gerechtvaardigde doorstart, zodat evenmin sprake is van misbruik van recht.

Met betrekking tot opvolgend werkgeverschap oordeelt het Scheidsgerecht dat anticipatie op de Wwz niet van toepassing is, mede vanwege de ingrijpende wijziging van de invulling van het begrip 'opvolgend werkgeverschap'. Onder verwijzing naar Van Tuinen en de annotatie van Van der Voet in AR 2012-0470, concludeert het gerecht dat sprake moet zijn van 'zodanige banden' conform de proeftijdjurisprudentie. Onvoldoende is dat min of meer hetzelfde werk door een ander wordt voortgezet. Er dienen banden tussen X en nieuwe werkgever te zijn. Die zijn er in casu niet. Voorafgaand aan het faillissement van X, waren zij zelfs elkaars concurrenten. Bijgevolg zijn de arbeidsovereenkomsten van rechtswege geëindigd.

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 25-02-2015

Zaaknummer: 14/17

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nedtrain BV

Werkgever hoeft geen structurele thuiswerkplek te realiseren in het kader van re-integratie zieke werknemer in eigen werk. Dit doorkruist de ondernemingsvrijheid te zeer.

Werkneemster is op 1 december 1975 in dienst getreden van Nedtrain BV. Op 1 juli 2002 werd zij dienstindeler met standplaats Zutphen. De dienstindeler bij Nedtrain is met name verantwoordelijk voor roosters en ziektemeldingen, bemiddelt bij het wisselen van diensten en informeert het management. Werkneemster is in dienst voor onbepaalde tijd voor 36 uur per week (4 dagen van 9 uur). Zij lijdt sinds 1980 aan chronische wondroos en sinds 1987 is zij diabetespatiënt. Voorts heeft zij last van fors overgewicht. Tussen 2006 en 2009 is werkneemster herhaaldelijk uitgevallen en bleek vooral de reisafstand van huis naar werk een obstakel. Nedtrain heeft de re-integratie in het eigen werk beëindigd en is met re-integratie in het tweede spoor gestart. Werkneemster vordert in deze procedure tewerkstelling in haar oude functie. In plaats van de locatie te Zwolle, wenst zij dit werk vanaf een andere locatie, namelijk Enschede en/of Hengelo, dan wel vanuit haar eigen woning te doen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt evenals de kantonrechter voorshands aan dat de eigen arbeid van werkneemster dienstindeler op locatie Zwolle (voorheen Zutphen) is. Anders dan werkneemster meent maakt die standplaats deel uit van de eigen arbeid die zij in het kader van de arbeidsovereenkomst in beginsel dient te verrichten. Dat Nedtrain om bedrijfsorganisatorische en -economische redenen heeft besloten het regionale bedrijfsbureau te concentreren in Zwolle en het beleid is gaan voeren dat dienstindelaars in de (voor werkneemster nieuwe) standplaats werkzaam dienen te zijn, kan het hof voorshands niet onredelijk oordelen. Dat Nedtrain vroeger andere keuzes heeft gemaakt en werkneemster ongelukkig is met de thans gemaakte keuzes, maakt nog niet dat Nedtrain daartoe in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten. Daarbij dient te worden bedacht dat Nedtrain met betrekking tot de bedrijfsvoering en de inrichting van haar onderneming een zekere mate van vrijheid toekomt. Werkneemster betoogt gemotiveerd dat ook andere keuzes mogelijk zijn, maar daaruit volgt niet dat Nedtrain haar ondernemersvrijheid onredelijk heeft gebruikt of niet tot die keuzes had mogen komen. Verder heeft werkneemster ter zitting nog aangegeven

dat er uitzonderingen op het beleid bestaan, maar dit is voor het hof voorshands niet voldoende komen vast te staan, nu Nedtrain het betoog van werkneemster gemotiveerd heeft weersproken. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster niet kan reizen naar locatie Zwolle (voorheen Zutphen) en dat het er voorlopig niet naar uit ziet dat daar verandering in zal komen. Ter zitting van 29 januari 2010 heeft werkneemster aangegeven dat haar gezondheid op korte termijn niet zodanig zal verbeteren dat zij in staat zal zijn naar haar werkplek te reizen. Dit betekent dat werkneemster wegens ziekte ongeschikt is voor haar eigen arbeid. Voor zover de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige in hun rapportages die ten grondslag liggen aan het deskundigenoordeel van 5 juni 2009 aangeven dat van Nedtrain kan worden verlangd dat zij het eigen werk van werkneemster zodanig aanpast dat werkneemster dit structureel niet vanuit haar standplaats Zwolle hoeft te verrichten, staat voor het hof voorshands niet voldoende vast of van Nedtrain – in verband met de haar in beginsel toekomende ondernemersvrijheid – in redelijkheid kan worden geleverd een dergelijke (aangepaste) functie voor werkneemster duurzaam te creëren. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het creëren van zo'n functie in feite een structurele doorkruising zou zijn van de door Nedtrain gekozen bedrijfsvoering en inrichting van haar onderneming en het ten aanzien van dienstindelaars gevoerde beleid. Ook neemt het hof in aanmerking dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster niet binnen de werksfeer is gelegen en dat op werkneemster de verplichting rust passende arbeid te verrichten. Al met al acht het hof de onderhavige vorderingen van werkneemster tot tewerkstelling niet toewijsbaar in deze kortgedingprocedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2010

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2010:1080

Zaaknummer: 200.044.562

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, R.S. de Vries en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: C. Nekeman en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:611 BW