

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2015

Nummer 14, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:838 03-04-2015

Chromaflo Technologies Europe voorheen CPS Color Sittard B.V./werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:763 27-03-2015

werknemer/Berkhof & Partners

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1127 31-03-2015

werknemer/VB&T Allianties B.V., h.o.d.n. VB&T VVE Diensten

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2406 31-03-2015

werker/werkverschaffer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1104 31-03-2015

Health & Racquet Club/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:608 31-03-2015

Vereniging van oud-medewerkers ECN & NRG/Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2403 31-03-2015

werknemster/werkgever c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1106 31-03-2015

werknemer/mr. J. van Oijen q.q. Aska Global

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:711 31-03-2015

de vereniging Bovag/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2261 27-03-2015

politieagente/Politie Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1116 26-03-2015

LCVR De Biezenrijt-de Werkschuur en Kort Verblijf/Stichting X Zorg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1068 24-03-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:512 17-03-2015

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Blue Taxi

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:553 24-02-2015

(gemeenschappelijke) ondernemingsraad Brink's Nederland/Brink's Nederland BV c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:356 12-02-2015

ondernemingsraad Penitenciaire Inrichtingen Amsterdam Over-Amstel/Staat der Nederlanden, Dienst Justitiële Inrichtingen

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3477 04-11-2014

werknemer/advocaat

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2238 01-04-2015

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2610 01-04-2015

Stichting Vitaal Wonen/A c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:1899 01-04-2015

werkneemster/Stichting KPC Onderwijs Innovatie Centrum

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2622 30-03-2015

Mert Groenonderhoud en Bedrijfsdiensten B.V./Henssen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2073 27-03-2015

werknemer/Eyource Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2012 25-03-2015

X/De Galan Groep B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2447 25-03-2015

Mondzorg Tandheelkunde B.V./werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2116 23-03-2015

werknemer/Nacco Materials Handling B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2388 20-03-2015

werknemer/Exploitatiemaatschappij Reuteman B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1762 11-03-2015

werknemer/KPN B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1260 09-03-2015

werknemer/Technisch Installatie Bureau voor Telecommunicatie Jordaan B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:962 04-03-2015

werknemer/Rottinghuis' Aannemingsbedrijf B.V. h.o.d.n. Reitsma Drachten

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3021 04-02-2015

werknemer/Transportbedrijf J.A. van Wanrooij B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6844 18-12-2014

werknemer/werkgever

RECHTSPRAAK

LCVR De Biezenrijt-de Werkschuur en Kort Verblijf/Stichting X Zorg

Lokale cliëntenraden vechten wijziging medezeggenschapsstructuur aan en vorderen veroordeling van de zorgaanbieder in de proceskosten.

Het geschil betreft onder meer de wijziging van de medezeggenschapsstructuur binnen de zorgorganisatie. De cliëntenmedezeggenschap was oorspronkelijk (in 2008) in drie lagen getrapd en dubbel georganiseerd: op lokaal, op regionaal en op centraal niveau was er in oorsprong per niveau zowel een cliëntenraad (CR) als een cliëntvertegenwoordigersraad (CVR). Dit resulteerde in een centrale CR (CCR) en een centrale CVR (CCVR), regionale CR'en (RCR'en) en regionale CVR'en (RCVR'en) en lokale CR'en (LCR'en) en lokale CVR'en (LCVR'en). De lokale raden hadden daartoe bevoegdheden overgedragen aan de regionale en centrale raden. Met ingang van 1 januari 2015 wordt de medezeggenschapsstructuur door de zorgaanbieder gewijzigd in die zin dat de lokale en regionale cliëntenraden niet meer zullen worden gesitueerd per (geografische) locatie, maar per divisie/cluster (waarbij de doelgroep van de zorg bepalend is). Naast de centrale cliëntenraden zou er door de wijziging dus nog slechts sprake zijn van zogenoemde clusterraden. De zorgaanbieder heeft de lokale cliëntenraden niet bij deze wijziging betrokken. Het hof buigt zich over de volgende vorderingen van De Biezenrijt c.s. (hierna: de lokale cliëntenraden): (a) de lokale cliëntenraden schriftelijk te erkennen als cliëntenraad in de zin van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) en de zorgaanbieder te verplichten hen aldus alsnog actief en direct te betrekken bij de medezeggenschap binnen de stichting waaronder – maar niet uitsluitend – de voorgenomen invoering van een geheel nieuwe medezeggenschapsstructuur; (b) de informatieplicht uit artikel 5 Wmcz na te leven, en uit dien hoofde de lokale cliëntenraden de in hun brief van 13 april 2014 verzochte informatie te verstrekken; (c) de declaraties van de raadsman van de cliëntenraden te voldoen en de zorgaanbieder te veroordelen in de kosten van het geding.

Het hof oordeelt hierover als volgt. Het hof is van oordeel dat in de kern de zorgaanbieder met de gekozen nieuwe medezeggenschapsstructuur waarin slechts formele medezeggenschap op

centraal niveau en clusterniveau en niet op het niveau van de locaties (de ‘zelfsturende teams’) is belegd, de bedoeling van de wetgever als kenbaar uit de parlementaire geschiedenis van de Wmcz (oud) om de medezeggenschap op een zo laag mogelijk niveau binnen de organisatie vorm te geven, miskent. Het is volgens het hof overigens zonder meer toegestaan vanaf het niveau van ‘instelling’, zijnde in de nieuwe structuur het zelfsturende team, in samenspraak met de aldaar in te stellen cliëntenraden, respectievelijk cliëntenvertegenwoordigersraden, via delegatie ook daarboven raden in te stellen, bijvoorbeeld op clusterniveau en op centraal niveau. Aldus laat zich een structuur voorstellen die wel degelijk werkbaar zou (moeten) kunnen zijn. Maar de structuur moet dan wel van onderop worden georganiseerd, zoals uit de parlementaire geschiedenis blijkt. De zorgaanbieder handelt naar het oordeel van het hof derhalve in strijd met de verplichting in artikel 2 lid 1 Wmcz.

Ten aanzien van de vordering de zorgaanbieder te veroordelen zijn informatieplicht ex artikel 5 lid 1 Wmcz na te leven, oordeelt het hof dat niet de burgerlijke rechter, maar de commissie van vertrouwenslieden ter zake van deze vordering bevoegd is. Artikel 10 lid 2 Wmcz strekt zich namelijk niet uit tot vorderingen ex artikel 5 lid 1 Wmcz.

Ten aanzien van de door de lokale cliëntenraden gemaakte proceskosten oordeelt het hof ten slotte dat deze blijkens artikel 2 lid 5 Wmcz ten laste van de zorgaanbieder komen, mits: (1) het gaat om een rechtsgeding zoals bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz; (2) de zorgaanbieder van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. Omdat het geschil in eerste aanleg slechts betrekking had op de naleving van artikel 5 lid 1 Wmcz, was volgens het hof in eerste aanleg geen sprake van een geschil als bedoeld in artikel 10 lid 2 Wmcz. De proceskosten in eerste aanleg komen daarom volgens het hof niet voor vergoeding in aanmerking. Dit is anders ten aanzien van de proceskosten die in hoger beroep zijn gemaakt, omdat in hoger beroep tevens de naleving van artikel 2 lid 1 Wmcz aan de orde werd gesteld. Ook aan de tweede voorwaarde – dat de zorgaanbieder van tevoren van de te maken kosten in kennis moet zijn gesteld – is ten aanzien van deze kosten voldaan. De vraag van de lokale cliëntenraden of de zorgaanbieder is gehouden de kosten van de procedure in beroep voor haar rekening te nemen, dient daarmee volgens het hof in beginsel en in algemene zin bevestigend te worden beantwoord. Naast de redelijkheid van het feit als zodanig dat kosten voor juridische bijstand zijn gemaakt, betwist de zorgaanbieder echter ook de redelijkheid van de hoogte van de gemaakte kosten. Het oordeel hierover houdt het hof aan in afwachting van de verdere inbreng ter zake van partijen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1116

Zaaknummer: HV 200.154.272-01

Advocaten: R.C. de Mol en L.G.H.J. Houwen

Wetsartikelen: 2 lid 1 Wmcz, 2 lid 5 Wmcz, 5 lid 1 Wmcz en 10 lid 2 Wmcz

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Penitentiare Inrichtingen Amsterdam Over-Amstel/Staat der Nederlanden, Dienst Justitiële Inrichtingen

Besluit tot sluiting Bijlmerbajes met toepassing Van Werk Naar Werk-traject is niet onredelijk (art. 25 WOR).

Als gevolg van politieke besluitvorming in 2012-2013 is aan DJI een bezuiniging opgelegd van € 271 miljoen in 2018. In verband hiermee is op 19 juni 2013 het Masterplan 2013-2018 vastgesteld (hierna: het Masterplan). Dit plan bevat een pakket aan maatregelen waarmee deze bezuiniging moet worden gerealiseerd. In het Masterplan staat dat een aantal inrichtingen – waaronder de PI Amsterdam Over-Amstel in 2016 – zal sluiten en dat in Zaanstad een nieuwe inrichting zal worden gerealiseerd, die de verouderde capaciteit in Amsterdam en Haarlem zal vervangen. Het zogenaamde Van Werk Naar Werk-beleid (hierna ook: VWNW-beleid) vormt volgens het Masterplan de basis voor medewerkers van wie de baan ten gevolge van het Masterplan vervalt of dreigt te vervallen. Dit beleid, vastgesteld bij besluit van 6 december 2013 en geldig tot 1 januari 2016, betreft een Rijksbreed sociaal beleid waarmee de gevolgen van reorganisaties worden opgevangen. Het beleid maakt een onderscheid in een vrijwillige en een verplichte fase. De vrijwillige fase gaat vooraf aan een reorganisatie en is bedoeld om zo veel mogelijk te voorkomen dat na de reorganisatie boventalligheid ontstaat. Voorafgaand aan de vrijwillige fase dient een contourenplan te worden opgesteld waaruit blijkt in welke functiegroepen boventalligheid dreigt te ontstaan. De ondernemingsraad heeft op 6 mei 2014 een negatief advies uitgebracht. In de kern komt het standpunt van de ondernemingsraad erop neer dat er – los van het Masterplan – al vanaf 2001 plannen zijn om de PI Amsterdam Over-Amstel te sluiten en vervangende nieuwbouw te realiseren in Zaanstad en dat het al die tijd duidelijk is geweest dat de medewerkers van de PI Amsterdam Over-Amstel mee over zouden gaan naar de nieuwe locatie in Zaandam volgens het principe ‘mens volgt werk’, voorafgaand aan het VWNW-beleid. Volgens de ondernemingsraad ‘kan het niet zo zijn dat nu in het kader van nieuw beleid de medewerkers van Amsterdam na al die jaren van discussie en overleg, alsnog substantieel boventallig dreigen te worden’. De ondernemingsraad is er voorts voorstander van dat alle medewerkers

van de PI Amsterdam Over-Amstel in aanmerking komen voor de zogenaamde vrijwillige fase van het VWNW-beleid. Bij besluit van 25 juli 2014 is het contourenplan conform het concept vastgesteld. In de toelichting bij het besluit staat onder andere dat in het Masterplan staat vermeld dat de nieuwe inrichting Zaanstad verouderde capaciteit in Amsterdam en Haarlem vervangt en dat daarbij geen koppeling is gemaakt met personeel. Volgens de ondernemingsraad is het besluit kennelijk onredelijk. De ondernemingsraad heeft daartoe in de kern gesteld dat (1) hij geen wezenlijke invloed op het contourenplan heeft kunnen uitoefenen, (2) dit plan in strijd is met eerder gedane toezeggingen of met gewekte verwachtingen die inhouden dat de nieuwbouw in Zaanstad de PI Amsterdam Over-Amstel zal vervangen en dat er geen onvoorziene omstandigheden zijn die hieraan in de weg staan, (3) het besluit ondeugdelijk is gemotiveerd, en (4) dat de gevolgen voor het personeel onvoldoende in kaart zijn gebracht. Het standpunt van de ondernemingsraad komt erop neer dat het personeel van de PI Amsterdam Over-Amstel in zijn totaliteit mee over dient te gaan naar de vervangende nieuwbouw in Zaandam, zodat niemand met ontslag wordt bedreigd.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Anders dan de ondernemingsraad is de de Ondernemingskamer van oordeel dat het besluit tot sluiting van de PI Over-Amstel wel degelijk voortvloeit uit het litigieuze Masterplan. In het Masterplan staat duidelijk vermeld dat naast de PI Amsterdam Over-Amstel ook andere inrichtingen moeten sluiten, waaronder die in Haarlem. Zoals DJI heeft betoogd, bevat dit plan een samenhangend pakket maatregelen en maakt de sluiting van PI Amsterdam Over-Amstel deel uit van integrale besluitvorming ten aanzien van alle vestigingen. Anders dan de ondernemingsraad heeft gesteld, ziet de Ondernemingskamer in het Masterplan geen aanwijzing dat de nieuwbouw in Zaanstad voor de PI Amsterdam Over-Amstel in die zin een vervanging zou zijn, dat het personeel van deze inrichtingen ‘mee over gaat’ en dus niet zou vallen onder het Personeelsplan dat bij het Masterplan hoort. In het Masterplan is niet in een uitzonderingssituatie voorzien voor het personeel van de PI Amsterdam Over-Amstel. Dat zou in zoverre ook opmerkelijk zijn – en dus van een toelichting moeten zijn voorzien – dat daarmee personeel van overige te sluiten inrichtingen zou worden achtergesteld. De Ondernemingskamer is van oordeel dat op het personeel van de PI Amsterdam Over-Amstel het beleid dat is neergelegd in het Masterplan en het Personeelsplan onverkort van toepassing is. Voor zover de ondernemingsraad heeft gesteld dat hij op de vaststelling van dit beleid geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen, overweegt de Ondernemingskamer dat die stelling op zichzelf juist is, maar geen relevantie heeft omdat de ondernemingsraad ter zake geen adviesrecht toekomt. De stelling van de ondernemingsraad dat de gevolgen voor het personeel in de adviesaanvraag onvoldoende in kaart zijn gebracht, wordt door de Ondernemingskamer eveneens verworpen. Het conceptbesluit is op dit punt duidelijk en verwijst naar het VWNW-beleid. Dat dit beleid geldig is tot 1 januari 2016 en dat voor de periode daarna nog niet bekend is welk (Rijksbreed)

beleid zal gelden, valt DJI niet aan te rekenen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:356

Zaaknummer: 200.154.649/01OK

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Transportbedrijf J.A. van Wanrooij B.V.

Werknemer blijft na faillissement werkgever werkzaamheden verrichten voor ondernemer die transporten van werkgever heeft overgenomen. Op grond van artikel 7:610/7:610a BW wordt geoordeeld dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

Werknemer is op 18 februari 2008 in dienst getreden van Brinkman in de functie van magazijnmedewerker. Brinkman verzorgde transporten voor IFO. Op 20 mei 2014 is Brinkman failliet verklaard, waarna de curator de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft opgezegd. Van Wanrooij heeft de transporten van IFO overgenomen. Op 3 oktober 2014 heeft Van Wanrooij werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangeboden. Op 9 oktober 2014 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de duur en het salaris zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 17 oktober 2014 heeft Van Wanrooij werknemer laten weten dat zij hem met onmiddellijke ingang niet meer zal opnemen in de administratie en planning. Werknemer heeft laten weten alsnog de aangeboden arbeidsovereenkomst te accepteren. In de onderhavige procedure vordert werknemer loon vanaf 6 oktober 2014. Werknemer voert aan dat hij op verzoek van Van Wanrooij na het faillissement van Brinkman is blijven doorwerken in het bedrijfspan van IFO. Hij is hetzelfde werk blijven doen, onder dezelfde chef. Er is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen, die nog niet is geëindigd. De beëindiging door Van Wanrooij van 17 oktober 2014 is in ieder geval nietig. Daarnaast heeft Van Wanrooij ten onrechte acht ziekte dagen van werknemer in de periode van 21 mei 2014 tot 8 september 2014 onbetaald gelaten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is op de betreffende locatie blijven werken met (in ieder geval stilzwijgende) instemming van Van Wanrooij en onder leiding van zijn voormalige chef (gezagsverhouding), die intussen bij Van Wanrooij in dienst was getreden. Werknemer verrichtte dezelfde werkzaamheden als voorheen, in ieder geval werkzaamheden met betrekking tot opslag en overslag voor transporten voor IFO. Deze werkzaamheden heeft werknemer van 21 mei 2014 tot en met in ieder geval 20 oktober 2014 verricht (arbeid en gedurende zekere tijd). Op 8 september 2014 heeft werknemer daarvoor van Van Wanrooij een bedrag ontvangen van € 4.628 netto voor de periode tot 8 september 2014 (beloning).

Voorlopig is de kantonrechter dan ook van oordeel dat voldaan is aan de vereisten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, althans het vermoeden van artikel 7:610a BW. Dit vermoeden is door Van Wanrooij niet, althans onvoldoende, ontkracht. Over de rechtsverhouding op grond waarvan werknemer de werkzaamheden vanaf 21 mei 2014 verrichtte is tussen werknemer en Van Wanrooij niet expliciet gesproken en daarover is niets vastgelegd. Daar komt bij dat Van Wanrooij werknemer over de periode 8 september 2014 tot en met 5 oktober 2014 daadwerkelijk loon heeft betaald. De door Van Wanrooij aan werknemer op 3 oktober 2014 aangeboden arbeidsovereenkomst was gedurende die periode (en ook later) niet door Van Wanrooij aanvaard. De loonvordering vanaf 6 oktober 2014 wordt toegewezen, nu de arbeidsovereenkomst op die datum niet was geëindigd en werknemer tot en met 20 oktober 2014 ook daadwerkelijk werkzaamheden verrichtte. Voor zover de beëindiging van de werkzaamheden van werknemer door Van Wanrooij na 20 oktober 2014 moet worden gezien als opzegging, geldt dat werknemer in deze procedure tijdig een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid daarvan. Toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen ontbreekt. De loonvordering wordt toegewezen tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Het gevorderde loon over acht ziekte dagen wordt afgewezen, nu de kantonrechter werknemer niet kan volgen in de daaraan ten grondslag gelegde berekening.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3021

Zaaknummer: 3660657 AV EXPL 14-128

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: B.G. Liefverink

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever trekt zonder overleg met de bedrijfsarts de conclusie dat hardloophactiviteiten en kluswerkzaamheden de re-integratie van zieke werknemer hebben belemmerd. Bovendien is bij niet verstrekken van inlichtingen door zieke werknemer loonopschorting de aangewezen sanctie. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Werknemer is op 1 oktober 2007 in dienst getreden in de functie van magazijnmedewerker/hulpbezorger. Op het dienstverband is van toepassing de CAO Metaal en Techniek technisch installatiebedrijf. Werknemer is sinds 8 maart 2012 arbeidsongeschikt. Op 4 juli 2013 is werknemer op staande voet ontslagen wegens een dringende reden bestaande uit schending van de re-integratieverplichtingen en de mededelingsplicht. Het wordt werknemer met name verweten dat hij ondanks pogingen om hem te re-integreren heeft deelgenomen aan hardloophwedstrijden waaronder een marathon en aan zijn woning heeft gewerkt (waaronder het vervangen van dakgoten). Ook verwijt werkgever werknemer dat hij haar geen toestemming heeft gevraagd voor deelname aan hardloophwedstrijden en voor klusactiviteiten. Het dienstverband is voorwaardelijk ontbonden per 1 oktober 2013 zonder vergoeding. In de onderhavige procedure beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet en vordert hij loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Teneinde de vraag te beantwoorden of werknemer door deel te nemen aan hardloophwedstrijden en werkzaamheden te verrichten aan zijn woning zijn re-integratie heeft belemmerd, is een medisch oordeel van een deskundige noodzakelijk. Werkgever heeft zonder overleg met de bedrijfsarts de conclusie getrokken dat de hardloophactiviteiten van werknemer en de kluswerkzaamheden aan zijn woning zijn re-integratie hebben belemmerd en ertoe hebben geleid dat hij langer arbeidsongeschikt is gebleven. Het is aan het UWV of de bedrijfsarts om te beoordelen in welke mate een werknemer arbeidsongeschikt is en waartoe hij in staat is. Indien de bedrijfsarts had geoordeeld dat werknemer deze activiteiten niet mocht verrichten en hij er desondanks mee zou zijn doorgedaan, was sprake van een wezenlijk andere situatie dan nu en was mogelijk wel sprake van grove veronachtzaming van op de werknemer rustende verplichtingen. Gelet

op het ingrijpende karakter van ontslag had het op de weg van werkgever gelegen eerst in overleg te treden met de bedrijfsarts. Pas na een beoordeling door de bedrijfsarts had een eventuele sanctie kunnen volgen. Als er al een verplichting voor werknemer zou bestaan om zijn activiteiten bij de bedrijfsarts te melden, en hij, door dit na te laten, deze verplichting heeft geschonden, zou een dergelijke schending evenmin een grond opleveren voor een ontslag op staande voet. Het niet verstrekken van inlichtingen door de werknemer levert niet een dringende reden op in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW, omdat blijkens de totstandkoming van deze wetsbepaling het de bedoeling van de wetgever is geweest daaraan slechts de sanctie van opschorting van het loon te verbinden. Van een dringende reden in de zin van voornoemd artikel kan bij de aanwezigheid van bijkomende omstandigheden wel sprake zijn (HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549 (Vixia/Gerrits)). Deze bijkomende omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Er heeft zich geen dringende reden voorgedaan die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De loonvordering wordt toegewezen. Aan het standpunt van werkgever dat dit zou moeten worden beperkt tot 70% wordt voorbijgegaan, nu niet is komen vast te staan dat werknemer zich zodanig heeft gedragen dat diens genezing in ernstige mate is belemmerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6844

Zaaknummer: 2691584 CV EXPL 14-630

Rechters: C. van den Noort

Advocaten: M. van de Wetering en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/advocaat

Geen causaal verband tussen beroepsfout advocaat (geen eerstejaarserbeoordeling in het kader van de WAO) en vermeende schade (herleving 629-verplichting werkgever).

In deze zaak staat de vraag centraal of tussen de beroepsfout van de advocaat om geen herbeoordeling eerste jaar WAO te realiseren en de schade – te weten opnieuw loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW bij zijn volledige uitval per 23 april 2001 – voldoende causaliteit bestaat. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend, omdat voor de herleving van de 629-verplichting werknemer ten minste vier weken zijn bedongen arbeid weer moet verrichten. Uit niets blijkt dat werknemer 100% arbeidsgeschikt is geweest in de relevante periode. Derhalve ontbreekt de causaliteit tussen de fout en de vermeende schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3477

Zaaknummer: 200.106.257/01

Rechters: M.H. van Coeverden, L.G. Verburg en S.R. Mellema

Advocaten: O.P. van Tricht en R. Kossen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Chromaflo Technologies Europe voorheen CPS Color Sittard B.V./werknemer

Devolutieve werking hoger beroep ten aanzien van verweer geïntimeerde in eerste aanleg inzake causaal verband schade en werk. Deskundigenonderzoek vereist.

(Cassatieberoep van AR 2014-0373.) Werknemer (geboren 1969) is van 9 januari 1989 tot de sluiting op 1 mei 2007 in dienst geweest bij (deels rechtsvoorgangers) van CPS. CPS is een leverancier van geavanceerde kleurenmengsystemen. Van 1989 tot 2002 heeft werknemer als operator verftapmachine gewerkt op de vulafdeling. In het kader van deze werkzaamheden werd werknemer blootgesteld aan oplosmiddelen. Werknemer heeft CPS aansprakelijk gesteld voor de gezondheidsschade die hij lijdt door de blootstelling aan deze schadelijke stoffen. De kantonrechter stelde vast dat de blootstelling aan oplosmiddelen gedurende het gehele dienstverband van werknemer beneden de daarvoor geldende MAC-waarde is gebleven. Hij was daarom van oordeel dat CPS niet kan worden verweten onvoldoende maatregelen te hebben genomen ter voorkoming van (schadelijke) blootstelling aan die stoffen. Het hof oordeelde in hoger beroep anders en achtte wel schending van de zorgplicht aanwezig. In cassatie klaagt CTE dat het hof de devolutieve werking van het appel heeft miskend door op te merken dat CTE (toen nog CPS) niet had gegriefd tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer aan OPS/CTE lijdt. Indien een van de grieven van appellant slaagt, moet de appelrechter alle door geïntimeerde in eerste aanleg aangevoerde stellingen opnieuw beoordelen, ook die welke in eerste aanleg zijn verworpen, aldus CTE.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De geïntimeerde die in het dictum van het vonnis in eerste aanleg in het gelijk is gesteld, behoeft het verweer dat hij in eerste aanleg heeft gevoerd, maar dat door de rechter buiten behandeling is gelaten of is verworpen, niet door een incidenteel appel aan het oordeel van de appelrechter voor te leggen. De devolutieve werking van het appel brengt mee dat dit verweer alsnog dan wel opnieuw moet worden beoordeeld als één of meer grieven doel treffen en daarom opnieuw moet worden onderzocht of de vordering voor toewijzing vatbaar is. Dat is alleen anders in het (zich hier niet voordoende) geval dat dit verweer in hoger beroep is prijsgegeven. Door te overwegen zoals het hof heeft gedaan, heeft

het de vorenstaande regel miskend. Op grond van die regel had het hof immers in dit geval na te gaan of, gegeven de (door de kantonrechter onvoldoende geoordeelde en dus verworpen) betwistingen door CPS, voldoende is komen vast te staan dat werknemer lijdt aan OPS/CTE, en dat de oplosmiddelen waaraan werknemer is blootgesteld bij CPS, tot diens OPS/CTE hebben geleid. Werknemer betoogt in cassatie dat geen andere conclusie mogelijk is dan dat beide betwistingen door CPS ongegrond zijn. Dit betoog faalt. CPS heeft op de in het middel genoemde vindplaatsen aangevoerd dat uit de door werknemer overgelegde producties (brieven) niet (voldoende) duidelijk blijkt van een en ander. Zij heeft daarom aangedrongen op een deskundigenbericht. De beoordeling van deze betwistingen vergt een onderzoek van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:838

Zaaknummer: 14/02633

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: M.A.J.G. Janssen en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/VB&T Allianties B.V., h.o.d.n. VB&T
VVE Diensten**

***Hof zoekt aansluiting bij Ontslagbesluit voor toetsing
‘disfunctioneren’ werknemer in het kader van een kennelijk
onredelijke opzeggingprocedure.***

Werknemer (geboren 1953), is op 1 mei 2001 bij VB&T Assurantie Adviesbureau B.V. in dienst getreden in de functie van commercieel/administratief medewerker. Per 1 januari 2006 is werknemer binnen de VB&T-groep herplaatst en als administratief medewerker in dienst gekomen van VB&T. Werknemer was laatstelijk werkzaam voor 40 uur per week tegen een salaris van € 2.423 bruto per maand. Werknemer was verantwoordelijk voor het voeren van de financiële administratie voor een aantal VVE's. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren opgezegd tegen 1 maart 2012. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijke opzegging wegens een valse reden en het gevolgcriterium.

Het hof oordeelt als volgt. Disfunctioneren betekent volgens de UWV Beleidsregels Ontslagtaak het in onvoldoende mate voldoen aan de gestelde functie-eisen; het niet op de juiste wijze vervullen van taken door een werknemer. Het kan gaan om de functie-uitoefening en/of om eigenschappen/gedragsskenmerken die liggen in de persoon van de werknemer. De ontslagvergunning is gebaseerd op deze beleidsregels en op artikel 5:1 lid 1 van het Ontslagbesluit. De rechter dient in geval van een beroep op kennelijk onredelijk ontslag echter zelfstandig te beslissen over de reden voor het ontslag. Het hof heeft daarbij voormelde definitie tot uitgangspunt genomen. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat uit de overgelegde beoordelingsformulieren, functioneringsformulieren en verslagen van (tussentijdse) (evaluatie)gesprekken over de periode 2007 tot en met 2010 volgt dat werknemer stelselmatig en gedurende een langere periode onvoldoende heeft gefunctioneerd op onder andere het gebied van prioriteiten stellen, problemen oplossen, productiviteit, collegialiteit en op de taakgebieden debiteurenbeheer en liquiditeitenbeheer. De bedoelde stukken laten aan duidelijkheid daarover niets te wensen over. Onbegrijpelijk is, gezien de daarin geformuleerde aandachtspunten en verbeterpunten, de stelling van werknemer dat uit

het beoordelingsverslag van 8 december 2010 blijkt dat hij beter is gaan functioneren. Met de vermelding in dat formulier van 'werknemer blijft in onze ogen op hetzelfde niveau acteren' is kennelijk juist bedoeld dat het functioneren van werknemer niet is verbeterd; hij heeft dan ook – behalve een verhoging met de prijsindex – ondanks zijn protest geen salarisverhoging gekregen en evenmin een bonus over 2010. Voormelde stukken houden eveneens in dat en welke concrete afspraken met werknemer zijn gemaakt over diens begeleiding en ter verbetering van zijn functioneren. Werknemer stelt in hoger beroep wel dat hij steeds heeft laten blijken het niet eens te zijn met die verslagen, maar dat heeft werknemer verder niet onderbouwd, anders dan door de opmerkingen die hij destijds op een aantal van deze verslagen heeft geplaatst. Dat werknemer een andere beleving had (en heeft) van zijn functioneren kan aan het voorgaande niet afdoen.

Werknemer wordt toegelaten tegenbewijs te leveren dat in 2011 niet over zijn disfunctioneren is gesproken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1127

Zaaknummer: 200.133.165/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog Jager en J.F.M. Pols

Advocaten: R.B.J.M. van der Linden en M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:681 BW, 5:1 lid 1 Ontslagbesluit en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Niet voldoen van loonaanspraken bij bedrijfssluiting wegens betalingsonmacht leidt niet tot doorbreking aansprakelijkheid wegens betalingsonwil. Geen sprake van ongelijke behandeling verschillende werknemers, nu geen sprake is van gelijke gevallen.

Werkneemster is met ingang van 1 april 2011 in dienst getreden van werkgever in de functie van barista. De arbeidsovereenkomst is na verlenging aangegaan tot 1 april 2012. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het horeca- en aanverwante bedrijf van toepassing. In verband met de tegenvallende resultaten heeft werkgever de ondernemingsactiviteiten eind januari 2012 stopgezet. De personeelsleden zijn op 30 januari 2012 ingelicht over de beëindiging van het bedrijf. Werkneemster is met ingang van die datum vrijgesteld van werk. Werkneemster heeft per 8 februari nieuw werk gevonden. Werkgever is per 1 februari 2012 gestopt met betaling van het loon. Werkneemster vordert in deze procedure uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen, niet-betaalde vakantietoeslag, achterstallig loon en wettelijke verhoging. Naast haar formele werkgever, stelt zij ook de bovenliggende moeder en de bestuurder aansprakelijk.

Het hof oordeelt als volgt. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Deze – hoge – drempel voor (buitencontractuele) aansprakelijkheid van een bestuurder wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). In het onderhavige geval zou van aansprakelijkheid van beheer en/of bestuurder sprake kunnen zijn indien zij als bestuurder respectievelijk middellijk bestuurder van werkgever hebben

bewerkstelligd of toegelaten dat de door hen bestuurde vennootschap een eerder door haar aangegane overeenkomst niet nakomt en daardoor aan de wederpartij van de vennootschap schade berokkent. Het zal van de concrete omstandigheden van dit geval afhangen of het aan de (middellijk) bestuurder te maken verwijt voldoende ernstig is om hem persoonlijk aansprakelijk te houden (HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873). Volgens werkneemster is een collega tot het einde van zijn dienstverband wel uitbetaald. Het had van werkgever(s) en bestuurder verwacht mogen worden beide werknemers gelijk te behandelen en naar evenredigheid de vorderingen te voldoen. Werkgever(s) en bestuurder stellen hier tegenover dat geen sprake is van gelijke gevallen (werknemer 2 had een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en was nodig voor de afwikkeling van de onderneming, werkneemster niet). De ontbindingsvergoeding aan werknemer 2 is nimmer betaald, omdat daar geen geld voor was. In totaal heeft werknemer 2 € 2.991 ontvangen van de € 7.243 (netto) waarop hij (inclusief de ontbindingsvergoeding) aanspraak kon maken. Daarmee vergeleken is werkneemster niet onderbedeeld, aangezien werkgever haar na 31 januari 2012 een bedrag van € 1.510 heeft betaald van de € 1.887 (netto) waarop zij aanspraak kon maken. Het hof is ook van oordeel dat geen sprake is van betalingsonwil. Het hof overweegt voorts nog dat het beginsel van de paritas creditorum vóór faillissement niet een zodanig absolute werking toekomt als werkneemster ingang wil doen vinden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2403

Zaaknummer: 200.145.491-01

Rechters: A.M. Koene, J.H. Kuiper en K.E. Mollema

Advocaten: R.J. van Wolferen en H.A.A. Voermans

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Health & Racquet Club/werknemer

Werkgever aansprakelijk voor val werknemer in doucheruimte. Bewijslast toedracht ongeval (wel of geen natte vloer) rust op werkgever. Schending zorgplicht door geen antislipschoenen ter beschikking te stellen.

(Vervolg op AR 2014-0440.) Werknemer is sinds 2004 in dienst van Health & Racquet Club (een grootschalig complex met sportfaciliteiten, zoals tennis- en squashbanen, fitnessruimtes, sauna's en dansruimtes). In de ochtend van 25 maart 2008 is werknemer een ongeval overkomen toen hij in de doucheruimte van de herenkleedruimte van het complex een lamp wilde vervangen. Bij dit ongeval heeft werknemer letsel opgelopen aan zijn linkerbeen (pees van het linkerbovenbeen is afgescheurd). De Arbeidsinspectie heeft een ongevallenrapport opgesteld, waarin staat opgenomen dat met het dragen van antislipschoenen men niet op de natte vloer zou uitglijden. Er is geen boete aan Health & Racquet Club opgelegd, omdat niet onomstotelijk vaststond dat ten tijde van het ongeval de vloer nat was. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade. Volgens werknemer zijn hem nimmer antislipschoenen of instructies verstrekt. Bij tussenarrest is Health & Racquet Club toegelaten te bewijzen wat de toedracht van het ongeval is geweest (wel of geen natte vloer).

Het hof oordeelt thans als volgt. Health & Racquet Club is er niet in geslaagd te bewijzen dat het ongeval is gebeurd doordat werknemer over zijn eigen benen struikelde. De precieze oorzaak staat niet vast, maar dit komt voor risico van de werkgever. Van Health & Racquet Club kon redelijkerwijs ook worden gevergd dat zij werknemer veiligheidsschoenen met een antislipzool, zoals vermeld in het Ongevallenboeterapport van 30 juli 2008, zou hebben verschaft tegen uitglijden en vallen. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat dit een betrekkelijk eenvoudig en goedkope maatregel is. Niet gebleken is dat Health & Racquet Club dit heeft gedaan. In plaats daarvan heeft Health & Racquet Club werknemer sportschoenen laten dragen. Het betrof klaarblijkelijk sportschoenen van het merk Nike met rubberen zolen met reliëf. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat, zoals Health & Racquet Club stelt, deze sportschoenen geschikt waren voor de werkzaamheden van werknemer. Werknemer is immers gevallen terwijl hij deze gewone sportschoenen droeg, en

niet speciale schoenen tegen uitglijden en vallen. Voorts heeft Health & Racquet Club geen instructies verstrekt aan werknemer. Dat werknemer al vier jaar werkzaam is voor werkgever en derhalve ervaren is, doet aan het voorgaande niet af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1104

Zaaknummer: HD 200.114.048/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en J.P. de Haan

Advocaten: F.A.M. Knuppe en R.P. Baetens

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/mr. J. van Oijen q.q. Aska Global

Voorzieningenrechter en bodemrechter dezelfde persoon levert geen schending artikel 6 EVRM op. Loonaanspraak voor en na faillissementsverklaring (art. 25 Fw).

Op 31 maart 2011 is op bedrijfspapier van Aska een onderhandse akte ondertekend onder het hoofd 'ARBEIDSOVEREENKOMST'. Deze akte vermeldt als partijen Aska Global B.V. (als werkgeefster), vertegenwoordigd door de directeur van Aska Global, en werknemer. Per 1 mei 2011 is werknemer werkzaamheden gaan verrichten voor Aska. Deze overeenkomst vermeldt een overeengekomen brutoloon van € 4.450 per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Met ingang van september 2011 heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Wanneer werknemer Aska aanspreekt op betaling, ontstaat een discussie tussen werknemer en Aska over de vraag of tussen hen (nog) wel een arbeidsovereenkomst bestaat. Volgens Aska hadden partijen afgesproken dat indien er geen opdrachten bij Aska zouden binnenkomen, de arbeidsovereenkomst zou vervallen. Werknemer is even gedetacheerd geweest, maar van een arbeidsovereenkomst is geen sprake, aldus Aska. Omdat loonbetalingen uitbleven, heeft werknemer op 10 februari 2012 bij de Rechtbank Breda een verzoek ingediend strekkende tot faillietverklaring van Aska. Op dat moment was ter zake het loon over de periode van september 2011 tot en met januari 2012 niet meer voldaan dan een contante betaling van € 6.500 door de directeur van Aska Global. Nadat de faillietverklaring in hoger beroep alsnog is vernietigd, heeft werknemer de opzegging door de curator vernietigd met een beroep op artikel 13a Fw gevolgd door een loonvordering. Aska is vervolgens opnieuw in staat van faillissement verklaard. Inmiddels stelt werknemer zich op het standpunt dat hij € 48.950 aan loon te vorderen heeft. De kantonrechter die over de loonvordering moet oordelen, is dezelfde rechter die destijds als voorzieningenrechter optrad tussen partijen. Volgens werknemer is daarmee sprake van 'partijdigheid'. Voorts klaagt werknemer in hoger beroep dat de loonvordering geheel onder de schorsing van de faillissementsprocedure is geschaard.

Het hof oordeelt als volgt. Grief I richt zich niet tegen de inhoud van het bestreden vonnis, maar stelt de vraag aan de orde of het bepaalde in artikel 6 lid 1 EVRM zich verzet tegen de behandeling van een bodemprocedure door dezelfde rechter die over het in die procedure aan

de orde zijnde geschil als voorzieningenrechter al een oordeel heeft gegeven. Het hof is van oordeel dat, bijzondere omstandigheden daargelaten, in het algemeen uit artikel 6 lid 1 EVRM niet voortvloeit dat de rechter die als voorzieningenrechter heeft geoordeeld zich van de behandeling van de bodemprocedure zou moeten onthouden.

Met betrekking tot de schorsende werking van de faillissementsprocedure, oordeelt het hof aldus. Na het uitspreken van het faillissement van 8 januari 2013 heeft de curator de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 maart 2013. Als gevolg van die opzegging is de loonaanspraak van werknemer opgeknipt in een deel tot de datum van het faillissement, dat ter verificatie ingediend kan worden bij de curator, en een deel waarvan de verschuldigdheid na de faillietverklaring is ontstaan en dat als boedelschuld kan worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1106

Zaaknummer: HD 200.129.731/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.R.M. De Moor en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.J.M. Groen, I. Azarkan, J.C. van der Tak en J. van Oijen

Wetsartikelen: 6 EVRM en 13a FW

RECHTSPRAAK

werker/werkverschaffer

Werknemer of opdrachtnemer. Opnieuw loonvordering instellen is in strijd met goede procesorde.

Werker heeft enige tijd voor werkverschaffer werkzaamheden verricht. De loonvordering is bij eerder tussenarrest afgewezen. In de onderhavige procedure vordert werker opnieuw loon. Daarnaast vordert hij schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werker heeft via Z, zijn management-BV, facturen aan werkverschaffer gestuurd. Bij tussenarrest is geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Het opnieuw aanhangig maken van dezelfde vordering is in strijd met de goede procesorde. Met betrekking tot de vraag of werker nog vorderingen op grond van de overeenkomst van opdracht toekomen, oordeelt het hof als volgt. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat partijen die een overeenkomst sluiten die strekt tot het verrichten van werk tegen betaling, deze overeenkomst op verschillende wijzen kunnen inrichten. Wat tussen hen heeft te gelden, wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan de rechter vervolgens bepalen of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten (HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZG2495 en HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651). Niet is komen vast te staan dat werker in persoon met werkverschaffer heeft gecontracteerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2406

Zaaknummer: 200.117.291/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, L. Groefsema en A.M. Koene

Advocaten: P. van Bommel en B.J.H. Kesnich

Wetsartikelen: 7:400 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

de vereniging Bovag/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

Sociale partners kunnen wijziging pensioenpremieverdeling via Bedrijfstakpensioenfonds niet opleggen aan uitgetreden partner van dit overleg. Door geen rekening te houden met uitgetreden werkgever, handelt het pensioenfonds onrechtmatig.

Tot de bedrijfstak Metaal en Techniek behoren vier sectoren: de sector Metaal en Techniek, de sector Motorvoertuigen- en Tweewielerbedrijf (hierna de sector MvT), de sector Tank en Was en de sector Zeilmakerijen. De partijen die de cao's voor de bedrijfstak Metaal en Techniek afsluiten, werk(t)en van oudsher samen in de Stichting Vakraad Metaal en Techniek (hierna: de Vakraad). Binnen de Vakraad worden arbeidsvoorwaarden-cao's afgesloten, regelingen gesloten met betrekking tot pensioenen, opleiding en ontwikkeling, en wordt beleid ontwikkeld op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen. De meest recente cao voor de bedrijfstak Metaal en Techniek is gesloten voor de periode van 1 mei 2013 tot en met 28 februari 2015. Hoewel men spreekt van één cao betreft het er in feite vijf, namelijk: de cao's voor (1) Goud- en Zilvernijverheid, (2) Isolatiebedrijf, (3) Carrosseriebedrijf, (4) Metaalbewerkingsbedrijf en (5) Technisch Installatiebedrijf. Deze cao's hanteren alle een zelfde algemeen deel A, met daarin de belangrijkste arbeidsvoorwaarden, en een (per sector afwijkend) bijzonder deel B. Bovag is in 2010 uit de Vakraad getreden. Vanaf dat moment onderhandelt zij zelfstandig – dus los van de Vakraad – met de vakverenigingen FNV Bondgenoten, CNV Vakmensen en De Unie over een eigen cao voor de sector MvT. De Vakraad heeft namens de sociale partners – waaronder ook Bovag – de verplichtstelling van het bedrijfstakpensioen (PMT) verzocht. In 2014 heeft PMT een wijziging in de premieverdeling doorgevoerd, inhoudende dat de werkgever minimaal 63,2% draagt. Dit was voorheen 53,2%. In eerste aanleg heeft Bovag gevorderd – kort gezegd – PMT te gebieden in al haar of namens haar verrichte communicatie-uitingen, waarin zij de premieverdeling ter zake van de door haar uitgevoerde pensioenregeling weergeeft, te vermelden primair dat voor de sector MvT de premieverdeling (minimaal) 53,2% werkgever en (maximaal) 46,8% werknemer geldt en subsidiair dat voor de sector MvT de in die sector door de sociale partners

van tijd tot tijd overeengekomen premieverdeling geldt. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. Te beoordelen is of PMT jegens Bovag onrechtmatig handelt door in haar uitvoeringsreglement, pensioenreglement en beleidsregels een premieverdeling – de verdeling van de pensioenpremies en de VPL-premies tussen werkgevers en werknemers – vast te stellen en te communiceren, die Bovag niet met de vakorganisaties in de sector MvT is overeengekomen. Volgens Bovag was PMT niet bevoegd de bestreden premieverdeling (hierna: de premieverdeling) vast te stellen, nu dit een arbeidsvoorwaarde betreft die bij uitsluiting door sociale partners in het kader van collectief arbeidsvoorwaardenoverleg – aan de cao-tafel – dient te worden vastgesteld. Daarnaast stelt Bovag dat bij het vaststellen van de premieverdeling door PMT niet op evenwichtige wijze rekening is gehouden met de belangen van de Bovag-werkgevers (art. 105 lid 2 PW).

Het hof oordeelt als volgt. De Pensioenwet kent het volgende wettelijke systeem. In het geval werkgever en werknemer een pensioenovereenkomst sluiten (hoofdstuk 2 PW) wordt de uitvoering daarvan door de werkgever ondergebracht bij een pensioenuitvoerder. De werkgever sluit daartoe met de pensioenuitvoerder een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst (art. 23 PW). De pensioenovereenkomst bepaalt de inhoud van de pensioenregeling waaronder ook de vaststelling van de werkgeverspremie en de werknemerspremie. In de uitvoeringsovereenkomst maken de werkgever en de pensioenuitvoerder afspraken over de uitvoering van de pensioenovereenkomst (art. 25 PW). De pensioenuitvoerder stelt een pensioenreglement vast in overeenstemming met de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement (art. 35 lid 1 PW). Indien de pensioenuitvoerder een pensioenfonds is, dan draagt het bestuur van het fonds zorg voor de formele opdrachtaanvaarding van de door de werkgevers/werkgeversverenigingen en werknemers/werknemersverenigingen overeengekomen pensioenregelingen (art. 102a PW). De taak- en bevoegdheidsverdeling in dit systeem is duidelijk: werkgevers/werkgeversverenigingen en werknemers/werknemersverenigingen bepalen in gezamenlijk overleg de inhoud van de pensioenovereenkomst of pensioenregeling, terwijl de pensioenuitvoerder zorg draagt voor de uitvoering daarvan. Ten aanzien van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is de taak- en bevoegdheidsverdeling niet wezenlijk anders. De Pensioenwet is ook van toepassing op verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en de rechtsbetrekking die tussen werkgever en werknemer voortvloeit uit de verplichte deelneming wordt gelijkgesteld met een pensioenovereenkomst (art. 2 lid 2 PW). Het verschil tussen de wettelijke regeling voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en die voor andere pensioenfondsen is met name gelegen in de wijze waarop de binding van werkgevers en werknemers aan de pensioenregeling en de regelingen/besluiten van het bedrijfstakpensioenfonds ter zake van de uitvoering daarvan, juridisch is vormgegeven.

Na het vertrek van Bovag is er in de Vakraad voor de sector Metaal en Techniek overeengekomen dat de premieverdeling zou wijzigen in de thans in geschil zijnde zin. Door dit besluit van PMT is aan de Bovag-werkgevers een arbeidsvoorwaarde uit de cao voor de sector Metaal en Techniek eenzijdig opgelegd, zonder dat de Bovag-werkgevers de gelegenheid hebben gehad om deze arbeidsvoorwaarde, zoals het uitgangspunt bij een dergelijke arbeidsvoorwaarde dient te zijn, aan de cao-tafel uit te onderhandelen. De door PMT opgelegde premieverdeling is wel onderwerp van collectieve onderhandeling geweest, maar alleen in de sector Metaal en Techniek. Dat in de pensioenwetgeving geen expliciete bepaling is opgenomen die hieraan in de weg staat is in onderhavig geval onvoldoende zwaarwegend. Voor zover PMT op grond van de verplichtstelling een bindende verdeling van de pensioenpremie tussen werkgever en werknemer aan de Bovag-werkgevers zou willen opleggen, behoeft zij hiervoor een mandaat van het volledige georganiseerde bedrijfsleven in de bedrijfstak. Dat mandaat is in het verleden door de Vakraad verleend – toen Bovag daar nog deel van uitmaakte – door in te stemmen met de (in het uitvoeringsreglement bepaalde) bevoegdheid van PMT om een premieverdeling vast te stellen. Dit mandaat is echter met betrekking tot Bovag opgehouden te bestaan, nu zij de Vakraad heeft verlaten. Dat Bovag ook na haar vertrek uit de Vakraad heeft ingestemd met een door PMT eerder vastgestelde premieverdeling maakt niet dat zij zich – als ware het een bestendige gewoonte – ook heeft gecommitteerd aan toekomstige wijzigingen daarvan door PMT. Dat de voorzienbare en zwaarwegende belangen van Bovag en de Bovag-werkgevers zijn betrokken in de besluitvorming van PMT is niet gemotiveerd gesteld en onderbouwd. (Het bestuur van) PMT had zich bij de vervulling van haar taak ook moeten richten naar de belangen van de Bovag-werkgevers en ervoor moeten zorgen dat deze zich door haar op evenwichtige wijze vertegenwoordigd kunnen voelen. Uit het voorgaande volgt dat dit naar het oordeel van het hof in onderhavig geval niet is gebeurd. Daarmee heeft PMT in strijd gehandeld met haar verplichtingen op grond van artikel 105 lid 2 PW. Daaruit volgt dat PMT onrechtmatig heeft gehandeld/handelt jegens de Bovag-werkgevers en Bovag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:711

Zaaknummer: 200.162.227/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en O.F. Blom

Advocaten: J.W. de Bruin en E. Luttjens

Wetsartikelen: 105 PW, 6:162 BW, CAO Motorvoertuigen- en Tweewielerbedrijf en CAO Metaal en Techniek

RECHTSPRAAK

Vereniging van oud-medewerkers ECN & NRG/Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland

Vervolg ECN/Omen. Artikel 7:613 BW niet van toepassing. Wijziging onvoorwaardelijke indexering pensioenen van oud-werknemers toegestaan.

(Vervolg op HR 6 september 2013, AR 2013-0692.) ECN had tot 1 januari 2007 de pensioenregeling van zijn werknemers ondergebracht bij Centraal Beheer Achmea. Tot 1 januari 1990 kende artikel 9 van het destijds toepasselijke pensioenreglement 1964 (hierna: pensioenreglement 1964) een door de verzekeraar gegarandeerde vaste indexering van 3% per jaar, waarvoor een reserve werd aangehouden. Het pensioenreglement (alsmede die van 1990 en 1999) bevat een wijzigingsbeding. Artikel 11 lid 5 respectievelijk lid 6 van pensioenreglementen 1990 respectievelijk 1999 houdt een premiebetalingsvoorbehoud in voor het geval 'de financiële omstandigheden waarin deze [de werkgever, hof] verkeert zich zodanig ingrijpend wijzigen, dat (ongewijzigde) continuering van de pensioenregeling niet langer mogelijk is'. Met ingang van 1 januari 2007 heeft ECN in overleg met de ondernemingsraad de pensioenregeling voor de actieve werknemers ondergebracht bij het ABP. De tot 1 januari 2007 op grond van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 opgebouwde pensioenaanspraken/rechten van actieven, slapers en gepensioneerden zijn achtergebleven bij Centraal Beheer Achmea. Bij brieven van 24 november 2006 en 6 december 2006 aan de ex-werknemers heeft ECN deze ex-werknemers verzocht in te stemmen met wijziging van de artikelen 9 van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 aldus dat de indexeringsregelingen uitdrukkelijk voorwaardelijk werden gemaakt. Bij brieven van 26 december 2006 aan degenen van de ex-werknemers die niet hadden ingestemd met de wijziging, heeft ECN bericht dat de artikelen 9 van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 met ingang van 1 januari 2007 eenzijdig werden gewijzigd. Omen heeft ECN op 5 juli 2007 gedagvaard voor de kantonrechter en heeft gevorderd – kort gezegd – een verklaring voor recht dat ECN niet bevoegd was de pensioenreglementen eenzijdig te wijzigen ten aanzien van de oud-medewerkers die op 1 januari 2007 niet meer in dienst waren (verder: de oud-medewerkers), alsmede veroordeling van ECN de oude pensioenreglementen te blijven

toepassen ten aanzien van deze medewerkers. Het Hof Amsterdam oordeelde dat ECN geen zwaarwichtig belang had bij de wijziging. In cassatie oordeelde de Hoge Raad dat artikel 19 PW nog niet van toepassing was ten tijde van de wijziging: 'Voor zover de pensioenreglementen ECN de bevoegdheid tot wijziging gaven, betekent dit dat het gebruikmaken van die bevoegdheid in beginsel geoorloofd was en dus niet dat die geoorloofdheid afhankelijk was van een belangenafweging als die van art. 19 Pw. Hiervan uitgaande werd de uitoefening van deze bevoegdheid slechts beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakte (art. 3:13 BW) of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW).' Voorts oordeelde de Hoge Raad dat het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet meebrengt dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als 'uitgewerkt' moet worden aangemerkt. In dat geval wordt die rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van de partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst. Nu het in dit geding erom gaat wat in de aldus voortgezette rechtsverhouding geldt, valt niet in te zien waarom de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, zou moeten meebrengen dat de aanspraak op indexatie in de pensioenfase onaantastbaar zou zijn. Volgens Omen betekent het voorgaande dat alsnog aansluiting moet worden gezocht bij artikel 7:613 BW.

Het hof oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat – nu de Pensioenwet niet van toepassing is – dat voor zover de pensioenreglementen ECN de bevoegdheid tot wijziging geven, het gebruikmaken van die bevoegdheid in beginsel geoorloofd is en dat de uitoefening van deze bevoegdheid slechts wordt beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakt (art. 3:13 BW) of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Anders dan Omen in haar memorie na verwijzing betoogt, dient toetsing van het gebruik van de wijzigingsbevoegdheid dus niet plaats te vinden aan de hand van artikel 7:613 BW. De norm van artikel 7:613 BW heeft de Hoge Raad immers niet genoemd, hetgeen wel in de rede had gelegen indien de Hoge Raad van oordeel was dat hieraan getoetst zou moeten worden. Immers, ECN heeft in haar principale cassatiemiddel, onderdeel 1 aan de orde gesteld: 'Weliswaar gold ten tijde van het besluit van ECN art. 7:613 BW al wél, maar die bepaling is hier niet van toepassing, nu OMEN in deze procedure opkomt voor de belangen van de voormalige werknemers van ECN.' Daar komt bij dat door de advocaat-generaal in zijn conclusie onder 3.5 is signaleerd dat de norm van artikel 19 Pensioenwet vergelijkbaar is met die van artikel 7:613 BW en het hof te Amsterdam in zijn arresten niet heeft weergegeven waaraan hij de door hem gehanteerde norm heeft ontleend. Bij deze stand van zaken is niet goed denkbaar dat de Hoge Raad, in het geval dat hij van oordeel was dat de door het hof gehanteerde norm mits ontleend aan artikel 7:613 BW (en niet aan art. 19 Pensioenwet) de juiste was, desondanks zou oordelen dat het hof een onjuiste norm heeft gehanteerd. Daar

artikel 18 lid 1 van de pensioenreglementen de bevoegdheid biedt tot het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling, betekent het vorenstaande dat het hof de vraag heeft te beantwoorden of het gebruik dat ECN op 26 december 2006 heeft gemaakt van deze bevoegdheid misbruik van bevoegdheid oplevert, dan wel de uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Van misbruik van bevoegdheid is sprake indien moet worden geoordeeld dat ECN, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van die bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Hiervan is naar het oordeel van het hof geen sprake. ECN heeft naar het oordeel van het hof voldoende overtuigend aangetoond dat zij in 2006 een zwaarwegend financieel belang had bij de uitoefening van de in het geding zijnde bevoegdheid. Zij heeft immers gesteld en met de rapporten van Deloitte onderbouwd dat zij in actie moest komen omdat de continuïteit van de onderneming bij ongewijzigd beleid in gevaar kwam door (a) het vonnis van de kantonrechter van 26 juli 2006, waarbij zij werd veroordeeld aan Centraal Beheer Achmea de koopsommen te voldoen ten behoeve van het indexeren van de (premiëvrije) pensioenaanspraken van haar ex-werknemers over de jaren 2003, 2004 en 2005, (b) de mede als gevolg van de beursontwikkelingen vanaf 2000 zeer gestegen kosten en (vooral) (c) het inzicht dat toepassing van de richtlijn RJ271 gaf in de toekomstige lasten verbonden aan handhaving van de onvoorwaardelijke indexatieafspraken. ECN mocht er op grond van het advies van haar accountant op vertrouwen dat deze richtlijn van haar vergde dat zij op haar balans een voorziening zou treffen van ongeveer € 80.000.000, hetgeen zou leiden tot een negatief eigen vermogen. Dit zou desastreus zijn voor de financiële positie van ECN. Het feit dat de ondernemingsraad akkoord is gegaan met versobering van de pensioenaanspraken van de actieve werknemers duidt erop dat ook de ondernemingsraad kennelijk van mening was dat ongewijzigde voortzetting van de (overigens ruimhartige) pensioenafspraken, zou leiden tot een serieus financieel probleem van ECN en dat daarom ingrijpende maatregelen nodig waren. Naar het oordeel van het hof heeft ECN bij de uitoefening van haar bevoegdheid in voldoende mate rekening gehouden met het belang van haar oud-medewerkers dat door die uitoefening zou worden geschaad, terwijl zij – zoals van een goed werkgever mag worden verwacht – tevens de belangen van haar actieve werknemers in ogenschouw heeft genomen. Aan ECN kan in redelijkheid niet worden verweten dat zij naar een oplossing heeft gezocht waarbij van alle betrokken partijen (dus ook van de oud-medewerkers) een offer werd gevraagd. Niet valt immers in te zien waarom alleen de actieve werknemers voor de financiële problemen van ECN zouden moeten opdraaien en oud-medewerkers niet. De vraag of ook een oplossing denkbaar was waarbij de oud-medewerkers buiten schot zouden blijven is daarom niet relevant. Het enkele feit dat gepensioneerden

grotendeels geen andere mogelijkheid hebben om in hun inkomen te voorzien, maakt dit niet anders. Te verwachten is dat dit realiter ook voor een (groot) deel van de huidige werknemers en slapers zal gelden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:608

Zaaknummer: 200.149.614

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en C.A. Joustra

Advocaten: E.A.T. den Haan-van Wijk en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 19 PW, 3:13 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

politieagente/Politie Nederland

Bevoegdheid civiele rechter kennis te nemen van dienstongeval politie ter discussie gesteld.

X werkte sedert 2006 als hoofdagente bij het (voormalige) Korps Landelijke Politiediensten (KLPD), zijnde de rechtsvoorgangster van de Politie. Op 24 september 2009 heeft X tijdens een oefening van de ME-opleiding een blok hout tegen haar hoofd gekregen. Hierdoor heeft zij letsel opgelopen. X is voor dit letsel behandeld in de plaatselijke huisartsenpost. Na het ongeval heeft X klachten gehouden. De verzekeraar heeft aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW erkend. Wat de schadevergoeding betreft wijst de verzekeraar erop dat sprake is van een zogenoemd dienstongeval. Gelet op vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB 22 juni 2000, TAR 2000/112) is de norm van artikel 7:658 BW slechts van toepassing voor zover een rechtspositioneel voorschrift niet voorziet in vergoeding van de gestelde schade. Er kan derhalve slechts aansprakelijkheid bestaan voor schade waarin de rechtspositionele voorschriften van de artikelen 54, 54a Barp en artikelen 38 e.v. Bpb niet voorzien, zijnde de restschade. Volgens de verzekeraar is er geen restschade. X heeft de kantonrechter verzocht een deskundige te benoemen om de gevolgen van het ongeval te onderzoeken. Dit verzoek is afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof wijst op het bepaalde in artikel 203 lid 1 Rv. Daarin is bepaald dat het verzoek wordt gedaan aan de rechter waar het geding aanhangig is of, indien het niet aanhangig is, aan de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn daarvan kennis te nemen. Hieruit volgt dat er in beginsel geen plaats is voor een voorlopig deskundigenbericht in gevallen waarin de civiele rechter in de (nog aanhangig te maken) hoofdzaak niet bevoegd zou zijn. Hoewel partijen ervan uit lijken te gaan dat een eventuele vordering van X door de burgerlijke rechter kan worden beoordeeld, ziet het hof in de ambtenaarrechtelijke verhouding tussen X en de Politie voldoende aanleiding om ambtshalve de vraag aan de orde te stellen of de civiele rechter in de eventueel aanhangig te maken bodemzaak bevoegd zal zijn. Het hof overweegt dat ingevolge het op 1 juli 2013 in werking getreden artikel 8:89 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de bestuursrechter in sommige gevallen exclusief bevoegd is te oordelen over vorderingen tot vergoeding van schade door een bestuursorgaan. Artikel

8:89 Awb is in dit geval echter niet van toepassing, aangezien in het overgangsrecht is bepaald dat op schade die is veroorzaakt door een handeling die is verricht vóór laatstgenoemde datum, het recht van toepassing blijft zoals dat voordien gold (art. IV lid 1 van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten). Gelet op het voorgaande is actueel het arrest van 14 december 2010 van het voormalige gerechtshof te Leeuwarden (ECLI:NL:GHLEE:2010:5904). Korthedshalve verwijst het hof met name naar de rechtsoverwegingen 4 en verder, alsmede de in het arrest genoemde onderdelen van de conclusie van de A-G voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 30 oktober 2009 (ECLI:NL:PHR:2009:BJ6020).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2261

Zaaknummer: 200.162.217/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en B.J.H. Hofstee

Advocaten: L.H. Poortman-de Boer en M.A. Bosman

Wetsartikelen: 7:658 BW, 8:89 Awb en Besluit algemene rechtspositie politie

RECHTSPRAAK

werknemer/Berkhof & Partners

Verskillende beoordelingsmaatstaven voor schorsing van een concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst en (dat verwijst naar) het concurrentiebeding in koopovereenkomst.

(Cassatieberoep van AR 2014-0446.) Op 23 april 2008 is tussen X VOF, waarvan de middellijk door Y bestuurde besloten vennootschap een van de vennoten was, en Berkhof een overeenkomst tot stand gekomen (hierna: de koopovereenkomst) waarbij de assurantieportefeuille door X VOF aan Berkhof is verkocht voor een bedrag van € 1.300.000. In deze koopovereenkomst staat een concurrentiebeding opgenomen. Op 1 juni 2008 is de assurantieportefeuille aan Berkhof geleverd. Y is op 31 juli 2008 in dienst getreden van Berkhof op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in de functie van adviseur. In deze arbeidsovereenkomst staat eveneens een concurrentiebeding opgenomen, inhoudende: 'Wat het non concurrentiebeding betreft wordt hier verwezen naar de afspraken en bepalingen welke zijn vastgelegd in de koopovereenkomst van de portefeuille van X VOF waarbij o.a. is vastgelegd dat Y geen zaken mag doen met relaties van X VOF en Berkhof en partners, zoals die aanwezig zijn op het moment van het eventuele einde van de arbeidsovereenkomst.' Kernvraag in deze procedure is of het relatiebeding zoals vervat in artikel 5 van de op 23 april 2008 tussen Berkhof en Y gesloten koopovereenkomst en het non-concurrentiebeding zoals vervat in artikel 18 van de op 31 juli 2008 gesloten arbeidsovereenkomst moeten worden geschorst totdat in een bodemprocedure een beslissing is genomen over de werking van deze bedingen. De voorzieningenrechter heeft ten aanzien van deze bedingen dezelfde maatstaf aangelegd en beide bedingen geschorst. In hoger beroep oordeelt de appelrechter dat, anders dan de voorzieningenrechter heeft gedaan, de vraag naar de werking van het relatiebeding uit de koopovereenkomst niet aan de hand van de criteria die gelden voor een arbeidsrelatie moet worden beantwoord. Vervolgens handhaaft de appelrechter de schorsing van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, maar vernietigt hij het oordeel inzake het concurrentiebeding in de koopovereenkomst.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel 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: 27-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:763

Zaaknummer: 14/02814

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

Advocaten: M.W. Scheltema en M.A.J.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:162 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Mondzorg Tandheelkunde B.V./werkneemster

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie.
Toepassing artikel 7:610b BW voor bepalen A-factor.***

Werkneemster is in 2007 bij (de rechtsvoorganger van) Mondzorg in dienst getreden in de functie van baliemedewerkster/administratief medewerker. De overeengekomen arbeidsduur bedroeg 20 uur per week. Mondzorg verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie en voert daartoe het volgende aan. Werkneemster heeft in de loop der jaren steeds meer werkzaamheden naar zich toe getrokken – zij werd een soort ‘manusje van alles’ – en zij werkte naar eigen inzicht meer dan de overeengekomen 20 uur per week. Op een gegeven moment werkte zij zelfs 30 uur per week. Mondzorg heeft dat weliswaar toegestaan, maar ook steeds aangegeven dat het om een tijdelijke situatie ging en dat Mondzorg geen overeenkomst voor 30 uur aan werkneemster zou aanbieden. In 2013 heeft Mondzorg werkneemster op de hoogte gesteld van haar voornemen haar organisatie te gaan herinrichten. Zij heeft toen ook aan werkneemster medegedeeld dat de circa 10 extra uren niet meer nodig zijn. Bij overeenkomst van 27 januari 2014 is de naam van de functie van werkneemster gewijzigd. De werkzaamheden zijn dezelfde gebleven. Werkneemster heeft een aangeboden contract voor 22 uur per week niet geaccepteerd hetgeen Mondzorg onterecht en onredelijk voorkomt. Vervolgens heeft werkneemster zich ziek gemeld en het werk niet hervat, hoewel de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster arbeidsgeschikt is. Het verweer van werkneemster strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit hetgeen partijen in de stukken en ter zitting naar voren hebben gebracht, is genoegzaam gebleken dat de arbeidsverhouding inmiddels dusdanig verstoord is geraakt dat een zinvolle samenwerking niet langer mogelijk is. Daarbij speelt ook een rol dat werkneemster al vanaf begin september 2014 thuis is terwijl zij volgens de bedrijfsarts per 12 november 2014 en na een nieuwe ziekmelding op 9 januari 2015 per 27 januari 2015 arbeidsgeschikt is. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 mei 2015 ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding en de A-factor is van belang dat tussen partijen vaststaat dat werkneemster al vanaf 2011 structureel 30 uur per week werkt, hoewel partijen 20 uur per week zijn overeengekomen. Ook na de wijziging in januari 2014 heeft

werkneemster nog geruime tijd – in elk geval meer dan drie maanden – structureel 30 uur per week gewerkt. Tussen partijen is daarna geen nieuwe arbeidsovereenkomst meer tot stand gekomen. Dit betekent dat op grond van artikel 7:610b BW – welk artikel van dwingend recht is – het vermoeden is gerechtvaardigd dat de omvang van de arbeidsovereenkomst 30 uur per week bedraagt. De C-factor wordt op 1 gesteld, nu niet is komen vast te staan dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate aan een der partijen te verwijten valt. Tot slot staat tussen partijen vast dat werkneemster na haar ziekmelding niet meer heeft gewerkt, terwijl de bedrijfsarts haar wel geschikt achtte. Alle omstandigheden meewegend is een vergoeding van € 22.000 bruto billijk.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2447

Zaaknummer: 3838856 AZ VERZ 15 - 22

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: E. van Houweninge Graftdijk en V. Nowak

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/De Galan Groep B.V.

Partijen zijn geen doorlopende overeenkomst van opdracht overeengekomen. BBA is niet van toepassing op samenwerkingsovereenkomst. Onmiddellijke opzegging overeenkomst is in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Inkomensschade komt voor 80% voor rekening van opdrachtgever.

X was sinds 1 augustus 1993 in dienst bij De Galan Groep op basis van een arbeidsovereenkomst. De Galan Groep is een middelgroot adviesbureau dat – onder meer – diensten aanbiedt op het gebied van ontwikkeling en assessment. X heeft met ingang van 1 juni 2007 zijn arbeidsovereenkomst met De Galan Groep opgezegd. Hij is vervolgens een eigen bedrijf, genaamd Working Habits, gestart. Partijen zijn overeengekomen dat X als ‘associate’ werkzaamheden verricht. Na augustus 2013 heeft De Galan Groep, op een kleine reeds toegezegde opdracht in oktober 2013 na, geen opdrachten meer aangeboden aan X. In een door X aanhangig gemaakt kort geding is De Galan Groep veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 7.816 per maand vanaf 1 augustus 2013 tot 1 maart 2014. De voorzieningenrechter heeft aan dit oordeel ten grondslag gelegd dat, naar voorlopig oordeel, de rechtsrelatie tussen X en De Galan Groep voldeed aan de criteria gesteld in het BBA, zodat voor opzegging daarvan een ontslagvergunning was vereist. Nu deze niet was verkregen en de nietigheid tijdig is ingeroepen betekent dit dat sprake is van een ‘loon’-doorbetalingsverplichting van de zijde van De Galan Groep, totdat de overeenkomst rechtsgeldig is beëindigd. X vordert in de onderhavige procedure onder andere loon vanaf 1 maart 2014. Kernvraag is of partijen een duurovereenkomst zijn aangegaan waarbij een doorlopende opdracht is overeengekomen (het standpunt van X), of dat partijen steeds afzonderlijke overeenkomsten van opdracht hebben gesloten (het standpunt van De Galan Groep).

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft onvoldoende aangevoerd voor het standpunt dat tussen partijen een overeenkomst van doorlopende opdracht bestond. De rechtsverhouding tussen partijen werd bepaald door de brief van 27 april 2007, waarbij partijen hebben afgesproken dat X als associate opdrachten voor De Galan Groep zal gaan verrichten, waarbij de basisafspraken voor associates op hem van toepassing zijn. De Galan Groep heeft X met

een zekere regelmaat opdrachten verstrekt, waarvoor De Galan Groep betaalde op basis van maandelijks door X verzonden facturen. Hierdoor is tussen partijen een bestendige rechtsverhouding ontstaan, die hierna zal worden aangeduid als 'de samenwerkingsovereenkomst'. Omdat er geen sprake is van een doorlopende overeenkomst van opdracht zijn de bepalingen van het BBA op de samenwerkingsovereenkomst niet van toepassing, zodat voor opzegging geen vergunning van het UWV is vereist. Evenmin kan er sprake zijn van voortijdige beëindiging van een doorlopende overeenkomst van opdracht. Doorbetaling van een in redelijkheid vast te stellen loon, als bedoeld in artikel 7:411 BW is dan ook niet aan de orde.

De rechtbank toetst, na ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden, of en in hoeverre de door X gestelde feiten en omstandigheden een toewijzing van de vordering rechtvaardigen op grond van schadevergoeding wegens wanprestatie door De Galan Groep jegens hem. X behoorde tot de kerngroep van associates. Inherent aan deze positie was dat aan hem, bij voorrang op de niet tot die groep behorende associates, opdrachten werden gegund. Beëindiging van zijn positie als lid van de kerngroep door De Galan Groep betekent een breuk met de gebruikelijke gang van zaken waaraan X het vertrouwen ontleende dat hij regelmatig opdrachten zou ontvangen. X was voor zijn inkomen grotendeels aangewezen op de opdrachten van De Galan Groep. De opzegging is gebaseerd op een tekortkoming van X bij de uitvoering van de opdracht bij de gemeente Eindhoven, waarbij X de afgesproken planning niet was nagekomen. Dat de door X gemaakte fouten dermate ernstig waren dat deze tot onmiddellijke beëindiging van de samenwerking noodzaakten is niet komen vast te staan. De opzegging met onmiddellijke ingang is in strijd met de uit de samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende eisen van redelijkheid en billijkheid. Gelet op de duur van de samenwerkingsovereenkomst wordt een opzegtermijn van zeven maanden (dus over de periode vanaf 1 augustus 2013 tot 1 maart 2014) redelijk geacht. Bij de begroting van de schade wordt uitgegaan van de betalingen die X in het jaar 2013 ontving, voorafgaand aan de beëindiging per 1 augustus 2013. De schade als gevolg van het wegvallen van de opdrachten wordt begroot op een bedrag van € 9.677,50 per maand over de periode 1 augustus 2013 tot 1 maart 2014. Anderzijds wordt meegewogen dat X na het wegvallen van de opdrachten niet heeft getracht de schade te beperken door andere potentiële opdrachtgevers te benaderen. De inkomensschade komt derhalve niet geheel voor rekening van De Galan Groep. Het wordt redelijk geacht dat De Galan Groep vanwege haar tekortkoming ongeveer 80% van de schade draagt en dat deze schade voor ongeveer 20% aan X wordt toegerekend, wegens eigen schuld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2012

Zaaknummer: C-16-373354 - HA ZA 14-595

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.C.G. Reezigt en P.T. Sick

Wetsartikelen: 1 BBA, 6:74 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Fishing expedition ex artikel 843a Rv. Geen overtreding geheimhoudingsbeding indien gegevens niet vertrouwelijk zijn (want elders ook raadpleegbaar).

Werknemer is van 1997 tot 2011 in dienst geweest van werkgever, een familiebedrijf, zijnde een verkooporganisatie en toeleverancier voor de intensieve veehouderij. Werkgever geeft advies op maat op alle gebieden van de veehouderij waaronder 'Water Solutions'. Thans vordert werkgever een verklaring voor recht dat werknemer het geheimhoudings-, concurrentie- en afgiftebeding heeft geschonden. Voorts verzoekt werkgever inzage in bescheiden (op een USB-stick en diverse laptops) op grond van artikel 843a Rv op verdenking van het reeds tijdens dienstverband aandoen van concurrentie en wegnemen van bedrijfsgegevens.

Het hof oordeelt als volgt. Het gaat werkgever niet om inzage en afschrift van bewijsmiddelen die aan werkgever bekend zijn, maar niet in haar bezit. Werkgever wil inzage (en afschrift) van al die kopieën om te onderzoeken of zij bewijs kan vinden dat haar stellingen ondersteunt. Daar is artikel 843a Rv echter niet voor bedoeld. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat sprake is van een fishing expedition.

Werknemer heeft betwist dat zijn handtekening onder de arbeidsovereenkomst van hem afkomstig is (volgens hem is sprake van een kopie van zijn handtekening). Het hof oordeelt dat op werkgever de bewijslast rust van de juistheid van de handtekening van werknemer. Doch aan nadere bewijsvoering komt het hof niet toe, nu het oordeelt dat geen sprake is van schending van de bedingen. Van schending van het geheimhoudingsbeding door toezending van een checklist daags voordat werknemer vertrekt, kan geen sprake zijn nu de inhoud van deze checklist niet geheim is en bij diverse universiteiten op te vragen is. De overige vermeende schendingen van bedingen zijn onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1068

Zaaknummer: HD 200.131.253/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: R.N. Seesing en M.M.C. van de Ven

Wetsartikelen: 7:653 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Nacco Materials Handling B.V.

Op grond van rapport chirurg is causaal verband tussen hernia en bedrijfsongeval komen vast te staan. Afwijken van richtlijn van de NVO is toereikend gemotiveerd.

Op 29 mei 2006 was werknemer, destijds 33 jaar oud en door Start Uitzendbureau B.V. uitgezonden, voor Nacco, de inlener, in Nijmegen als testingenieur aan het werk in een hijsvoertuig, dat Nacco aan het ontwikkelen was. Het voertuig is daarbij gekanteld, als gevolg waarvan werknemer, gezeten in de cabine van het voertuig, met cabine en al enige meters naar beneden is gevallen. Daarbij heeft hij letsel opgelopen. AIG, aansprakelijkheidsverzekeraar van Nacco, heeft aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval erkend. Tussen partijen is in geschil of de rugklachten (hernia) van werknemer het gevolg zijn van het ongeval.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In zijn rapport van 23 september 2011 heeft chirurg X de vraag of de huidige klachten en afwijkingen op het gebied van de orthopedie redelijkerwijze als een gevolg van het ongeval zijn te beschouwen, zonder meer bevestigend beantwoord. In geschil is of, en zo ja in hoeverre, zijn brief van 21 februari 2013 aan deze conclusie afdoet. Vaststaat dat werknemer na het ongeval lijdt aan een HNP, en ook dat een richtlijn van de NVO voorschrijft dat voor het aannemen van een causale relatie tussen het ongeval en de HNP radicaire klachten, al of niet gecombineerd met rugklachten, binnen 24 uur na het ongeval moeten zijn ontstaan en zijn gedocumenteerd, behoudens in het zich hier niet voordoende geval van coma. Uit de brief van X volgt dat aan dit vereiste in dit geval niet is voldaan. Hij schrijft immers dat onduidelijk is of de radicaire klachten binnen 24 uur na het ongeval zijn ontstaan, dat deze niet zijn gedocumenteerd en dat daarmee strikt genomen het toekennen van een percentage invaliditeit op grond van een posttraumatische HNP vervalst. Blijkens zijn brief van 21 februari 2013 heeft X, na en in reactie op de brief van de medisch adviseur van AIG van 25 juli 2012, werknemer nogmaals uitvoerig gesproken en onderzocht op 23 september 2012 en ook informatie ingewonnen bij de huisarts van werknemer. Blijkens het verslag dat X van dit onderzoek in zijn brief heeft gedaan was dat onderzoek erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over het moment van ontstaan van de radicaire en rugklachten.

Zekerheid daarover heeft dit onderzoek niet opgeleverd, zo volgt uit het slot van zijn brief, maar dit heeft er niet toe geleid dat X expliciet op zijn antwoord is teruggekomen. Bij deze stand van zaken moet er integendeel van uit worden gegaan dat X met de passages 'strikt genomen', 'opvallend dat betrokkene dergelijke klachten heeft gekregen' en 'dientengevolge zou enige coulance hier wel op z'n plaats zijn' heeft uitgedrukt dat hij bij zijn antwoord blijft, hoewel niet is voldaan aan het hiervoor bedoelde vereiste uit de richtlijn van de NVO. Gelet op het voorgaande ligt in de rede aan te nemen dat de door X opgetekende (rug)klachten en beperkingen het gevolg zijn van het ongeval. Partijen zijn het erover eens dat zij behoudens zwaarwegende bezwaren tegen de inhoud of de wijze van totstandkomen van de bevindingen van X aan deze bevindingen zijn gebonden (vgl. Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2010, *NJF* 2010/261). Nacco c.s. heeft aangevoerd dat een dergelijk zwaarwegend bezwaar daarin gelegen is dat X onvoldoende (transparant) heeft gemotiveerd waarom hij van de richtlijn van de NVO is afgeweken. Geoordeeld wordt dat de motivering van de chirurg toereikend en overtuigend is, onder meer omdat uit zijn rapport van 23 september 2011 kan worden afgeleid dat X van de NVO-richtlijn is afgeweken omdat een radicaal beeld op anamnestiche gronden kan worden verwacht en werknemer voor het ongeval totaal geen klachten had. Voor recht wordt verklaard dat sprake is van causaal verband tussen de (rug)klachten en beperkingen van werknemer en het ongeval.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2116

Zaaknummer: 3593422 \ AZ VERZ 14-37 \ 475 \ 413

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: D.J. Quist-van Zanten en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Exploitatiemaatschappij Reuteman B.V. c.s.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. Beide partijen hebben een duidelijke – en niet in alle opzichten positief te waarderen – rol gespeeld in het doen ontstaan en instandhouden van de impasse waarin zij zich bevinden.

Werknemer is in 2007 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Reuteman. Hij is werkzaam in de functie van klusjesman. Overeengekomen is dat de CAO voor het Horeca- en aanverwante bedrijf (hierna: horeca-cao) van toepassing is. Werknemer heeft op 19 april 2010 een hartaanval gehad, waardoor hij tot 16 augustus 2010 arbeidsongeschikt is geweest. Werknemer heeft zich op 29 juli 2014 wederom arbeidsongeschikt gemeld. Op 15 augustus 2014 heeft X, statutair directeur, een bezoek gebracht aan werknemer op diens thuisadres met de intentie de werkbuis en de gereedschappen op te halen. In de werkbuis lagen nagenoeg geen gereedschappen meer en daarover ontstond een discussie. Werknemer heeft over de maand augustus 2014 100% van zijn loon betaald gekregen. Vanaf september 2014 is 70% van het gebruikelijke loon betaald. Tussen partijen heeft een mediationtraject plaatsgevonden. Dit traject is zonder positief resultaat afgesloten. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek van werknemer om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wordt gehonoreerd, omdat er sprake is van een (grond)recht van vrije arbeidskeuze. Ten aanzien van de vergoeding wordt geoordeeld dat partijen – die elkaar overigens ruim 40 jaar goed kennen – over en weer niet hebben gehandeld zoals van een goed werkgever en een goed werknemer mag worden verwacht. De situatie tussen partijen is geëscaleerd toen X de gereedschappen kwam ophalen. Werknemer had die gereedschappen uit de werkbuis genomen, aangezien die spullen volgens zijn stelling zijn eigendom waren. Volgens hem is overeengekomen dat aan hem voor de gereedschappen € 2.000 aan gebruikersvergoeding betaald zou worden. Ongeacht het antwoord op de vraag of het bedrag van € 2.000 een koopsom dan wel een gebruikersvergoeding betrof, kan in ieder geval worden vastgesteld dat X een gebruiksrecht had ten aanzien van de gereedschappen. Het stond werknemer op 15 augustus 2014 dan ook niet vrij om te weigeren het gereedschap aan X te

geven. Voor wat betreft de gereedschappen dient niet onbesproken te blijven dat X op 14 oktober 2014 aangifte heeft gedaan van diefstal in dienstbetrekking. De verhoudingen zijn hiermee verder op scherp gezet. Dat X per mail contact heeft gezocht met werknemer over het gereedschap, het plan van aanpak en het door werknemer geplande verlof druist in tegen het advies van de re-integratiespecialist. De onderhavige procedure leent zich niet voor de beantwoording van de rechtsvraag of tijdens ziekte slechts 70% van het loon dient te worden doorbetaald. De kantonrechter ziet in de gang van zaken echter wel aanleiding voor het oordeel dat het in ieder geval op de weg van X had gelegen om werknemer vooraf in te lichten dat zijn loon – in tegenstelling tot het bedrag dat in augustus 2014 en tijdens de ziekteperiode in 2010 is betaald – lager zou zijn. Een aspect waar werknemer een verwijt valt te maken, betreft het feit dat hij heeft gewerkt terwijl hij arbeidsongeschikt stelt te zijn. Alles overziend is de kantonrechter van oordeel dat beide partijen een duidelijke – en niet in alle opzichten positief te waarderen – rol hebben gespeeld in het doen ontstaan en in standhouden van de impasse waarin zij zich bevinden. Er wordt aan werknemer een vergoeding toegekend van € 15.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2388

Zaaknummer: 3862049 AZ VERZ 15-24

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: A. Kara en W.C.M. Coenen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Blue Taxi

Vaststellingsovereenkomst tussen werknemers en werkgever waarin afstand wordt gedaan van eventuele toekomstige rechten uit een algemeen verbindend verklaarde cao, staat aan nalevingsvordering cao-partij niet in de weg. Uitleg 'standplaats' CAO Taxivervoer vanwege pauzeregeling.

Blue Taxi drijft thans een eenmanszaak. In de periode 2011-2012 heeft hij een vier- of vijftal personen (verder: de chauffeurs) als taxichauffeur krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst gehad. Blue Taxi valt onder de werking van de CAO Taxivervoer en de CAO SFT. SFT heeft onder meer de taak toe te zien op de correcte naleving van de CAO Taxivervoer. Tussen SFT en Blue Taxi is discussie ontstaan over de uitleg en toepassing van de pauzeregeling uit de CAO Taxivervoer. Volgens Blue Taxi is de wachttijd tussen twee ritten in te beschouwen als pauze. Volgens SFT is dit niet het geval, waardoor werknemers te weinig loon hebben ontvangen. De arbeidsovereenkomsten met de werknemers zijn inmiddels beëindigd. De chauffeurs hebben ieder een vaststellingsovereenkomst met Blue Taxi gesloten. In elk van die (ongedateerde) vaststellingsovereenkomsten is door de chauffeurs afstand gedaan van de eventueel uit het geschil tussen Blue Taxi en SFT voortvloeiende verplichting alsnog loon te betalen. SFT heeft Blue Taxi op straffe van een forfaitaire schadevergoeding gesommeerd alsnog de cao juist na te leven. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. De kantonrechter overwoog daartoe – zakelijk weergegeven – dat indien geoordeeld wordt dat Blue Taxi de pauzeregeling van de CAO Taxivervoer niet correct heeft nageleefd (en er daarom op Blue Taxi in beginsel nog een verplichting tot nabetaling van loon aan de betrokken chauffeurs zou rusten), de door SFT ter zake ingestelde vorderingen zijn achterhaald door de door Blue Taxi in juni 2012 met de betrokken chauffeurs aangegane vaststellingsovereenkomsten.

Het hof oordeelt als volgt. De eerste vraag die beantwoording behoeft is de vraag of de vordering van SFT is achterhaald door de vaststellingsovereenkomsten. SFT meent dat dit niet het geval is, omdat het niet geoorloofd is bij een vaststellingsovereenkomst bij voorbaat af te wijken van een dwingendrechtelijke bepaling. Zij wijst erop dat als het op de door de

kantonrechter toegestane wijze mogelijk wordt gemaakt om nietige handelingen, te weten handelingen in strijd met algemeen verbindende cao's recht te breien, dit niet alleen het einde betekent van SFT of een met haar vergelijkbare organisatie, maar het zou ook betekenen dat de artikelen uit de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst (Wet CAO) en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) een dode letter worden. Het hof overweegt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:900 lid 1 BW kan rechtsgeldig een vaststellingsovereenkomst worden gesloten ter voorkoming van (een al bestaande) onzekerheid of geschil. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39 brengt het bepaalde in artikel 7:902 BW mee dat de vaststelling alleen dan in strijd mag komen met dwingend recht indien deze strekt ter beëindiging van een – reeds bestaand – geschil (en dus niet strekt ter voorkoming daarvan). Zoals ook SFT terecht heeft aangevoerd zou een andere opvatting het mogelijk maken bij een vaststellingsovereenkomst de werking van (semi)dwingend recht op voorhand uit te sluiten en daarmee het (semi)dwingende karakter daarvan op ontoelaatbare wijze te ondermijnen. De in geding zijnde vaststellingsovereenkomsten strekken, zoals ook blijkt uit de considerans, niet tot beëindiging van een reeds bestaand geschil van Blue Taxi met haar chauffeurs, maar juist ter voorkoming daarvan in het geval het standpunt van SFT omtrent de pauzeregeling juist zou zijn. Dit betekent dat – anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld – de vorderingen van SFT niet achterhaald zijn door de vaststellingsovereenkomsten, maar dat de vaststellingsovereenkomsten ingevolge het bepaalde in artikel 3 Wet AVV nietig zijn, indien zij strijdig zijn met verbindend verklaarde bepalingen uit de CAO Taxivervoer. Daar komt bij dat SFT op grond van artikel 15 Wet CAO juncto artikel 3 Wet AVV, een eigen vorderingsrecht heeft, waaraan een afstandsverklaring van de chauffeurs niet af kan doen (art. 7:903 BW). Dit betekent dat – wat er verder ook zij van de vaststellingsovereenkomsten – deze in ieder geval geen effect sorteren jegens SFT.

Wat de uitleg van de pauzeregeling betreft, oordeelt het hof als volgt. Bij de uitleg van de pauzeregeling dient betrokken te worden de in het arbeidsrecht geldende notie dat wachttijd in beginsel heeft te gelden als (betaalde) werktijd, indien de werknemer voor zijn werkgever op een arbeidsplaats aanwezig dient te zijn (HvJ EG 3 oktober 2000, C-303/98 en HvJ EG 9 september 2003, *JAR* 2003/226). Dit neemt niet weg dat van een werknemer kan worden verlangd dat hij tijdens deze wachttijd (onbetaalde) pauze opneemt. In de Arbeidstijdenwet zijn slechts minimumnormen voor pauze opgenomen. Om te voorkomen dat het leeglooprisico (het risico dat er geen werk is voor de chauffeurs) wordt afgewenteld op de werknemer, voorziet de CAO Taxivervoer in een pauzeregeling, waarin de pauze wordt gemaximeerd. De cao-partijen hebben er kennelijk voor gekozen, deze maximering alleen te laten gelden 'buiten standplaats'. Standplaats is in de cao gedefinieerd als de plaats waar het

bedrijf gevestigd is en waar de werknemer zijn dienst aanvangt en beëindigt. Hoewel niet aanstonds duidelijk is waarom de maximering van de pauze in de cao is beperkt tot pauzes 'buiten standplaats', acht het hof het waarschijnlijk dat deze maximering samenhangt met het feit dat de vestigingsplaats van de werkgever door de werknemer als een soort thuisbasis wordt beschouwd, zoals door Blue Taxi betoogd. Anders dan Blue Taxi is het hof echter van oordeel dat uit de cao-definitie van standplaats onomstotelijk blijkt dat onder standplaats niet kan worden verstaan iedere plek die door de chauffeurs als een soort thuisbasis wordt beschouwd. Met deze invulling van standplaats wordt immers te ver afgeweken van de op dit punt heldere tekst van de cao. De omstandigheid dat de door SFT voorgestane definitie van standplaats (mogelijk) met zich brengt dat chauffeurs van kleinere taxibedrijven, die haar chauffeurs toestaan de taxi mee naar huis te nemen en de dienst vanuit huis aan te vangen, geen standplaats hebben (anders dan hun huisadres), doet hieraan niet af, nu deze niet in strijd komt met de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan de pauzeregeling. De door Blue Taxi beoogde uitleg daarentegen, die mogelijk maakt dat de chauffeurs als thuisbasis een plek kiezen in de nabijheid van een grote taxistandplaats, zoals die bij het Centraal Station, doet dat wel. Het hof is daarom van oordeel dat de door SFT gegeven uitleg de juiste is.

Blue Taxi heeft de pauzeregeling niet juist toegepast. De forfaitaire boete is tevens verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:512

Zaaknummer: 200.144.637

Rechters: M.J. van der Ven, C.A. Joustra en A.R. Houweling

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en J.C. Debije

Wetsartikelen: 15 Wet CAO, Wet AVV, 7:900 BW en CAO Taxivervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/KPN B.V.

Ontslag op staande voet accountverkoper na dienstverband van 35 jaar wegens niet toegestaan privégebruik van Mifi-box (bedrijfsmiddel) is rechtsgeldig.

Werknemer is op 1 september 1980 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) KPN. Hij vervulde laatstelijk de functie van Accountverkoper op de afdeling KPN Event. Werknemer heeft medio november 2014 bij zijn dochter, die in Eindhoven werkt en studeert, een zogenoemde Mifi-box geïnstalleerd, omdat zijn dochter na het vertrek van haar huisgenoot uit de woning op dat moment geen beschikking had over internet. Deze Mifi-box was afkomstig uit het magazijn van KPN Event. In de Mifi-box zit een SIM-kaart met een data-abonnement, dat is beperkt tot 8 GB per maand. Op 13 januari 2015 werd een collega van werknemer erop gewezen dat de abonnementslimiet van 8 GB was overschreden en dat het verbruik van de Mifi-box was opgelopen tot een bedrag van € 3.690. Werknemer heeft die dag navraag gedaan bij zijn dochter, die heeft verklaard dat zij rond de kerstvakantie via de Mifi-box televisieseries had gekeken op Netflix. Op 15 januari 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. KPN stelt ter onderbouwing van het gegeven ontslag op staande voet dat werknemer misbruik heeft gemaakt van de uit zijn functie voortvloeiende kennis en toegang tot bedrijfsmiddelen door medio november 2014 zonder toestemming een Mifi-box inclusief SIM-kaart met abonnement – een bedrijfsmiddel van KPN dat wordt verhuurd aan zakelijke klanten – mee te nemen en voor privégebruik in de woning van zijn dochter te installeren. KPN rekent werknemer zijn gedragingen extra zwaar aan, omdat hij bij KPN Event een vertrouwensfunctie bekleedt. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging.

De kantonrechter overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer uit hoofde van zijn functie toegang heeft tot vele bedrijfsmiddelen van KPN, waaronder behalve Mifi-boxen ook computers, laptops en telefoons, die een grote financiële waarde vertegenwoordigen. KPN stelt zich terecht op het standpunt dat werknemer in dit opzicht een vertrouwensfunctie heeft en dat zij erop mag vertrouwen dat hij geen misbruik maakt van het feit dat hij toegang tot deze bedrijfsmiddelen heeft. Tussen partijen is niet in geschil dat

werknemer vooraf geen toestemming aan zijn manager heeft gevraagd voor het meenemen van de Mifi-box voor privégebruik. Hij heeft weliswaar op een intekenlijst aangegeven dat hij de betreffende Mifi-box had meegenomen, maar niet dat dit voor ander dan zakelijk gebruik was. KPN heeft ter ondersteuning van haar stelling dat privégebruik van de Mifi-box niet is toegestaan, voorts een beroep gedaan op de Bedrijfscodex van KPN 'Hoe wij werken' (hierna: de Bedrijfscodex) en de Deelcode Communicatie- en Bedrijfsmiddelen (hierna: de Deelcode). Geoordeeld wordt dat de Mifi-box is aan te merken als een bedrijfsmiddel als bedoeld in de Bedrijfscodex en de Deelcode en dat dit werknemer ook redelijkerwijs duidelijk had kunnen zijn. Gelet hierop moet hij ermee bekend worden geacht dat privégebruik van de Mifi-box – zo dit überhaupt al is geoorloofd – alleen in hoogst uitzonderlijke situaties en op zeer beperkte schaal is toegestaan. In dit geval was echter geen sprake van een hoogst uitzonderlijke situatie. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat medio november 2014 bij zijn dochter sprake was van een noodsituatie en dat het niet meteen beschikken over internet voor haar zeer ernstig gevolgen zou hebben gehad. Bovendien is geen sprake geweest van privégebruik van de Mifi-box op zeer beperkte schaal. Werknemer heeft in strijd gehandeld met de Bedrijfscodex en de Deelcode. Het had werknemer redelijkerwijs duidelijk kunnen zijn dat schending van deze codes tot ontslag zou kunnen leiden.

De kantonrechter ziet in de afweging van de wederzijdse belangen van partijen geen aanleiding om te oordelen dat KPN in dit geval met een minder vergaande sanctie dan ontslag op staande voet had moeten volstaan. Aannemelijk is dat de gevolgen van het ontslag op staande voet voor werknemer ernstig zullen zijn, maar het belang van KPN om geen werknemers in dienst te hebben in wie zij geen vertrouwen meer heeft, weegt in dit geval zwaarder. Daarbij wordt tevens meegewogen dat werknemer niet heeft betwist dat hij in 2007/2008 en in 2014 al eens op het privégebruik van een fotocamera en een Ipad is aangesproken. Werknemer heeft in deze incidenten kennelijk geen aanleiding gezien om zijn gedrag aan te passen, hoewel dit wel in de rede had gelegen. Gelet hierop kon van KPN redelijkerwijs niet worden verlangd dat zij werknemer een waarschuwing oplegde in plaats van hem op staande voet te ontslaan. Het feit dat werknemer reeds 35 jaar bij KPN werkt en hierdoor een eenzijdig dienstverband heeft, maakt dit in de gegeven omstandigheden niet anders. Nu werknemer niet gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid opleidingen te volgen, komt dit voor zijn eigen rekening. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1762

Zaaknummer: 3851990 UV EXPL 15-62

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. van Reek en E. Wies

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Technisch Installatie Bureau voor Telecommunicatie Jordaen B.V.

Afwijzing vordering tot uitbetaling niet-genoten verlofuren na einde arbeidsovereenkomst. In vaststellingsovereenkomst is finale kwijting overeengekomen en werkgever mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat werknemer zijn aanspraken op uitbetaling van het verlofsaldo had laten varen.

Werknemer is met ingang van 2 juli 2007 bij Telecom Jordaen in dienst getreden als elektrotechnisch monteur. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 1 december 2013 met wederzijds goedvinden beëindigd. De door partijen getroffen regeling is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst van 31 oktober 2013. Nadat Telecom Jordaen in januari 2014 aan haar in de vaststellingsovereenkomst vermelde verplichtingen had voldaan, heeft werknemer bij brief van 12 maart 2014 aan Telecom Jordaen laten weten dat de bij het einde van het dienstverband opgebouwde maar niet genoten verlofuren ten onrechte niet aan hem zijn uitbetaald, en dat hij alsnog op uitbetaling daarvan aanspraak maakt. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of Telecom Jordaen hiertoe is gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door partijen aangegane vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogenaamde Haviltex-maatstaf. Geoordeeld wordt dat Telecom Jordaen er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer zijn aanspraken op uitbetaling van het verlofsaldo had laten varen. Meegewogen wordt dat partijen hebben onderhandeld over een aantal essentiële aspecten rondom de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dat partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat voor het geval de ene partij nog een vordering op de andere partij mocht blijken te hebben, daar niettemin kwijting voor wordt verleend en werknemer vanaf het eerste stadium is voorzien geweest van rechtsbijstand. Indien werknemer zijn aanspraken op uitbetaling had willen handhaven, had het op zijn weg gelegen dit expliciet aan de orde te stellen. Dat partijen in de vaststellingsovereenkomst geen expliciete regeling met betrekking tot het verlofsaldo zijn overeengekomen, doet hier niet aan af. Werknemer wijst erop dat de aanspraak tot betaling

van het verlofsaldo volgt uit artikel 57 lid 4 van de toepasselijke cao. In het geval hij bedoeld heeft zich erop te beroepen dat voor zover uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat hij geen aanspraak heeft op uitbetaling van het verlofsaldo dit in strijd is met dwingend recht, gaat dat betoog niet op. Op grond van artikel 7:902 BW is een dergelijke overeenkomst ook geldig als deze in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Deze situatie doet zich niet voor. Evenmin is sprake van de situatie dat de vaststellingsovereenkomst niet is aangegaan ter beëindiging van een reeds bestaand geschil, maar ter voorkoming van een geschil. In laatstbedoelde situatie zou geen sprake zijn geweest van een rechtsgeldige overeenkomst (HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1260

Zaaknummer: 3642557 UC EXPL 14-19227 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. Koelewijn en R.C.W. van der Zande

Wetsartikelen: 7:902 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Rottinghuis' Aannemingsbedrijf B.V. h.o.d.n.
Reitsma Drachten**

***Ontbindingsbeschikking is resultaat van minnelijke regeling. Nu
finale kwijting is overeengekomen, wordt loonvordering afgewezen.***

In de periode 29 oktober 1985 tot 1 juni 2012 is werknemer voor onbepaalde tijd als timmerman in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Reitsma Drachten. Werknemer heeft zich op 14 maart 2011 ziek gemeld. Per 10 oktober 2011 heeft Reitsma Drachten de loonbetaling aan werknemer stopgezet, stellende dat werknemer de arbeidsovereenkomst per die datum heeft beëindigd. Bij brief van 9 november 2011 heeft CNV Vakmensen namens werknemer aan Reitsma Drachten laten weten dat van ontslagname zijdens werknemer geen sprake was. Indien er al sprake was van ontslagname kan werknemer daar in het licht van zijn psychotische klachten niet aan worden gehouden, aldus CNV Vakmensen. Begin december 2011 heeft werknemer zich bij tijd en wijle bij het kantoorpand van Reitsma Drachten opgehouden. Naar aanleiding van de telefoontjes van werknemer en diens overige gedrag (ernstige bedreigingen) heeft Reitsma Drachten een beveiligingsbedrijf ingeschakeld. Bij beschikking van 23 mei 2012 is de arbeidsovereenkomst ontbonden. Daarbij is aan werknemer een vergoeding toegekend van € 10.000 bruto. De ontbindingsbeschikking was het resultaat van een minnelijke schikking tussen partijen. Werknemer vordert loon over de periode 14 maart 2011 tot en met 1 juni 2012. Reitsma Drachten heeft aangevoerd dat partijen elkaar in het kader van de minnelijke regeling, die heeft geressorteed in de ontbindingsbeschikking en de intrekking van de vorderingen in kort geding, finale kwijting hebben verleend. Voorts heeft zij gesteld dat zij overeenkomstig de afgesproken arbeidsduur van 32 uur per week aan al haar loonverplichtingen jegens werknemer heeft voldaan.

Naar het oordeel van de kantonrechter hebben partijen, alle omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang beschouwd, elkaar in het kader van de minnelijke schikking van 23 mei 2012 over en weer finale kwijting verleend. Zulks brengt mee dat werknemer in ieder geval geen aanspraken jegens Reitsma Drachten heeft met betrekking tot de periode 13 maart 2011 tot 10 oktober 2011, zijnde de begindatum van de loonvordering van werknemer in kort geding. Anders dan Reitsma Drachten heeft doen betogen leidt bedoelde finale kwijting

evenwel niet zonder meer tot de gevolgtrekking dat ook de gepretendeerde aanspraken van werknemer over de periode 10 oktober 2011 tot 1 juni 2011 daarop dienen af te stuiten. Dat zou alleen het geval zijn als rechtens vast zou staan dat partijen hebben afgesproken dat op basis van een 32-urige werkweek zou worden afgerekend. In dat geval kan werknemer Reitsma Drachten uiteraard niet meer met succes in rechte betrekken, waar zij daadwerkelijk overeenkomstig die sleutel heeft uitgekeerd. Partijen verschillen daarover van mening. Op grond van de grote hoeveelheid overgelegde loonspecificaties, moet het ervoor worden gehouden dat werknemer een 32-urige werkweek had. Nu Reitsma Drachten op basis daarvan heeft afgerekend, wordt de vordering van werknemer over de periode 10 oktober 2011 tot 1 juni 2012 eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:962

Zaaknummer: 3154794 CV EXPL 14-8854

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: H.B.Th. Koekkoek en J. Stolk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**(gemeenschappelijke) ondernemingsraad Brink's
Nederland/Brink's Nederland BV c.s.**

Besluit van moeder tot verkoop van aandelen in dochter kan aan dochter worden toegerekend, zodat adviesrecht (art. 25 WOR) van toepassing is. Geen voorzieningen wegens risico's voor personeel en onderneming.

Brink's Nederland houdt een onderneming in stand die cash management verzorgt voor banken en retailbedrijven. Zij houdt zich in dat verband onder andere bezig met beveiligd en niet beveiligd waardetransport en met het management en de service van geldautomaten. Brink's Geldverwerking, een 100% dochtervennootschap van Brink's Nederland, houdt zich onder andere bezig met het verwerken en tellen van geld en andere waarden. Tot 22 december 2014 was Brink's Nederland een 100% dochtervennootschap van Brink's International Holding AG, welke vennootschap op haar beurt deel uitmaakt van het internationale – in de Verenigde Staten aan de beurs genoteerde – concern The Brink's Company. Op 22 december 2014 zijn de aandelen die Brink's International Holding AG in Brink's Nederland hield, overgedragen aan Stichting Brink's. Hieraan is het volgende voorafgegaan. Rabobank, ABN Amro en SNS hebben hun opdrachtovereenkomst met Brink's opgezegd tegen medio 2015. Als gevolg van deze opzeggingen moet Brink's ruim 565 fte af laten vloeien. Stichting Brink's is in het leven geroepen, omdat de Amerikaanse moeder niet langer bereid was geld te investeren in Brink's. Op 24 december zijn de vakbonden en de ondernemingsraad geïnformeerd. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Brink's Nederland bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 22 december 2014 (aan de or bekend gemaakt op 24 december 2014) tot overdracht van de aandelen die Brink's International Holding AG hield in Brink's Nederland aan Stichting Brink's. Hij heeft daartoe kortweg gesteld dat ten aanzien van dit besluit ten onrechte geen advies aan de ondernemingsraad is gevraagd en dat er geen omstandigheden zijn die dat rechtvaardigen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het besluit van 22 december 2014 tot overdracht

van de aandelen is genomen door Brink's International Holding AG. Zij had het als enig aandeelhouder van Brink's Nederland in haar macht om die overdracht te bewerkstelligen. Zoals uit de stukken en hetgeen ter terechtzitting is besproken blijkt, heeft Brink's Nederland echter de overdracht geïnitieerd. Zij heeft uit eigen beweging overleg gevoerd en onderhandeld met The Brink's Company over een mogelijke verzelfstandiging van Brink's Nederland in de vorm van een aandelenoverdracht en zij heeft met het oog op die overdracht Stichting Brink's opgericht. Brink's International Holding AG heeft vervolgens – in die optiek – haar medewerking verleend en de aandelen aan Stichting Brink's overgedragen. Gelet op deze omstandigheden moet het besluit tot overdracht van de aandelen worden toegerekend aan Brink's Nederland. Zij moet in de onderhavige procedure worden aangemerkt als de ondernemer zoals bedoeld in artikel 25 WOR. De ondernemingsraad heeft met juistheid betoogd dat het besluit tot overdracht van de aandelen in Brink's Nederland aan Stichting Brink's een adviesplichtig besluit is omdat met die overdracht tevens de zeggenschap over de onderneming wordt overgedragen. Dat de dagelijkse gang van zaken door die overdracht niet zou worden beïnvloed en dat het bestuur van Brink's Nederland zijn bevoegdheden behoudt, zoals Brink's c.s. hebben gesteld, doet hieraan niet af. Artikel 25 lid 1 onder a WOR schrijft in dat geval voor dat de ondernemingsraad in de gelegenheid wordt gesteld advies uit te brengen. Het enkele feit dat dit niet is gebeurd, maakt dat Brink's Nederland niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 22 december 2014. De dreiging van een mogelijke surseance van betaling dan wel stakingen door de bonden, rechtvaardigen niet het schenden van de WOR.

Met betrekking tot de verzochte voorzieningen overweegt de Ondernemingskamer als volgt. De ondernemingsraad heeft zich kortweg en in de kern op het standpunt gesteld dat de overdracht van de aandelen moet worden teruggedraaid. Aan dit standpunt heeft hij mede de verwachting ten grondslag gelegd dat de Amerikaanse moedermaatschappij zich in dat geval de gevolgen voor het personeel van Brink's Nederland zal gaan aantrekken en financiële middelen ter beschikking zal stellen voor een financiële afvloeiingsregeling. De Ondernemingskamer is van oordeel dat deze verwachting geen grondslag vindt in de stukken en in hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht. Eerder blijkt daaruit dat The Brink's Company geen verdere financiële medewerking aan het verzachten van de gevolgen voor het personeel zal verlenen naast de overdracht van de aandelen voor € 1 tegen een vermogenswaarde van € 20 miljoen en dat het ongedaan maken van de aandelenoverdracht de continuïteit van de onderneming van Brink's Nederland in gevaar zal brengen. De Ondernemingskamer acht met Brink's Nederland het terugdraaien van de ontstane situatie waarin Brink's Nederland is verzelfstandigd – voor zover al juridisch en feitelijk mogelijk – zodanig risicovol voor de onderneming en het daaraan verbonden personeel dat de verzoeken om een voorziening zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:553

Zaaknummer: 200.162.157/01OK

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting KPC Onderwijs Innovatie Centrum

Onderwijsadviesbureau handelt onrechtmatig jegens werkneemster door onderzoeksrapport over functioneren van het team tijdens een plenaire bijeenkomst met dertig personeelsleden te bespreken en aan te kondigen dat (onder andere) werkneemster zal worden ontslagen. Rapport dient te worden ingetrokken.

Werkneemster (55 jaar) is sinds augustus 1988 als docent in dienst van het Marnix College. Zij is werkzaam binnen het team TG234. KPC exploiteert een onderwijsadviesbureau dat gespecialiseerd is in vraagstukken van onderwijskwaliteit, organisatieontwikkeling, professionalisering, leiderschap en het (her)ontwerpen en implementeren van leeromgevingen. Eind juli 2014 heeft het college van bestuur van het Marnix College een onderzoek laten uitvoeren door KPC naar de aard en de oorzaak van de onvrede binnen het team TG234. In het onderzoeksrapport wordt vermeld dat een zevental teamleden uit het team TG234, in een informele bijeenkomst bij een van de teamleden thuis, de individuele gesprekken gezamenlijk heeft voorbereid. Zij zijn hier op aangesproken. De resultaten van het onderzoek zijn door de directie van het Marnix College tijdens een plenaire bijeenkomst met dertig personeelsleden van het Marnix College besproken. Ten overstaan van het team hebben de onderzoekers van KPC op het smartbord gezet: 'Gaan afscheid nemen van het Marnix College: X, werkneemster en Y'. Vervolgens is werkneemster uitgevallen vanwege arbeidsongeschiktheid. Werkneemster stelt dat KPC jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en dat die onrechtmatigheid ziet op het onderzoek en de daarop gebaseerde rapportage. Werkneemster vordert KPC te veroordelen de rapportage terug te trekken, te vernietigen of in te trekken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Een van de aanbevelingen van KPC is 'om een beweging in gang te zetten waarin afscheid genomen wordt van deze teamleden'. Deze aanbeveling die – in het licht van de mededeling van de onderzoekers van KPC op het smartbord – niet anders kan worden verstaan dan dat de relatie tussen werkneemster en het Marnix College op welke wijze en via welke weg dan ook zou moeten eindigen, is niet dan wel onvoldoende gemotiveerd. Het komt de voorzieningenrechter voor dat het afscheid nemen

van medewerkers die al geruime tijd in dienst zijn en altijd positief zijn beoordeeld ultimum remedium zou moeten zijn en goede argumenten voor een dergelijke aanbeveling dienen te worden genoemd, hetgeen niet dan wel onvoldoende is gebeurd. Ook is niet aangegeven waarom minder vergaande maatregelen binnen of buiten team TG234 geen (voldoende) soelaas zouden kunnen bieden. Omdat is aanbevolen ook met betrekking tot werkneemster een beweging in gang te zetten waarin afscheid van haar wordt genomen, had het rapport in concept aan haar ter beschikking moeten worden gesteld en had zij in de gelegenheid moeten worden gesteld op het conceptrapport commentaar te geven. Omdat werkneemster door de mededeling dat zij zal worden ontslagen en de presentatie van het rapport aan de collega's ernstig kan zijn beschadigd, had KPC geen mededeling op het smartboard mogen hangen dat zij zou worden ontslagen en had zij het rapport niet aan collega's van werkneemster dienen te presenteren. De opstelling en handelswijze van KPC is onzorgvuldig en onrechtmatig jegens werkneemster. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster desgevraagd bevestigd dat de veroordeling tot intrekking van het rapport volgens haar een passende vorm van schadevergoeding is. Omdat het rapport de positie van werkneemster bij het Marnix College bedreigt, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om een voorziening te treffen, waarin een passende wijze van schadevergoeding wordt toegewezen, in de vorm van een veroordeling van KPC tot intrekking van het rapport.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:1899

Zaaknummer: C/01/289009 / KG ZA 15-44

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: F.E.R.M. Lathouwers en J.B.M. Veenhuys

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst werkneemster die pensioengerechtigde leeftijd reeds is gepasseerd is niet kennelijk onredelijk. In het midden blijft aan welke partij verstoorde arbeidsrelatie is te wijten, omdat partijen slechts verwijzen naar de UWV-procedure.

Werkneemster is in dienst van een tandartsenpraktijk, die per 1 januari 2013 door werkgeefster is overgenomen. Op 26 juni 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 7 november 2013 heeft het UWV aan werkgeefster toestemming gegeven om werkneemster te ontslaan op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst is tegen 31 januari 2014 opgezegd. Werkneemster stelt de opzegging kennelijk onredelijk is. Zij stelt dat enerzijds de opzegging heeft plaatsgevonden door het willens en wetens geven van een onjuiste voorstelling van zaken en anderzijds omdat de gevolgen van het ontslag werkneemster onevenredig zwaar treffen. Na de overname waren er iedere werkdag veranderingen in de organisatie waarover geen overleg met werkneemster werd gepleegd. De oorzaak van de verstoring van de arbeidsrelatie is aan werkgeefster te wijten. Er is geen vergoeding toegekend en de financiële gevolgen van het ontslag zijn voor werkneemster onacceptabel en zeer ingrijpend. Door haar leeftijd kan zij geen aanspraak maken op een loondervingsuitkering. Gelet op haar leeftijd en het feit dat zij slechts parttime kan werken, zijn haar perspectieven slecht. Ten slotte is werkneemster afhankelijk van een inkomen teneinde in haar levensonderhoud te kunnen voorzien en de hypotheekkosten met betrekking tot haar formele woonplaats in Italië te kunnen voldoen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op een valse of voorgewende reden faalt. Er is door beide partijen slechts verwezen naar de inhoud van de stukken van de procedure bij het UWV. Op deze wijze is niet voldoende kenbaar welke feiten en omstandigheden werkneemster aan haar standpunten en werkgeefster aan haar verweer ten grondslag wenst te leggen (zie HR 17 oktober 2008, NJ 2009/474). De kantonrechter ziet wel dat werkgeefster vernieuwingen heeft doorgevoerd in de tandartsenpraktijk en ook dat zij daarover niet altijd vooraf met werkneemster heeft gecommuniceerd. Werkneemster heeft niet of nauwelijks

meegewerkt aan die vernieuwingen. Zonder aan beide zijden actief mee te procederen kan de kantonrechter evenwel ten aanzien van deze kwestie niet tot een afgewogen oordeel komen en dat is niet de bedoeling in een civiele procedure. Dit betekent dat werknemster onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd dat en waarom de verstoring van de arbeidsrelatie (grotendeels) aan werkgeefster is te wijten. Ook het beroep op het gevolgcriterium faalt. Vastgesteld moet worden dat werknemster de pensioengerechtigde leeftijd reeds is gepasseerd. Zij heeft daarom geen recht meer op een loondervingsuitkering maar gesteld noch gebleken is dat zij niet in aanmerking komt voor een ouderdomsuitkering. Voor het overige voert werkgeefster terecht aan dat de keuze om geen (verder) pensioen op te bouwen en een formele woonplaats in Italië te hebben, persoonlijke keuzes zijn, die in het kader van een ontslag niet voor rekening van werkgeefster komen. Dat werknemster minder makkelijk aan de slag komt is inherent aan haar leeftijd. Meegewogen wordt dat in het midden moet blijven aan wie de oorzaak van de verstoring van de arbeidsrelatie is te wijten. Ten slotte wordt ook de loonvordering over de periode 1 januari 2013 tot en met juni 2013 afgewezen, omdat deze vordering onvoldoende is onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2238

Zaaknummer: 3248793 UC EXPL 14-11377 HvB/1036

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: C.J.A.M. Bots en L. Greveling

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vitaal Wonen/A c.s.

Niet-ontvankelijkheidsverweer van voormalig bestuurders van woningstichting dat gebaseerd is op artikel 6 EVRM en fundamentele bepalingen in het burgerlijk procesrecht faalt.

A en B zijn twee voormalig bestuurders van Stichting Vitaal Wonen. Vitaal Wonen stelt dat A en B onterecht vergoedingen hebben ontvangen ten laste van de stichting, privéuitgaven ten laste van de stichting hebben gebracht en als privépersoon op ontoelaatbare wijze betrokken zijn geweest bij onroerendgoedtransacties ten behoeve van de stichting. A en B voeren een niet-ontvankelijkheidsverweer, dat grotendeel is gebaseerd op artikel 6 EVRM (*fair trial*, *equality of arms*) en daarnaast op enkele fundamentele bepalingen in het Nederlandse burgerlijk procesrecht (waarheidsplicht, substantiëringsplicht).

De rechtbank oordeelt als volgt. Het niet-ontvankelijkheidsverweer faalt. De rechtbank merkt op dat de verweren in de eerste plaats lijken te worden gebaseerd op het bepaalde in artikel 6 EVRM, met name waar – met zoveel woorden – een beroep wordt gedaan op de aanspraak op een *fair trial* en op het ontbreken van *equality of arms*. Daarnaast wordt een beroep gedaan op enkele bepalingen in de Nederlandse wetgeving (art. 21 en 111 lid 3 Rv), die betrekking hebben op (dan wel verband houden met) de door artikel 6 EVRM beschermde belangen. De rechtbank stelt voorop dat geen van de genoemde bepalingen uitdrukkelijk voorziet in de sanctie ‘niet-ontvankelijkheid van eiser(es)’ als reactie op de niet-naleving ervan. Dat is niet verbazingwekkend, als wordt bedacht dat een belangrijk deel van de normen waarop A en B een beroep doen, zich richt tot de rechter. Het is aan hem om (bijvoorbeeld) erop toe te zien dat hoor en wederhoor wordt toegepast. Zou een norm als deze niet worden nageleefd, dan ligt het niet voor de hand om aan die niet-naleving een sanctie te verbinden die erop neerkomt dat de vordering van Vitaal Wonen als eiseres in het geheel niet (inhoudelijk) wordt behandeld. Een (ander) deel van de normen waarnaar A verwijzen heeft wél betrekking op Vitaal Wonen als wederpartij. Zo verwijt A Vitaal Wonen dat zij in het voortraject hoor en wederhoor niet in acht heeft genomen en dat zij hem in een aantal opzichten de mogelijkheid ontnemt om deugdelijk verweer te voeren. Ook hier rijst de vraag of de niet-ontvankelijkheid van Vitaal Wonen de meest voor de hand liggende sanctie is, als de normschending inderdaad

zou komen vast te staan. Niet ondenkbaar is (bijvoorbeeld) dat het niet tot zijn recht komen van hoor en wederhoor in het voortraject kan worden 'rechtgetrokken' in de onderhavige procedure. Verder is het niet-ondenkbaar dat het civiele (proces)recht het treffen van andere sancties mogelijk maakt, die méér recht doen aan bescherming van de geschonden norm c.q. het aangetaste belang. De rechtbank wijst met name op sancties in de sfeer van het bewijsrecht (stelplicht, bewijslast, bewijswaardering), die, als daar grond voor is, aan de orde kunnen komen in het kader van de inhoudelijke beoordeling van de vordering van Vitaal Wonen. De verschillende verweren die zijn aangevoerd (ten aanzien van het voortraject en de onderhavige procedure) worden door de rechtbank afzonderlijk behandeld. Geoordeeld wordt dat er geen grond bestaat om Vitaal Wonen niet-ontvankelijk te verklaren in haar vordering jegens A en B. De gevoerde verweren geven de rechtbank evenmin aanleiding om andere beslissingen te nemen inzake de voortgang van de procedure. De procedure wordt voortgezet. De zaak wordt op de rol gezet voor het nemen van een conclusie van repliek door Vitaal Wonen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2610

Zaaknummer: C/03/186784 / HA ZA 14-17

Rechters: W.J.J. Beurskens, W.E. Elzinga en T.A.J.M. Provaas

Advocaten: P. Caris en A.J.L.J. Pfeil

Wetsartikelen: 6 EVRM, 21 Rv en 111 Rv

RECHTSPRAAK

Mert Groenonderhoud en Bedrijfsdiensten B.V./Henssen B.V.

Hoofdaannemer is op grond van overeenkomst bevoegd een door de Inspectie SZW opgelegde boete wegens overtreding van de WAV met facturen van onderaannemer te verrekenen.

Partijen hebben op 14 april 2014 een overeenkomst van onderaanneming gesloten, waarbij Henssen als hoofdaannemer heeft te gelden en Mert als onderaannemer. In de overeenkomst is bepaald dat boetes die zijn opgelegd aan de hoofdaannemer worden verhoogd met 20% en worden doorbelast of verrekend met de onderaannemer. Bij beschikkingen van 7 oktober 2014 hebben zowel Mert als Henssen als de gemeente Maastricht van de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid ieder afzonderlijk als werkgever een boete gekregen wegens overtreding(en) van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV). Uit onderzoek was SZW gebleken dat werkzaamheden (onder meer) zijn uitgevoerd door werknemers met de Iraakse en Marokkaanse nationaliteit zonder dat kon worden aangetoond dat voor die vreemdelingen een tewerkstellingsvergunning was afgegeven, waar dit laatste wel vereist was. Henssen, alsook Mert, hebben bezwaar tegen de betreffende beschikkingen ingesteld, welke (bestuursrechtelijke) procedures thans nog aanhangig zijn. Kern van het geschil is de vraag of Henssen gerechtigd is tot verrekening van de aan haar opgelegde boete.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Mert heeft ter zitting desgevraagd te kennen gegeven dat haar primaire bezwaar tegen de boete zal luiden dat zij niet wist dat een tewerkstellingsvergunning nodig was, nu beide werknemers zowel een identiteitsbewijs als een verblijfsvergunning hebben. Vaststaat echter dat Mert voor de overeengekomen werkzaamheden twee vreemdelingen in de zin van de WAV tewerkgesteld heeft zonder dat zij voor die personen tewerkstellingsvergunningen kon tonen aan het bevoegde gezag. Het is derhalve op voorhand niet aannemelijk te achten dat SZW in de op de bezwaren te nemen beslissingen van de opgelegde boetes terug zal komen. Daar komt nog bij dat het instellen van bezwaar de werking van de (boete)beschikking niet opschort. In dit kort geding dient derhalve van de verschuldigdheid (aan SZW) en directe opeisbaarheid van de aan Henssen opgelegde boete uitgegaan te worden. Mede gelet op het bepaalde in artikel 23 van de overeenkomst

moet worden aangenomen dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat Henssen een verhaalsrecht – en daarmee een verrekeningsrecht – op Mert heeft ter zake van de aan Henssen opgelegde boete, nu die boete in (directe) relatie staat tot de door Mert uitgevoerde werkzaamheden. De vorderingen van Mert worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2622

Zaaknummer: C/03/203357 KG ZA 15/120

Rechters: P.E. de Kort

Advocaten: M.C.J. Schoenmakers en M. Poelman

Wetsartikelen: 2 WAV

RECHTSPRAAK

werknemer/Eyource Nederland B.V.

Liegen over verblijfplaats levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Werknemer is op 6 maart 2014 voor de duur van drie maanden in dienst getreden van Eyource in de functie Accountmanager. Op 2 mei 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt vermeld dat Eyource is geconfronteerd met loonbeslag en dat werknemer heeft gelogen over het LBIO, over het feit dat hij geen problemen heeft en dat hij heeft gelogen over zijn woonplaats. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de brief van 2 mei 2014 blijkt dat werknemer op staande voet is ontslagen omdat hij zou hebben gelogen over zijn verblijfplaats. Daargelaten of werknemer gelogen zou hebben over zijn verblijfplaats, hetgeen hij gemotiveerd betwist, dan levert dat nog geen dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Op de grond van artikel 7:678 lid 1 BW dient immers sprake te zijn van zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het liegen over een verblijfplaats voldoet niet aan deze strenge maatstaf. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2073

Zaaknummer: 3704789 CV EXPL 14-60133

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: L. Pelswijk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW