

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 21, 2015

Nummer 21, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:339 21-05-2015

Charlotte Rosselle/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering c.s.

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1275 22-05-2015

werknemer/Window Gard Safety & Sun B.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3546 19-05-2015

Canon Business Center Zwolle B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1797 19-05-2015

K. Holding B.V./Load4u B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1926 19-05-2015

werknemer/BSH Huishoudapparaten BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1792 19-05-2015

werknemer/Omega Direct Marketing Services B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1711 12-05-2015

werknemer/Paraat Brandbeveiliging B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:773 03-03-2015

DPA Group en DPA Technipower/curator c.s.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2530 22-05-2015

werknemster/Hornbach Bouwmarkt (Nederland) B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4176 20-05-2015

werknemster/MainBusiness B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4177 20-05-2015

MainBusiness B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3211 13-05-2015

werknemster/Stichting Wandelnet

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3201 13-05-2015

werknemer/Beko Nederland B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4080 12-05-2015

werknemster/F.P.I. Holding Company B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3919 08-05-2015

werknemer/Stichting Xonar

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1076 04-03-2015

FNV Bondgenoten/Waterhuizen B.V. c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Overijssel 13-05-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Paraat Brandbeveiliging B.V.

Dwangsom naast contractuele boete concurrentiebeding toewijsbaar.

Werknemer is op 1 mei 2007 in dienst getreden bij Paraat in de functie van electramonteur. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. In mei 2014 nemen werknemer en collega-werknemer ontslag, waarna werknemer in dienst treedt van het bedrijf van collega-werknemer waarmee zij ex-werkgever (Paraat) direct beconcurreren. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het verzoek tot schorsing van het concurrentiebeding afgewezen. Paraat vordert in hoger beroep nakoming van de bezwarende bedingen op last van een dwangsom. Werknemer heeft daartoe aangevoerd dat reeds bij vonnis in kort geding van 29 oktober 2014 is beslist dat hij gehouden blijft aan het relatiebeding en verder dat overtreding van het non-concurrentiebeding en het relatiebeding bedreigd wordt met een contractuele boete. Paraat dient een bodemprocedure te starten nu partijen van mening verschillen over de interpretatie van bedoelde bedingen. Toewijzing van de vorderingen leidt ertoe dat de dwangsom direct wordt verbeurd, ook al zou de bodemrechter de bedingen geheel of gedeeltelijk vernietigen. Daarmee zou werknemer praktisch afgehouden worden van de bescherming van artikel 7:653 BW en artikel 6:94 BW. De belangen van Paraat worden volgens werknemer voldoende gedekt door het aan de bedingen verbonden boetebeding. Werknemer is gezien het vonnis waarvan beroep genoodzaakt uit dienst te treden bij Perfect Brandbeveiliging en het wordt werknemer praktisch onmogelijk gemaakt om binnen of buiten de beveiligingsbranche een andere baan te vinden, omdat Paraat meer dan 5000 relaties heeft. Dat leidt tot onbillijke benadeling van werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat een boetebeding is overeengekomen, dat al wordt geacht in de beoogde preventieve werking te voorzien, brengt niet mee dat geen dwangsomveroordeling aan de rechterlijke veroordeling verbonden kan worden. In het individuele geval beoordeelt de rechter of een dwangsomveroordeling op zijn plaats is. Het bestaan van een boetebeding is een factor waarmee bij de vaststelling van de dwangsomveroordeling rekening gehouden moet worden in het kader van de afweging van de belangen van partijen. Dit blijkt ook uit het door werknemer aangehaalde arrest HR 6 februari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4144. Naar het oordeel van het hof heeft Paraat belang bij haar

vordering om de nakoming van het relatiebeding af te dwingen met een overigens kennelijk naar aanleiding van het vonnis waarvan beroep sterk gematigde dwangsom, ook als het gaat om de indiensttreding bij Perfect Brandpreventie. Weliswaar betekent dat dat werknemer tot 1 juni 2016 niet in dienst zal kunnen zijn van Perfect Brandpreventie, doch aangenomen moet worden dat werknemer zich dat heeft gerealiseerd gezien de duidelijke tekst van het relatiebeding. Daarbij is van belang, zoals de kantonrechter heeft overwogen, dat het contractuele boetebeding kennelijk geen voldoende prikkel tot nakoming van het relatiebeding was. Gezien het standpunt van werknemer in hoger beroep is dat kennelijk nog steeds het geval. Onvoldoende aannemelijk is overigens dat werknemer niet elders binnen de beveiligingsbranche aan de slag zal kunnen, zonder in strijd te handelen met het relatiebeding. Een belangenafweging valt derhalve niet in het voordeel van werknemer uit.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1711

Zaaknummer: HD 200.165.141/01

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

Advocaten: A.F.G. Bergmans-Jeurissen en R.M.I. Cornelissen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 611a Rv

RECHTSPRAAK

DPA Group en DPA Technipower/curator c.s.

Geen sprake van ‘permanente intraconcerndetachering’ waardoor werknemers niet mee overgaan. Albron-arrest en Botzen-arrest.

Astrea Groep B.V., waarvan HR-Astrea B.V., Ibs/Astrea B.V. en Ingenieursbureau Technipower B.V. (verder: Ingenieursbureau) deel uitmaken – alle bestuurd door X – zijn in de loop van 2013 in zwaar weer geraakt als gevolg van de beslissing van haar bank om de kredietovereenkomst op te zeggen. De activiteiten van de onderdelen van de groep bestonden uit het werven en detacheren van specialisten op verschillende gebieden, wat Ingenieursbureau betreft op het technische vlak. Ingenieursbureau heeft haar activa bij een op 3 oktober 2013 ondertekende koopovereenkomst overgedragen aan DPA Group, die de bedoelde activa bij koopovereenkomst van 4 oktober 2013 heeft verkocht aan DPA Technipower. Als Bijlage I bij eerstgenoemde overeenkomst is een lijst van lopende contracten gevoegd met daarop de namen van de opdrachtgevers en van de consultants, alsmede gegevens omtrent de opdrachten. In het kader van deze overdracht van onderneming zijn in totaal 61 medewerkers – waarvan vijf binnendienst(staf)medewerkers – van Ingenieursbureau overgegaan naar DPA Group en vervolgens naar DPA Technipower. Op 22 en 23 oktober 2013 zijn de Astrea B.V.’s failliet verklaard. Zes werknemers die werkzaam waren in Astrea Groep en HR-Astrea B.V. stellen zich op het standpunt dat zij feitelijk werkzaam waren bij Ingenieursbureau en derhalve mee over zijn gegaan op 3 oktober 2013. De kantonrechter heeft de vorderingen onder verwijzing naar het Albron-arrest toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De grieven stellen de vraag aan de orde of de werknemers, hoewel zij voorafgaand aan en ten tijde van de bedoelde transacties in dienst waren van Astrea Groep B.V. respectievelijk HR-Astrea B.V. en niet van Ingenieursbureau, na die transacties niettemin van rechtswege in dienst van DPA Technipower zijn gekomen omdat – naast diegenen die op dat moment in dienst waren van Ingenieursbureau – ook ten aanzien van hen sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat als een werknemer in dienst is van een tot een concern behorende personeelsvennootschap, maar is tewerkgesteld bij een andere vennootschap binnen dat concern, en de onderneming van laatstgenoemde vennootschap in

de zin van artikel 7:663 BW overgaat naar een verkrijger buiten dat concern, artikel 7:663 BW als volgt moet worden verstaan. Bij de overgang – in de zin van Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 – van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld – zonder daarbij in dienst te zijn – als een ‘vervreemder’ in de zin van artikel 2 lid 1 onderdeel a van de richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat [waarbij] de betrokken werknemers wel in dienst zijn (vgl. HR 5 april 2013, NJ 2013/389). Partijen zijn het erover eens dat in het onderhavige geval zowel Astrea Groep B.V. en HR-Astrea B.V., bij welke vennootschappen de werknemers in dienst waren, als Ingenieursbureau, waarvan de onderneming werd overgedragen aan DPA Technipower, tot hetzelfde concern behoorden. Evenmin staat tussen partijen ter discussie dat bij deze transactie sprake was van een overgang van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of in het onderhavige geval sprake was van een situatie waarbij de werknemers permanent waren tewerkgesteld bij Ingenieursbureau en of bij beantwoording van die vraag ruimte bestaat om de mate waarin de werknemers werkzaamheden ten behoeve van Ingenieursbureau verrichtten, enigerlei rol te laten spelen. Het hof is van oordeel dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord. Partijen zijn het erover eens dat Astrea Groep B.V. en HR-Astrea B.V. geen personeelsvennootschappen waren en dat de werknemers die bij deze vennootschappen in dienst waren, niet uitsluitend werkzaamheden ten behoeve van Ingenieursbureau verrichtten. In dat geval kan niet worden geconcludeerd dat de werknemers permanent waren tewerkgesteld bij Ingenieursbureau. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat niet enkel bij overgang van een bepaald onderdeel van een onderneming maar ook bij overgang van een onderneming de mate waarin werknemers – in dienst van een andere onderneming binnen het concern – werkzaamheden verrichtten ten behoeve van die overgedragen onderneming een rol zou moeten spelen bij beantwoording van de vraag of die werknemers daar permanent waren tewerkgesteld en juist zou zijn dat van dit laatste sprake is indien de werkzaamheden die de werknemers verrichtten ten behoeve van andere vennootschappen dan de overgedragen onderneming verwaarloosbaar waren althans de werknemers ten tijde van de overgang hoofdzakelijk voor de overgedragen onderneming werkzaam waren, bestaat, gelet op het door DPA Group c.s. gevoerde verweer ter zake, in dit kort geding onvoldoende grond om aannemelijk te achten dat een dergelijk geval zich hier ten aanzien van (een van) de werknemers voordoet. Met name kan in de onderhavige procedure – waarin geen plaats is voor enigerlei instructie – ten aanzien van geen van de werknemers voorshands aannemelijk worden geacht dat de werkzaamheden die hij/zij verrichtte ten behoeve van andere vennootschappen dan Ingenieursbureau, verwaarloosbaar waren althans dat hij/zij ten tijde van de overgang van Ingenieursbureau hoofdzakelijk voor deze

onderneming werkzaam was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:773

Zaaknummer: 200.148.471/01 KG

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en M.A. Goslings

Advocaten: Y.H. Dissel en P.E.M. Loeffen

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hornbach Bouwmarkt (Nederland) B.V.

Zwaarder drukken concurrentiebeding. Snelle promotie van kassière naar hoofd servicebalie en kassagroep lag niet in de lijn der verwachtingen. Schorsing concurrentiebeding.

Werkneemster is met ingang van 10 juni 2002 bij Hornbach in dienst getreden als medewerker servicebalie voor de vestiging van Hornbach te Groningen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 februari 2003 is de functie van werkneemster gewijzigd naar eerste kassière, waarbij haar salaris is verhoogd. Op 22 juli 2003 is haar arbeidsovereenkomst omgezet naar onbepaalde tijd. Daarbij is werkneemster gepromoveerd van eerste kassière naar hoofd servicebalie en kassagroep en is zij leiding gaan geven aan 20 tot 30 medewerkers. Haar salaris is bij die gelegenheid opnieuw verhoogd. In 2013 heeft Hornbach werkneemster gevraagd 'vaktrainer kassa' te worden. Dat is uiteindelijk niet doorgegaan. Vanaf eind februari 2014 is de functie van hoofd servicebalie uit het takenpakket van werkneemster gehaald en vervult zij alleen nog de functie van hoofd kassagroep. Werkneemster heeft vervolgens gesolliciteerd bij Bauhaus. Dit heeft erin geresulteerd dat haar de functie van hoofd kassa & servicebalie is aangeboden bij een nieuw te openen vestiging. Hornbach weigert werkneemster te ontheffen van het concurrentiebeding. Werkneemster vordert vernietiging, schorsing of matiging van het concurrentiebeding.

De kantonrechter is van oordeel dat er een gerede kans bestaat dat een bodemrechter zal oordelen dat werkneemster onbillijk wordt benadeeld door het non-concurrentiebeding. Aan dit voorlopige oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Het non-concurrentiebeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomst die partijen zijn aangegaan op 9 juni 2002. Bij die gelegenheid is werkneemster in dienst getreden als medewerker servicebalie. Vast staat dat zij met ingang van 22 juli 2003, na enige tijd als eerste kassière werkzaam te zijn geweest, de functie van hoofd servicebalie en kassagroep is gaan vervullen. Een dergelijke snelle promotie lag niet in de lijn der verwachtingen. Deze promotie heeft de arbeidsverhouding tussen partijen ingrijpend gewijzigd. Werkneemster heeft na haar promotie zwaardere verantwoordelijkheden gekregen en heeft een leidinggevende positie verworven. Als gevolg daarvan is het non-concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaan

drukken: het is voor werknemster, indien zij wordt gehouden aan dat beding, beduidend moeilijker als leidinggevende elders een vergelijkbare functie te verwerven dan als medewerker servicebalie. Dit betekent dat Hornbach ten tijde van de promotie naar hoofd servicebalie en kassagroep opnieuw schriftelijk een non-concurrentiebeding met werknemster had moeten overeenkomen. Vast staat dat dit niet is gebeurd. Daar komt bij dat werknemster een deel van haar functie, namelijk hoofd servicebalie, al ruim een jaar niet meer vervult. Vooralsnog valt dan ook niet in te zien waarom Hornbach er schade van zou ondervinden indien werknemster de functie van hoofd servicebalie bij Bauhaus gaat vervullen, gelet op de overeengekomen duur van het non-concurrentiebeding van 1 jaar. Verder kan werknemster zich verbeteren door bij Bauhaus de functie van hoofd servicebalie te gaan vervullen, nu zij dat deel van haar functie bij Hornbach niet meer vervult. Verder heeft werknemster onweersproken gesteld dat in een functioneringsverslag staat dat er voor haar bij Hornbach geen mogelijkheden meer zijn om zich verder te ontwikkelen. Integendeel, de functie van werknemster is uitgekleeft en in dit kort geding is voldoende aannemelijk geworden dat de wijze waarop haar dat is meegedeeld geen schoonheidsprijs verdient. Vervolgens zijn haar wel toezeggingen gedaan om haar takenpakket weer uit te breiden, maar zijn deze toezeggingen niet nagekomen. Tot slot is in dit kort geding onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemster over dusdanig gevoelige bedrijfsinformatie beschikt dat Bauhaus daar haar voordeel mee kan doen, gelet op de aard en inhoud van de functie die zij nu bij Hornbach vervult. De voorgaande overwegingen leiden ertoe dat de kantonrechter, bij wijze van voorlopige voorziening, het tussen partijen overeengekomen non-concurrentiebeding met onmiddellijke ingang zal schorsen. De vorderingen van Hornbach in reconventie worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2530

Zaaknummer: 4056273 VV EXPL 15-65

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: M.C.J. Swart en B. Doull

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Window Gard Safety & Sun B.V.

Geen arbeidsovereenkomst ondanks schriftelijke ‘arbeidsovereenkomst’. Overeenkomst aangegaan ter ontduiking van belastingheffing directrice, tevens (ex-)partner van werknemer. Schijnconstructie.

(Cassatieberoep van AR 2014-0011.) Werknemer (inmiddels 75 jaar) is gehuwd met A. A is directrice en bestuurder van Window Gard. Partijen hebben op 1 december 2005 een schriftelijke overeenkomst ondertekend waarin onder het opschrift ‘arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd’ staat dat werknemer als senior consultant voor onbepaalde tijd in dienst treedt van Window Gard, met een werkweek van 40 uur en tegen een brutosalaris van € 2.435 per maand exclusief vakantietoeslag. Window Gard heeft van december 2005 tot november 2010 maandelijks een bedrag aan werknemer overgemaakt, laatstelijk ter hoogte van € 2.840,63 netto. Werknemer vordert loon vanaf december 2010. Window Gard stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan wel dat deze nietig is, omdat deze enkel is aangegaan met als doel belastingheffing te ontduiken. De kantonrechter en het hof oordeelden dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst, omdat de werkgever is geslaagd in het tegenbewijs tegen de schriftelijke akte tussen partijen (de arbeidsovereenkomst). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De A-G (Van Peursem) concludeert als volgt. Werknemer klaagt dat het hof onvoldoende alle omstandigheden van het geval in zijn beoordeling heeft betrokken, maar laat na aan te wijzen welke omstandigheden dat waren. Voorts klaagt werknemer dat het arrest van het hof in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Het oordeel van het hof zou tot resultaat hebben dat Window Gard beloond wordt voor onrechtmatig handelen, fraude en belastingontduiking, en dat werknemer gedupeerd wordt. Volgens het middel heeft Window Gard vijf jaar lang de Belastingdienst en anderen om de tuin geleid en wordt er nu toch geloof gehecht aan de verklaring van Window Gard dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst met werknemer. Deze stelling biedt evenwel geen grond voor cassatieberoep.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot

cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-05-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1275

Zaaknummer: 14/01728

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: E. El-Sharkawi

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Charlotte Rosselle/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering c.s.

Wachttijd voor zwangerschapsuitkering bij wisseling ambtenarenstatus in werknemersstatus is in strijd met EU-recht. Arbeidsbetrekkingen en arbeidsstatus dienen te worden samengeteld.

In september 2003 is Rosselle in dienst genomen voor een betrekking als leerkracht te Ternat (België) en in september 2008 is zij door de Vlaamse Gemeenschap aangesteld als ambtenaar in vaste dienst. Rosselle heeft om persoonlijke redenen onbetaald verlof genomen om vanaf 1 september 2009 in het kader van immersieprojecten in loondienst les te geven bij de Franse Gemeenschap. Rosselle heeft die betrekking uitgeoefend tot en met 11 januari 2010, datum waarop zij met zwangerschapsverlof is gegaan. Zij is op 2 februari 2010 bevallen. Rosselle heeft de LOZ, het orgaan waarbij zij was aangesloten, verzocht om een zwangerschapsuitkering vanaf 11 januari 2010. Bij besluit van 23 februari 2010 heeft de LOZ dat verzoek afgewezen op grond dat Rosselle op 1 september 2009 van statuut was veranderd doordat zij, na als vastbenoemde ambtenaar te hebben gewerkt, in loondienst was gaan werken. De Belgische wettelijke regeling vereist dat, om een zwangerschapsuitkering te genieten, een wachttijd van zes maanden wordt vervuld. Als werkneemster in loondienst voldeed Rosselle niet aan die voorwaarde. Rosselle stelt zich op het standpunt dat sprake is van schending van Richtlijn 92/85.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijnen 92/85 en 2006/54 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een werkneemster een zwangerschapsuitkering weigert op grond dat zij, als vastbenoemde ambtenaar die om persoonlijke redenen onbetaald verlof heeft genomen om in loondienst te gaan werken, in het kader van die betrekking in loondienst niet de naar nationaal recht vereiste wachttijd heeft vervuld om die zwangerschapsuitkering te genieten, ook al heeft zij onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum meer dan twaalf maanden gewerkt. Uit artikel 11 punt 2 onder b van Richtlijn 92/85 volgt dat, teneinde de werkneemsters te waarborgen dat zij de in dit artikel erkende rechten inzake de bescherming van hun veiligheid en gezondheid kunnen doen gelden, is bepaald dat in het

geval van zwangerschapsverlof het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering van de werkneemsters moeten worden gewaarborgd. In dat verband bepaalt artikel 11 punt 4 van Richtlijn 92/85 dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om aan het recht op bezoldiging of op de in punt 2 onder b van dat artikel bedoelde zwangerschapsuitkering de voorwaarde te verbinden dat de betrokken werkneemster voldoet aan de door de nationale wetgevingen gestelde voorwaarden voor de opening van het recht op die inkomsten, met dien verstande dat in die voorwaarden in geen geval mag worden bepaald dat meer dan twaalf maanden, onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling, moet zijn gewerkt. De voorwaarde dat voorafgaand moet zijn gewerkt, moet aldus worden opgevat dat zij betrekking kan hebben op de verschillende opeenvolgende betrekkingen die de betrokken werkneemster vóór die datum heeft uitgeoefend, ook wanneer die betrekkingen voor meerdere werkgevers en op basis van verschillende statuten zijn uitgeoefend. De enige voorwaarde die in die bepaling is gesteld, is dat de betrokken persoon één of meerdere betrekkingen heeft uitgeoefend gedurende het naar nationaal recht bepaalde tijdvak om voor een zwangerschapsuitkering in aanmerking te komen, in overeenstemming met genoemde richtlijn. Uit de bewoordingen van artikel 11 punt 4, tweede alinea van Richtlijn 92/85 volgt dus dat een lidstaat niet mag vereisen dat de betrokken werkneemster, om voor een zwangerschapsuitkering in aanmerking te komen, eerst een nieuwe wachttijd van zes maanden vervult, om de enkele reden dat zij van status of van betrekking is veranderd. Indien een werkneemster bij iedere verandering van status of van betrekking een afzonderlijke wachttijd moet vervullen, wordt afbreuk gedaan aan de minimumbescherming waarin artikel 11 punt 2 van Richtlijn 92/85 voorziet, wanneer de betrokken werkneemster de wachttijd van zes maanden in haar nieuwe betrekking niet heeft vervuld, ook al heeft zij onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum meer dan twaalf maanden gewerkt. Ten slotte voert de Belgische regering aan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling niet vereist dat de betrokken werkneemster gedurende de zes maanden voorafgaand aan een bevalling dezelfde betrekking vervult, maar enkel dat zij gedurende ten minste zes maanden één of meerdere betrekkingen heeft vervuld op grond waarvan zij recht heeft op sociale zekerheid voor werknemers. In het kader van een betrekking in openbare dienst worden echter geen bijdragen aan de sociale zekerheid voor werknemers betaald. In dat verband volstaat het in herinnering te brengen dat, in geval dat de betrokken werkneemster van betrekking is veranderd en zij, na gedurende het in artikel 11 punt 4, tweede alinea van Richtlijn 92/85 bedoelde tijdvak vast benoemd ambtenaar te zijn geweest, in loondienst is gaan werken, iedere lidstaat moet zorgen voor de coördinatie van de verschillende instanties die een rol kunnen spelen bij de uitkering van de zwangerschapsuitkering.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-05-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:339

Zaaknummer: C-65/14

Rechters: L. Bay Larsen, A. Prechal, M. Safjan, J. Malenovský en K. Jürimäe

Wetsartikelen: Richtlijn 92/85/EEG

RECHTSPRAAK

werkneemster/MainBusiness B.V.

Betalingsonmacht komt voor risico werkgever. Toewijzing loonvordering.

Werkneemster is op 1 januari 2011 bij Mainbusiness in dienst getreden als managementassistente. Mainbusiness heeft een ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen ingediend (zie AR 2015-0470). Werkneemster verzoekt betaling van achterstallig loon vanaf 1 februari 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Mainbusiness gestelde betalingsonmacht komt voor haar rekening en risico en kan niet aan werkneemster worden tegengeworpen. Mainbusiness heeft zich voor het overige gerefereerd aan het oordeel van de kantonrechter. Nu Mainbusiness aldus de vorderingen van werkneemster niet heeft weersproken, is zij gehouden om haar (betalings)verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst met werkneemster na te komen. Mainbusiness zal mitsdien worden veroordeeld tot betaling van het loon aan werkneemster vanaf 1 februari 2015. Omdat in de beschikking d.d. 20 mei 2015 de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2015 wordt ontbonden, zal Mainbusiness worden veroordeeld om tot die datum het loon aan werkneemster te voldoen. Werkneemster heeft in het petitum van haar dagvaarding de omvang van het door haar gevorderde maandloon niet nader gespecificeerd. Om die reden zal een bedrag van € 3.400 bruto per maand worden toegewezen (zijnde het bruto maandloon exclusief vakantiebijslag en emolumenten).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4176

Zaaknummer: 4052386 CV EXPL 15-3608

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: P.J.H.C. Glenz en S.J.M. Peters

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

MainBusiness B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Betalingsonmacht werkgever. Partijen zijn overeengekomen dat non-concurrentiebeding komt te vervallen. Geen vergoeding.

Werkneemster is op 1 januari 2011 bij Mainbusiness in dienst getreden als managementassistente. Mainbusiness verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Mainbusiness heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat eind 2013/begin 2014 een grote opdrachtgever (Arcus College) de overeenkomst van opdracht met haar heeft beëindigd. Ten tijde van het indienen van dit verzoekschrift is er nog maar één overeenkomst van opdracht over, maar ook die overeenkomst van opdracht eindigt over circa vier werken. Voor het overige zijn er geen opdrachten en zijn die ook niet op korte termijn te verwachten, aldus Mainbusiness. Mainbusiness verkeert al enige tijd in betalingsonmacht. Inzake de loonheffingen over januari en februari 2015 heeft zij een melding betalingsonmacht bij de Belastingdienst gedaan. De Belastingdienst heeft deze melding geaccepteerd. Daarnaast heeft Mainbusiness ook inzake te betalen vennootschapsbelasting een melding betalingsonmacht bij de Belastingdienst gedaan. Werkneemster verzet zich gemotiveerd tegen inwilliging van dit verzoek, maar onderkent niettemin ter zitting de noodzaak het dienstverband wegens voormelde reden te beëindigen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Alhoewel de betalingsonmacht voor risico van Mainbusiness komt, heeft zij aan de hand van de overgelegde producties voldoende aannemelijk gemaakt dat zij géén financiële middelen heeft om een vergoeding naar billijkheid aan werkneemster te voldoen. Daar komt bij dat in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen een non-concurrentiebeding is opgenomen. Partijen zijn ter zitting overeengekomen dat dit non-concurrentiebeding komt te vervallen. Nu Mainbusiness ter zitting afstand heeft gedaan van de rechten die zij aan dit non-concurrentiebeding kan ontlenen, is dit eveneens een reden om geen vergoeding naar billijkheid aan werkneemster ten laste van Mainbusiness toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4177

Zaaknummer: 4122917 AZ VERZ 15-100

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: S.J.M. Peters en P.J.H.C. Glenz

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BSH Huishoudapparaten BV

Eenzijdige wijziging voorwaarden WIA-excedentverzekering. Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst.

Werknemer (geboren 1956) is op 1 september 1976 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van BSH. Werknemer was laatstelijk (in april 2010) werkzaam in de functie van sales manager tegen een salaris van € 138.528 bruto per jaar aan vast loon en maximaal € 44.800 bruto per jaar aan bonus. Nadat werknemer met ingang van 23 april 2010 arbeidsongeschikt was geworden, hebben partijen een mediationtraject doorlopen en op 4 april 2011 een vaststellingsovereenkomst getekend, waarin een regeling is vastgelegd die partijen ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben getroffen. Overeengekomen is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2010 zou eindigen en dat werknemer een beëindigingsvergoeding zou ontvangen van € 450.000 bruto. Tevens is een beding van finale kwijting overeengekomen. BSH heeft met ingang van 1 januari 2009 voor haar werknemers een WIA-excedentverzekering afgesloten bij de Amersfoortse, die recht geeft op een aanvullende uitkering tot 70% van het vaste jaarloon inclusief vakantietoeslag, een eventuele dertiende maand en vaste winsttoeslag. Dit was bij de rechtsvoorganger nog 80% plus variabel loon. Het verschil tussen beide regelingen voor werknemer komt neer op € 2.118,17 per maand. Werknemer stelt zich op het standpunt dat zijn werkgever niet gerechtigd was eenzijdig de WIA-excedentverzekering te wijzigen. De kantonrechter heeft het verweer van BSH dat partijen alle aspecten van de beëindiging van hun arbeidsrelatie finaal hebben geregeld in eerdergenoemde vaststellingsovereenkomst gehonoreerd.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst oordeelt het hof dat de WIA-excedentverzekering geen arbeidsvoorwaarde is, althans niet uitdrukkelijk tussen partijen is overeengekomen. Voorts geldt tussen partijen een eenzijdig wijzigingsbeding, zodat BSH gerechtigd was de regeling te wijzigen, zoals hij dat heeft gedaan. In aanmerking nemende dat werknemer er ten tijde van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst van op de hoogte was dat de voorwaarden van de WIA-excedentverzekering opnieuw waren vastgesteld en wat de nieuwe voorwaarden inhielden, heeft hij door zonder voorbehoud ter zake van de eventuele dekking onder die verzekering in de vaststellingsovereenkomst finale kwijting te verlenen, zijn

eventuele rechten jegens BSH ter zake de grondslagen van de daaraan voorafgegane verzekering prijsgegeven. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht waarom dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Zelfs als BSH niet gerechtigd zou zijn geweest de hiervoor besproken wijziging in de verzekeringsgrondslagen met ingang van 1 januari 2009 door te voeren, zou de vordering van werknemer dus niet toewijsbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1926

Zaaknummer: 200.148.048/01

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en P.G. Vestering

Wetsartikelen: 7:900 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Canon Business Center Zwolle B.V./werknemer

Concurrentiebeding van twee jaar geschorst tot zes maanden. Betere toekomstperspectieven, hoger loon, kortere reisafstand versus beperkte belangen werkgever.

Werknemer is sinds 2013 bij Canon Zwolle in dienst getreden als junior accountmanager, tegen een salaris van € 2.900 bruto per maand (exclusief vakantietoeslag), een vaste eindejaarsuitkering van één bruto maandsalaris, een vaste onkostenvergoeding van € 60 netto per maand en een variabele beloning. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd om per 2015 voor Toshiba TEC Netherlands Imaging Systems als accountmanager te werken. Het vaste salaris is € 3.000 bruto per maand met een variabel salaris van € 1.280 per maand bij realisatie tot en met 100% van de target en € 1.760 per maand als meer dan 100% van de target wordt gerealiseerd. Voorts geldt een onkostenvergoeding van € 75 netto per maand en een eindeboekjaarsuitkering van 1,785% per jaar over het brutosalaris. In kort geding heeft werknemer schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. De kantonrechter heeft het beding in tijd geschorst tot zes maanden na einde arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Voor toewijzing van de door werknemer gevorderde voorzieningen moeten voldoende feiten en omstandigheden aannemelijk zijn op grond waarvan kan worden geoordeeld dat werknemer in verhouding tot de belangen van Canon Zwolle onbillijk wordt benadeeld en dat op grond daarvan met voldoende mate van zekerheid te verwachten valt dat in een bodemprocedure het non-concurrentiebeding op grond van artikel 7:653 lid 2 BW geheel of gedeeltelijk zal worden vernietigd. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Canon Zwolle is vóór 1 januari 2015 tot stand gekomen, zodat op grond van de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 lid 2 BW van toepassing is zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde.

Over de uitleg van het beding oordeelt het hof als volgt. Het is van algemene bekendheid dat de handelsnaam Canon door een wereldwijd opererend bedrijf wordt gebruikt. Tot dat internationale bedrijf behoort de in Nederland opgerichte naamloze vennootschap Canon

Nederland N.V. (hierna: Canon Nederland). Uit onder meer de overgelegde producties blijkt dat het werkgebied van Canon Nederland in twaalf regio's is opgesplitst en dat iedere regio een Business Center heeft. Van de twaalf Business Centers worden er vijf gedreven door een dochtervennootschap van Canon Nederland. De zeven andere Business Centers worden gedreven door franchisenemers. Een van die franchisenemers is Canon Zwolle. Gelet op het gebruik van het woord 'Canon' in de arbeidsovereenkomst acht het hof voorshands aannemelijk dat werknemer veronderstelde dat hij bij een onderdeel van het wereldwijd opererende bedrijf Canon in dienst trad. Door de bewoordingen 'aan haar gelieerde vennootschappen, danwel daarbij enig belang te hebben' acht het hof voorshands aannemelijk dat werknemer bij het totstandkomen van de arbeidsovereenkomst veronderstelde dan wel kon veronderstellen dat het non-concurrentiebeding wereldwijde werking had en voor het gehele Canon concern gold. Canon Zwolle heeft kennelijk de wereldwijde reikwijdte beoogd doordat zij in haar e-mail in 2014 de bereidheid toont in een nadere overeenkomst met werknemer het beding te beperken tot de Nederlandse markt. Het betreft derhalve een ruim geformuleerd concurrentiebeding.

Op grond van de omstandigheden dat de reisafstand aanmerkelijk wordt verkort (van 236 km naar 36 km retour), de mogelijkheid tot thuiswerken wordt geboden, de financiële voorwaarden bij Toshiba royaler zijn, werknemer betere doorgroeimogelijkheden heeft en door een grotere regio te krijgen meer commerciële kansen krijgt, is het hof van oordeel dat werknemer belang heeft bij indiensttreding bij Toshiba. Voor zover Canon Zwolle betoogt dat zij nadeel ondervindt doordat zij ten gevolge van de opzegging van het dienstverband door werknemer een nieuwe accountmanager heeft aan te trekken die ingewerkt moet worden en het enige tijd zal duren voordat die nieuwe kracht de ervaring en het niveau van werknemer heeft en het non-concurrentiebeding er tevens toe strekt Canon Zwolle tegen dat nadeel te beschermen faalt dat betoog. Werkgevers kunnen werknemers ook aan zich binden door goede arbeidsvoorwaarden te bieden, en zij kunnen optreden tegen concurrenten indien sprake zou zijn van oneerlijke concurrentie. Het nadeel van de werkgever een nieuwe kracht aan te trekken en in te werken is op zichzelf geen deugdelijke grond voor een non-concurrentiebeding (ECLI:NL:GHLEE:2012:BW1709). Na afweging van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden zal naar het oordeel van het hof de rechter in de bodemprocedure het gestelde onder het eerste gedachtestreepje van artikel 18 van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:653 lid 2 BW gedeeltelijk vernietigen en in die zin beperken dat het non-concurrentiebeding voor wat betreft de geografische reikwijdte betrekking heeft op de regio Zwolle en voor wat betreft de duur werking heeft voor de periode van zes maanden vanaf het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof zal het oordeel van de kantonrechter op dit onderdeel met verbetering van gronden bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3546

Zaaknummer: 200.129.717/01

Rechters: D.H. de Witte, R.A. Zuidema en A.E.F. Hillen

Advocaten: L.S. van Dis en A.H.F. Kluwen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Omega Direct Marketing Services B.V.

Werknemer behoudt recht op variabel loon (prestatiebonus) gedurende periode van non-actiestelling. Geen kennelijk onredelijk ontslag bestuurder. Bestuurder gaat bewust een hoger afbreukrisico aan dat is verdisconteerd in zijn loon.

Werknemer (geboren 1957) is in 1997 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Omega. Vanaf 24 februari 1999 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Omega. Werknemer heeft naast zijn vaste salaris ook een aanspraak op een prestatiebonus. In september 2008 stelt Trespa (de 85% aandeelhouder) een nieuwe structuur voor met betrekking tot het doen van betalingen, een structuur waarbinnen altijd twee mensen voor betalingen moeten tekenen. Werknemer ervaart dit als een motie van wantrouwen en de discussie over de wenselijkheid van deze regeling mondt uiteindelijk uit in een verstoorde arbeidsverhouding. De AVA heeft op 26 mei 2010 besloten om de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 september 2010 te beëindigen. Naast voornoemde verstoorde arbeidsverhouding is ook nog een aantal nadien aan het licht gekomen onregelmatigheden als ontslagreden aangevoerd. In de onderhavige procedure vordert werknemer loon, in het bijzonder uitkering van bonussen over de periode dat hij niet meer heeft gewerkt. Voorts vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de omstandigheid dat het loon is doorbetaald tot 1 september 2010, terwijl vaststaat dat werknemer in de genoemde periode geen arbeid heeft verricht, volgt dat Omega met werknemer van mening is geweest (en is) dat een geval als bedoeld in artikel 7:627 BW zich niet voordoet, maar dat sprake is geweest van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 BW. In dat geval is het hof met de rechtbank van oordeel dat werknemer niet alleen aanspraak heeft kunnen maken op doorbetaling van het vaste loon, maar ook op doorbetaling van het variabel loon, te weten een van de te verrichten arbeid afhankelijke bonus. Het hof kan de opvatting van Omega op dit punt, welke opvatting erop neerkomt dat voor wat betreft de toepassing van artikel 7:627 BW een onderscheid kan worden gemaakt tussen het loon dat naar tijdruimte is vastgesteld en loon dat niet naar tijdruimte is vastgesteld (de bonus), niet delen. Artikel 7:627 BW maakt een dergelijk onderscheid niet, maar spreekt over 'loon' in het

algemeen. Weliswaar wordt in artikel 7:628 BW een dergelijk onderscheid wel gemaakt, maar dit artikel neemt ook voor wat betreft het variabel loon tot uitgangspunt dat aanspraak bestaat op doorbetaling bij omstandigheden die voor rekening en risico van de werkgever komen (art. 7:628 lid 3 BW) en geeft daar een aanwijzing ten aanzien van de berekening van het door te betalen variabel loon. Voor zover Omega in incidenteel appel met grief 1 wil betogen dat werknemer over 2009 in het geheel geen aanspraak meer heeft op enige bonusuitkering, faalt die grief. De vraag hoe hoog het variabel loon over 2010 zou moeten zijn beantwoordt het hof aan de hand van de wettelijke maatstaf die daarvoor is gegeven in artikel 7:628 lid 3 BW. Het hof zal daarbij uitgaan van het gemiddelde van de bonussen over 2007 tot en met 2009, de drie jaren voorafgaand aan 2010.

Met betrekking tot de vordering uit kennelijk onredelijk ontslag, oordeelt het hof als volgt. Vooropgesteld wordt dat een gebrek aan vertrouwen bij de aandeelhouder of de raad van commissarissen in een statutair bestuurder een legitieme reden kan zijn om tot beëindiging van de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke relatie over te gaan. De aandeelhouders van een vennootschap komt op dit punt een ruime beslissingsruimte toe en het is binnen die ruimte niet aan de rechter om, voor zover dit al mogelijk zou zijn, inhoudelijk te toetsen of dit gebrek aan vertrouwen al dan niet terecht is. Voorts dient als uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst met een directeur altijd kan worden opgezegd. In het geval van een directeur van een vennootschap is daartoe ook geen toestemming van het UWV vereist. Het enkele feit dat bij de opzegging van de arbeidsrelatie geen vergoeding wordt aangeboden maakt een ontslag nog niet kennelijk onredelijk. De omstandigheid dat Omega op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde financieel gezond was, levert op zich geen grond op om te oordelen dat zij aan werknemer een vergoeding mee had moeten geven. Ook de door werknemer aangevoerde algemene persoonlijke omstandigheden (leeftijd en duur van het dienstverband in relatie tot zijn kansen op de arbeidsmarkt, het goed functioneren tijdens het dienstverband, het verlies aan inkomen) maken op zich het ontslag nog niet kennelijk onredelijk, omdat die omstandigheden doorgaans gelden voor elke werknemer (van middelbare leeftijd) van wie de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Bijzondere omstandigheden die in dit geval maken dat leeftijd of lengte van het dienstverband de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt in relevante mate kleiner laten zijn dan bij de gemiddelde werknemer met de leeftijd en een dienstverband als die/dat van werknemer heeft hij niet aangevoerd. Het moge zo zijn dat de financiële situatie van werknemer na het ontslag aanzienlijk is verslechterd, maar daar staat tegenover dat hij bekend mag worden geacht met de omstandigheid dat hij als bestuurder van een vennootschap de ontslagbescherming van een toetsing door het UWV ontbeerde. Gesproken zou kunnen worden van een bewust aangegaan afbreukrisico. Onder meer in ruil daarvoor ontvangt de bestuurder – zo ook werknemer – een relatief hoog salaris.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1792

Zaaknummer: HD 200.132.343/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J.M. Cremers

Advocaten: J.M. Pals en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

K. Holding B.V./Load4u B.V.

Dringende reden ex artikel 7:678 BW bij beëindiging managementovereenkomst. Onverwijldheid niet overeengekomen en dus ook niet van toepassing. Vrije bewijsleer, geen onrechtmatig verkregen bewijs uit e-mails.

Load4U is een expediteur en richt zich op wegtransport. K. Holding B.V., B. Holding B.V. en J. Holding B.V. zijn de bestuurders van Load4U. K. Holding is de boekhouder/administrateur van Load4U. In artikel 5 van de managementovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst tussentijds kan worden beëindigd indien zich een situatie als bedoeld in artikel 7:678 BW voordoet. Op 24 maart 2014 wordt de managementovereenkomst onmiddellijk opgezegd, omdat de bestuurder van de K. Holding B.V. e-mails aan derden zou hebben gezonden met daarin concurrentiegevoelige informatie (hetgeen krachtens zijn overeenkomst verboden was). K. Holding vordert toelating tot het werk en de gebruikelijke fees. De voorzieningenrechter oordeelde als volgt. Met het verstrekken van bedrijfsgevoelige gegevens over Load4U aan Unico Logistics B.V. en met het verstrekken van de informatie in de e-mails heeft bestuurder K. Holding bijzonderheden over het bedrijf van Load4U, die hij geheim behoorde te houden, bekend gemaakt. Dergelijke gedragingen zouden in het geval van een arbeidsovereenkomst een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW hebben opgeleverd voor een onverwijld opzegging van een dergelijke overeenkomst. De managementovereenkomst verwijst slechts naar voormeld artikel voor de omstandigheden die een dringende reden voor tussentijdse onmiddellijke beëindiging van die overeenkomst opleveren. Die verwijzing houdt evenwel niet in noch valt daaruit af te leiden dat alle arbeidsrechtelijke bepalingen van het BW in de managementovereenkomst zijn geïncorporeerd. Anders dan in het arbeidsrecht was een onverwijld mededeling van de dringende reden in dit geval dan ook niet vereist. Tegen dit oordeel keert K. Holding zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover K. Holding zich op het standpunt stelt dat de e-mails onrechtmatig zijn verkregen, oordeelt het hof dat vaststaat dat bedoelde e-mails door Load4U zijn verkregen door de e-mailboxen van de door K. Holding (bestuurder K. Holding) gebruikte

zakelijke e-mailadressen te doorzoeken. Artikel 9 lid 2 van de managementovereenkomst bepaalt dat alle soorten van bescheiden, waaronder brieven, steeds eigendom van Load4U worden of blijven. Daarmee hebben partijen naar het oordeel van het hof, met toepassing van de Haviltex-maatstaf, ook e-mails (elektronische brieven) bedoeld. Maar zelfs indien artikel 9 lid 2 zou ontbreken, dan zou dit nog niet tot uitsluiting van bewijs leiden. De omstandigheid dat bewijs onrechtmatig is verkregen brengt niet noodzakelijkerwijs mee dat dat bewijs dient te worden uitgesloten (vrije bewijsleer). Over de toelating van onrechtmatig verkregen bewijs in een civiele zaak dient steeds in concreto te worden beslist op grond van een afweging tussen enerzijds het belang van de waarheidsvinding en anderzijds de overige in het geding zijnde belangen, waaronder de privacy.

Met betrekking tot de inhoud van de e-mails, oordeelt het hof als volgt. Unico zag K. Holding als overnamekandidaat. Zij moet daarom als potentiële directe concurrent van Load4U beschouwd worden. K. Holding heeft Unico het waarderingsrapport verstrekt. Het argument van K. Holding dat dat rapport als zelfstandige bron waardeloos is, omdat er geen essentiële informatie uit af te leiden valt, verwerpt het hof. Als die stelling juist zou zijn, zou het immers weinig zin hebben gehad om Unico dat rapport te verstrekken. Aangenomen moet worden dat Unico relevante informatie wenste en met het waarderingsrapport ook, hoewel mogelijk nog niet voldoende, heeft gekregen om zich een beeld te kunnen vormen van de waarde van de aandelen. Dit levert een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW op. Artikel 5 van de managementovereenkomst verwijst uitsluitend naar artikel 7:678 BW. Bestuurder K. Holding heeft geen steekhoudende argumenten aangevoerd op grond waarvan, met inachtneming van de Haviltex-maatstaf, geconcludeerd zou moeten worden dat partijen beoogd hebben dat ook de eis van de onverwijldheid in acht genomen zou moeten worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1797

Zaaknummer: HD 200.152.951/01

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

Advocaten: R.A.J.C. Huijs en L.J.M.G. Kunzeler

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 2:8 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Rechtsgeldig ontslag op staande voet pedagogisch medewerker wegens werkweigering.

Werknemer is op 31 maart 2010 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever als pedagogisch medewerker. Naast het dienstverband met werkgever heeft werknemer sinds oktober 2014 een ander dienstverband voor 24 uur per week. Hij heeft verzocht de arbeidsduur bij werkgever te verminderen. Hij werkt sinds 1 december 2014 negen uur per week bij werkgever. Overeengekomen is dat werknemer op maandag de voorschoolse opvang (VSO) verzorgt en aansluitend de schoonmaakdienst verricht gedurende twee uren. Op maandagmiddag en dinsdagmiddag verzorgt werknemer de buitenschoolse opvang (BSO). Werknemer heeft op 23 december 2014 laten weten dat hij vanaf 5 januari 2015 de VSO niet meer doet. Werkgever is hiermee niet akkoord gegaan. Werknemer is op 5 januari 2015 niet op het werk verschenen. Hij heeft hiervoor een officiële waarschuwing gekregen. Werknemer heeft een paar weken later door middel van een whatsappbericht laten weten op 19 januari 2015 de VSO niet te doen. Werkgever heeft werknemer gesommeerd wel te verschijnen. Werknemer is op 19 januari 2015 niet op het werk verschenen, waarna hij op staande voet is ontslagen wegens werkweigering. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Hij betwist dat sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De redenen die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, zijn voldoende dringend om de opzegging te kunnen rechtvaardigen. De wens van werknemer om zijn arbeidspatroon aan te passen, kan op een zeker begrip rekenen. De wijze waarop werknemer actie heeft ondernomen om die verandering teweeg te brengen, is echter niet in overeenstemming met de normen van goed werknemerschap. Hij heeft werkgever in feite voor het blok gezet door niet te verschijnen voor zijn werk op de VSO op 5 januari 2015. Werknemer is vervolgens gewaarschuwd. Dat heeft hem er niet van weerhouden om op 19 januari 2015 wederom en zonder dat voor vervanging was gezorgd, afwezig te blijven. Werkgever kon het doen met een eenzijdige mededeling via whatsapp, nog geen 24 uur van tevoren. Op de reactie van werkgever dat hij op staande voet ontslagen zou worden, heeft hij slechts laten weten dat hij er in de ochtend niet zou zijn. Niet is komen vast te staan dat

werknemer ruim van tevoren verlof heeft aangevraagd voor beide maandagen. Voorts is niet gebleken dat werknemer zwaarwegende redenen had om de maandagochtend, in het bijzonder 19 januari 2015, niet te werken. Gelet op het onmiskenbare belang dat werkgever heeft bij de continuïteit van de VSO, oftewel bij de gegarandeerde inzet van een medewerker voor de VSO op maandagochtend, is het belang van werknemer onvoldoende zwaarwegend om de wijze waarop hij zich niet beschikbaar heeft gehouden voor de afgesproken werkzaamheden op maandagochtend te rechtvaardigen. De werkweigering van werknemer op 19 januari 2015 kwalificeert daarom als een dringende reden die een onverwijlde opzegging rechtvaardigt. De door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden leiden niet tot een andere uitkomst.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-05-2015

Zaaknummer: 4019330 VV EXPL 15-48

RECHTSPRAAK

werkneemster/F.P.I. Holding Company B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek arbeidsongeschikte werkneemster. Verwijten aan het adres van werkgever ten aanzien van te hoge werkdruk en onvoldoende re-integratie-inspanningen zijn onvoldoende onderbouwd, zodat geen vergoeding wordt toegekend.

Werkneemster is sinds 1994 in dienst van FPI. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie assistent-controller. Van augustus 2009 tot mei 2011 heeft de implementatie van Oracle plaatsgevonden. Als gevolg daarvan heeft werkneemster extra uren moeten werken. Op 14 oktober 2013 is werkneemster uitgevallen met ernstige burn-outklachten. Vervolgens is een re-integratietraject gestart. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=2 (€ 126.977,55). Werkneemster stelt dat zij door toedoen van FPI overspannen is geworden en dat FPI onvoldoende aan re-integratie heeft gedaan. FPI verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet meer tot de reële mogelijkheden behoort, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Alhoewel werkneemster weliswaar stelt dat zij meermalen de – in haar ogen – te hoge werkdruk binnen haar afdeling heeft aangekaart, wordt door haar niet nader geconcretiseerd wanneer en bij wie zij dit dan onder de aandacht heeft gebracht. Daar komt bij dat werkneemster op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat zij, alvorens zij op 14 oktober 2013 uitviel, (structureel) overbelast werd. De door werkneemster – onder verwijzing naar jurisprudentie – ingenomen stelling dat het op de weg van de werkgever ligt om ook werknemers die vanwege ‘intra persoonlijke kenmerken niet piepen’ tegen overbelasting te beschermen is op zichzelf genomen juist en wordt door de kantonrechter onderschreven. Daarvoor is echter wel vereist dat voldoende aannemelijk wordt dát de werknemer wordt overbelast en dat de werkgever steken heeft laten vallen. Nu werkneemster haar forse verwijten jegens FPI op dit punt evenwel onvoldoende heeft onderbouwd, is niet aannemelijk geworden dat zij – alvorens zij op 14 oktober 2013 uitviel – (structureel) werd overbelast. Het

verwijt van werkneemster dat FPI gedurende het eerste ziektejaar niets aan re-integratie heeft gedaan, vindt geen steun in de feiten. Verder verwijt werkneemster dat FPI te frequent contact met haar is blijven zoeken. Dat er gemiddeld één keer per zes weken door FPI contact met haar werd gezocht, kan bezwaarlijk als te frequent worden aangeduid, zeker nu uit de adviezen van de bedrijfsarts over de periode 14 oktober 2013 tot en met januari 2014 niet volgt dat hij heeft geadviseerd om helemaal geen contact met werkneemster op te nemen. Zij heeft daarnaast niet onderbouwd dat FPI in weerwil van een advies van de bedrijfsarts het bedrijfsmaatschappelijk werk heeft beëindigd. Werkneemster heeft de verwijten aan het adres van haar werkgever onvoldoende onderbouwd. De reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst ligt daarmee in de risicosfeer van werkneemster, zodat geen vergoeding wordt toegekend. Gelet op het bepaalde in artikel 7:685 lid 10 BW krijgt werkneemster wel de mogelijkheid het ontbindingsverzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4080

Zaaknummer: 3995636 AZ VERZ 15-67

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en E. Aarden

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Waterhuizen B.V. c.s.

Roemeense werknemers zijn werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. CAO Metalelektro is van toepassing.

FNV is als werknemersvereniging partij bij de cao. Deze is algemeen verbindend verklaard in de periode 15 oktober 2011 tot en met 31 augustus 2013. Shipyard is lid van de werkgeversorganisatie FME-CWM, eveneens partij bij de cao. FNV heeft aangevoerd dat Waterhuizen en Shipyard na de overname uit een faillissement begin 2008, enkel werklieden gebruiken die niet bij hen in dienst zijn. Het gaat om ongeveer 120 Roemeense lassers, pijpfitters, plaatbewerkers, timmerlieden en schilders, die steeds langer dan een jaar werken. Gebleken is dat de Roemeense werklieden in dienst zijn van BMS Protowin Ltd (hierna: BMS), een vennootschap naar Cypriotisch recht en gevestigd te Limmasol (Cyprus). De Roemeense werklieden zijn geworven in Roemenië en tewerkgesteld bij uitsluitend Waterhuizen en Shipyard, in de meeste gevallen langer dan een jaar. Op hun arbeidsovereenkomsten met BMS is Cypriotisch recht van toepassing verklaard. FNV Bondgenoten stelt dat de in de detacheringsrichtlijn genoemde dwingendrechtelijke arbeidsvoorwaarden uit de Nederlandse wet en cao moeten worden toegepast. Waterhuizen en Shipyard stellen dat sprake is van een aannemingsovereenkomst tussen Waterhuizen en Shipyard en BMS. Daardoor zou artikel 9 cao met het loonverhoudingsvoorschrift en de vergewisplicht niet van toepassing zijn. FNV stelt dat sprake is van een uitzendconstructie. Voorts stelt FNV dat Waterhuizen en Shipyard onrechtmatig handelen jegens FNV door (mee te werken aan) de ontduiking van de cao. Zij hebben zich er niet van vergewist dat BMS de Roemeense werklieden in overeenstemming met de regels betaalt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 9.2 lid 6 cao moeten Waterhuizen en Shipyard stellen en zo nodig bewijzen dat sprake is van aanneming van werk in de relatie tussen hen en BMS. De door Waterhuizen en Shipyard beweerde 'totstandbrenging van een werk van stoffelijke aard' zou ook aan de orde zijn wanneer niet in geschil zou zijn dat de Roemeense werklieden door BMS als uitzendorganisatie ter beschikking zijn gesteld aan Waterhuizen en Shipyard als inlener. Het aspect 'totstandbrenging van een werk van stoffelijke aard' is in de onderhavige zaak daarom niet geschikt om te kunnen concluderen tot

een aannemingsovereenkomst. Ook de overgelegde stukken tonen niet aan dat sprake is van een aannemingsovereenkomst. Dit oordeel vindt steun in de overeenkomsten van 18 november 2010 en 11 november 2011, door Waterhuizen en Shipyard raamovereenkomsten van aanneming genoemd. De kantonrechter kwalificeert de overeenkomsten als van opdracht, zoals die ook wel gesloten worden tussen uitzendorganisaties als opdrachtnemer en werkgevers als opdrachtgever. De verwijzing in de overeenkomsten naar artikel 7:408 BW onderstreept dat. Dit oordeel vindt verder steun in de website van BMS. Op grond van de daarin gebruikte terminologie wordt geoordeeld dat BMS een uitzendorganisatie is. De Roemeense werklieden zijn uitzendkrachten als bedoeld in artikel 7:690 BW. Artikel 9.2 cao is derhalve onverkort van toepassing. FNV heeft gespecificeerd uit de doeken gedaan en met bewijsstukken onderbouwd dat op de in het artikel bedoelde onderdelen (arbeidsvoorwaarden) de Roemeense werklieden te weinig betaald krijgen. Het daartegen gevoerde verweer van Waterhuizen en Shipyard oordeelt de kantonrechter onvoldoende en zal hij passeren. Aan hun vergewisplicht hebben Waterhuizen en Shipyard niet voldaan. Wanneer het is gegaan zoals zij hebben beweerd dat het is gegaan – wel informatie vragen maar deze niet krijgen – had dat voor hen reden moeten zijn de werkwijze te staken. Zij hadden op dat moment immers geen enkele informatie, laat staan de zekerheid, dat de beloning van de Roemeense werklieden in orde was. De slotsom is dat de vordering van FNV om Waterhuizen en Shipyard te verbieden om nog langer gebruik te maken van de inzet van werknemers die niet betaald worden overeenkomstig de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde CAO Metaalektro 2011-2013 en haar opvolger(s) met betrekking tot de persoonlijke minimummaandverdiensten, de overwerktoeslagen, de ploegentoeslagen en de kostenvergoedingen, op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat Waterhuizen en Shipyard in gebreke zijn aan die veroordeling te voldoen, zal worden toegewezen. De totaal te verbeuren dwangsom maximeert de kantonrechter op € 1.000.000. De vordering van FNV om Waterhuizen en Shipyard te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 80.000 zal, bij gebreke van een specificatie van deze vordering, slechts voor de helft worden toegewezen. De kantonrechter past daarbij artikel 6:97 BW toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1076

Zaaknummer: 2211648 CV EXPL 13-9063

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: P.L.J. Bosch, J.D.A. Domela Nieuwenhuis en J.M. Frons

Wetsartikelen: 9.2 CAO Metaalektro, 6:97 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Beko Nederland B.V.

Werkgever voldoet aan aanzegverplichting zoals opgenomen in de CAO voor de Groothandel in Levensmiddelen door bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een einddatum overeen te komen. Toepasselijkheid nieuw artikel 7:668 (Wwz) leidt niet tot ander oordeel.

Werknemer is op 1 januari 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Beko in de functie magazijnmedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 1.2 van de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst op 31 december 2014 van rechtswege eindigt. In artikel 1.3 staat het volgende: 'Conform de bepaling in artikel 17.3 van de CAO Groothandel in Levensmiddelen wordt werknemer reeds nu de verlangde duidelijkheid verstrekt, dat het dienstverband conform de overeengekomen datum in artikel 1.2 wordt beëindigd.' In artikel 17.3 van de cao wordt bepaald dat indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangegaan, de werknemer uiterlijk twee periodes voorafgaand aan het dienstverband duidelijkheid wordt gegeven over voortzetting of beëindiging van het dienstverband. Op 4 december 2014 heeft de vestigingsmanager van Beko aan werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Als reden heeft Beko daarvoor opgegeven dat werknemer bovenmatig veel ziekte dagen had, dat er klachten van klanten waren en dat hij in drie gevallen schade had gereden tot een bedrag van € 6.000. Werknemer heeft de nietigheid van artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst ingeroepen omdat hem in tegenstelling tot dat artikel bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst uitzicht op een vaste dienstbetrekking is geboden en niet ten nadele van de werknemer van de cao mag worden afgeweken. Werknemer stelt dat Beko op grond van de redelijkheid en billijkheid dan wel artikel 7:611 BW de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2015 met één jaar dient te verlengen. Subsidiair verzoekt werknemer toekenning van twee maandsalarissen, waarbij hij aansluiting heeft gezocht bij het nieuwe – per 1 januari 2015 in werking getreden – artikel 7:668 lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gezegd kan worden dat ten nadele van de werknemer is afgeweken van artikel 17.3 van de cao. Aan de door dat artikel vereiste aanzegverplichting

aan de werknemer heeft Beko immers voldaan met artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verbindt daaraan ten onrechte de gevolgtrekking dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst dan wel het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Beko reeds van de baan was door dit beding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Terecht voert Beko aan dat het hier alleen gaat om het geven van de door de cao vereiste duidelijkheid, maar dat de bepaling niet wegneemt dat partijen gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst alsnog kunnen en mogen beslissen de arbeidsovereenkomst in enigerlei vorm voort te zetten. Het beroep van werknemer op de nietigheid van artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst faalt.

Het beroep op dwaling gaat niet op nu het met artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst nakomen van de aanzegverplichting er niet aan in de weg staat om gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen dan wel aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan. Ook in het geval artikel 7:668 (nieuw) BW van toepassing zou zijn, zou het oordeel niet anders zijn, nu er geen sprake zou zijn van strijd met een dwingende wetbepaling die strekt ter bescherming van een der partijen (de werknemer) bij een meerzijdige rechtshandeling. Terecht heeft Beko gewezen op het commentaar van de minister dat deze bepaling in zoverre twee kanten uitwerkt dat de werkgever aan zijn kant het risico loopt dat een werknemer, die hij had willen behouden vroegtijdig vertrekt. Daaruit volgt dat een werkgever tegelijkertijd met het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd al aan zijn aanzegverplichting kan voldoen. De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2014 rechtsgeldig geëindigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3201

Zaaknummer: 3819993 UC EXPL 15-1376 HvB/1036

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: C.S. Schuurink en A.G.M. Lieshout

Wetsartikelen: 17.3 CAO Groothandel in Levensmiddelen, 7:611 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Wandelnet

***Tussen stichting en directrice overeengekomen
beëindigingsvergoeding van € 81.437 bruto is in strijd met
dwingendrechtelijke bepalingen uit de WNT en derhalve nietig.
Artikel 7:902 BW is niet op de in de vaststellingsovereenkomst
opgenomen beëindigingsvergoeding van toepassing.***

Werkneemster is van 1 oktober 2006 tot 1 juni 2014 in dienst geweest bij Wandelnet, laatstelijk in de functie van directeur. De aanstellingsomvang bedroeg 88%, tegen een salaris van € 5.027,62 bruto. Op 21 maart 2014 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband. Overeengekomen is dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 juni 2014 en dat Wandelnet aan werkneemster een beëindigingsvergoeding betaalt conform de kantonrechtersformule ($C=1$) van € 81.437 bruto. Wandelnet heeft een bedrag van € 66.000 bruto voldaan en weigert met een beroep op de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) de volledig overeengekomen vergoeding te betalen. Kern van het geschil betreft de vraag of Wandelnet, in het licht van de bepalingen van de WNT, de overeengekomen beëindigingsvergoeding dient te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat Wandelnet in de jaren 2011 tot en met 2013 voldeed aan de met terugwerkende kracht gewijzigde criteria van artikel 1.3 onder c WNT. De stelling van werkneemster dat Wandelnet in 2014 minder dan € 500.000 aan subsidie ontving is door Wandelnet voldoende gemotiveerd betwist. Daarbij is van belang dat het concept van de Staat van Baten en Lasten over het jaar 2014 is opgesteld door de registeraccountant, die uit hoofde van de wet is belast met de controle op de naleving van de WNT. Dit laat overigens onverlet dat niet geheel uitgesloten kan worden dat uit de definitieve jaarcijfers alsnog zou kunnen blijken dat Wandelnet in 2014 niet aan alle criteria van artikel 1.3 onder c WNT heeft voldaan, in welk geval werkneemster alsnog aanspraak zou kunnen maken op het onbetaald gebleven deel van de beëindigingsvergoeding.

Werkneemster heeft betoogd dat partijen op grond van artikel 7:902 BW bij de vaststellingsovereenkomst af konden wijken van de dwingendrechtelijke bepalingen van de

WNT. De vraag die voorligt is of de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen beëindigingsvergoeding aangemerkt moet worden als een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil als bedoeld in artikel 7:902 BW. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Het overeenkomen van een beëindigingsvergoeding als de onderhavige dient immers ter voorkoming van de onzekerheid die gepaard gaat met een ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:685 lid 1 BW en de ten gevolge daarvan eventueel door de kantonrechter vast te stellen vergoeding. Daarbij is mede van belang dat partijen deze vergoeding hebben begroot conform de kantonrechtersformule. Ten overvloede merkt de kantonrechter op dat ook indien partijen wel zouden hebben beoogd de onzekerheid omtrent de toepasselijkheid van de WNT te beëindigen, de vaststellingsovereenkomst niet geldig is nu deze in strijd is met de openbare orde. Uit het systeem van de wet, waarbij de onafhankelijk registeraccountant verplicht is melding te doen van vergoedingen die het maximum overstijgen en partijen verplicht zijn het onverschuldigd betaalde terug te vorderen, bij gebreke waarvan de minister handhavend zal optreden, volgt immers dat de wetgever heeft beoogd geen uitzonderingen toe te staan anders dan de enkele uitzondering van een door de (kanton)rechter toe te kennen vergoeding. Een en ander blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp (Kamerstukken II 2010/11, 32600, 3, p. 6). Artikel 7:902 BW is niet op de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen beëindigingsvergoeding van toepassing, zodat partijen daarmee niet van dwingend recht af mochten wijken. De tussen partijen overeengekomen beëindigingsvergoeding is op grond van artikel 3:40 lid 1 BW derhalve nietig wegens strijdigheid met dwingend recht. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3211

Zaaknummer: 3749399 AC EXPL 15-62 WL/1132

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: D.J.B. de Wolff en J. Oskam

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:902 BW en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Xonar

Oude en nieuwe functie zijn niet onderling uitwisselbaar, zodat het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing is en werknemer niet tewerkgesteld hoeft te worden in nieuwe functie.

Werknemer is sinds 1 april 1979 krachtens arbeidsovereenkomst bij (de rechtsvoorgangster van) Xonar in dienst, laatstelijk in de functie van Manager Primair Proces. Xonar is een aanbieder in de jeugdzorg en opvoedhulp. Als gevolg van veranderingen in de jeugdzorgsector ziet Xonar zich genooddaakt te reorganiseren. Op verzoek van Xonar heeft Human Capitol Group (hierna: HCG) op 14 maart 2014 gerapporteerd omtrent de uitwisselbaarheid van de functies Manager Primair Proces (oude functie) en Manager Zelfstandige Eenheid (nieuwe functie). Geadviseerd is de functies niet als uitwisselbaar te beschouwen. Werknemer is met ingang van 1 juli 2014 boventallig verklaard en als herplaatsingskandidaat aangemerkt. De bezwaarcommissie heeft vastgesteld dat de oude en nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn. Het bezwaar van werknemer is afgewezen. Xonar heeft het UWV om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van (onder andere) werknemer verzocht. In de onderhavige procedure vordert werknemer tewerkstelling in de nieuwe functie van Manager Zelfstandige Eenheid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan Xonar kan worden toegegeven dat werknemer een aanzienlijke periode heeft laten verstrijken, alvorens in rechte op te komen tegen zijn boventalligheidsverklaring. Desondanks wordt geoordeeld dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij zijn vordering. Op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter mondelinge behandeling acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat de functies Manager Primair Proces en Manager Zelfstandige Eenheid onderling niet uitwisselbaar zijn. Daartoe overweegt de kantonrechter dat zowel HCG als de bezwarencommissie hebben geoordeeld dat de nieuwe functie (Manager Zelfstandige Eenheid) niet uitwisselbaar is te beschouwen met de oude functie (Manager Primair Proces). In de nieuwe organisatievorm is er geen sprake meer van een duale verantwoordelijkheid. De Manager Zelfstandige Eenheid zal volledig integraal verantwoordelijk zijn voor zowel de organisatie als de zorginhoudelijke kwaliteit van de dienstverlening. Anders dan de Manager Primair Proces zal de Manager

Zelfstandige Eenheid niet meer ondersteund worden door zorgcoördinatoren, functionarissen Verantwoordelijke Inhoudelijke Processen (VIP) en teamleiders. Aldus bestaat er een verschil in verantwoordelijkheid: waar de manager voorheen kon sparren met de zorgcoördinatoren en VIP-functionarissen, bestaat er in de nieuwe structuur geen althans een veel beperktere terugvalmogelijkheid voor de manager. Dat werknemer in het verleden leidinggevende en uitvoerende functies heeft bekleed en gelet op zijn kennis en ervaring in staat en geschikt is om de functie van Manager Zelfstandige Eenheid te vervullen, wat daar verder ook van zij, is bij de beoordeling van de onderlinge uitwisselbaarheid van de functies niet relevant. Nu voldoende aannemelijk is dat er geen sprake is van onderling uitwisselbare functies is het afspiegelingsbeginsel niet aan de orde en dient ervan uitgegaan te worden dat het Xonar vrij stond om niet voor werknemer te kiezen, waar het de vervulling van de vacature voor de nieuwe functie van Manager Zelfstandige Eenheid betreft. Dat de sollicitatieprocedure niet zorgvuldig heeft plaatsgevonden en er geen valide assessment is afgenomen, is gelet op de betwisting zijdens Xonar en bij gebreke van een nadere onderbouwing en ter zake dienende bescheiden onvoldoende aannemelijk geworden. De gevorderde tewerkstelling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3919

Zaaknummer: 3924533 CV EXPL 15-2330

Advocaten: J.L. Coenegracht en A.W. van Duijnhoven