

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2015

Nummer 30, 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

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5549 22-07-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3004 21-07-2015

Stichting Cockpitbelangen/Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3003 21-07-2015

Stichting Cabinebelangen/Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2776 21-07-2015

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5544 21-07-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1952 21-07-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2755 21-07-2015

Highways Holland B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2779 21-07-2015

werknemer/X Sneltransport B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3005 20-07-2015

Palludara /Medezeggenschapsraad Mids de Marren

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1746 07-07-2015

werknemer/Workers4U B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3712 26-05-2015

werknemer/Acision Nederland B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3708 26-05-2015

X/werknemers

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:4929 24-07-2015

Y c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3639 22-07-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3638 22-07-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5393 22-07-2015

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

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3627 22-07-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5373 20-07-2015

Koninklijke Post NL B.V. c.s./X

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4831 17-07-2015

werkneemster/EuroCollege Management School B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4765 22-06-2015

Intralot Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4576 05-06-2015

werknemers/Thuiszorg van Oranje Service B.V. tevens handelende onder de naam Thuiszorg van Oranje Amsterdam

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5365 03-06-2015

werkneemster/Stichting Nederlandse Publieke Omroep

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:3873 28-05-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Nederlandse Radiateuren Fabriek B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:7073 26-05-2015

werknemer/De Jong Onderhoudswerken B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:3281 25-02-2015

werkneemster/Stichting Warmande

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7518 16-04-2014

werkneemster/werkgever c.s.

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:185 21-07-2015

werknemer/Mamuris Restaurant N.V.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:183 15-07-2015

werknemer/Aruba Airport Authority

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:182 15-07-2015

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 17-07-2015

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 06-07-2015

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 07-07-2015

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Intralot Nederland B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft zich als koningin binnen de organisatie gedragen en arbeidsrelatie met twee van de drie directeuren is verstoord. C= 1.

Werkneemster is sedert 1 juli 2012 in dienst van Intralot. Intralot verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe stelt Intralot dat de wijze waarop werkneemster zich feitelijk gedurende bijna haar hele dienstverband heeft gedragen verre is, van wat van een goed werknemer mag worden verwacht. Werkneemster disfunctioneerde en door haar toedoen zijn de verhoudingen dermate verstoord geraakt, dat voortzetting niet meer mogelijk is. De verstoring treft alle drie de directeuren, maar ook andere collega's binnen Intralot. Nu de situatie door toedoen van werkneemster is ontstaan, komt haar geen vergoeding toe. Het verweer van werkneemster strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken volgt dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster is destijds aangenomen als assistent van de drie directeuren. Kennelijk heeft zij – vanuit haar (te bijzondere) relatie met X – langzamerhand steeds meer voorrang gegeven aan de opdrachten van X. Dit heeft begrijpelijk genoeg tot groot ongenoegen bij de andere twee directeuren geleid. Dat uiteindelijk deze directeuren zich daar feitelijk bij hebben neergelegd, maakt niet dat daarmee hun ongenoegen is verdwenen. Het feit dat X steeds tevreden over het functioneren van werkneemster is geweest, evenmin. De relatie met de twee directeuren, die werkneemster dagelijks tegenkomt, is er door verstoord geraakt. Werkneemster heeft zichzelf binnen de organisatie vervolgens een steeds specialere rol toegemeten, waardoor ook de verhoudingen met haar andere collega's ernstig onder druk zijn komen te staan. Werkneemster heeft zich – zo blijkt uit alles – als een koningin binnen de organisatie gedragen en zelf besloten welke werkzaamheden voor wie wel of niet te doen. Gedrag dat niet door de beugel kan. De omstandigheid dat – volgens werkneemster – haar verhouding met X nog steeds goed is, is onvoldoende om de arbeidsovereenkomst te laten voort duren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Hoewel werkneemster van de ontstane situatie een verwijt kan worden gemaakt – zij heeft onvoldoende oog gehad voor het effect van haar gedrag in de organisatie – geldt voor Intralot hetzelfde. Intralot en met name X

heeft het immers laten gebeuren en werknemster veel te lang de hand boven het hoofd gehouden, tot voorbij het moment dat er nog wat te redden was. Waar X stelt de voorkeur te geven aan een persoonlijke benadering, had hij – toen zijn woorden geen effect bleken te hebben – het gedrag van werknemster ook door middel van een schriftelijke aanwijzing dienen bij te sturen. Dat blijkt doorgaans beter dan een mondelinge boodschap. Er wordt een vergoeding met C=1 toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:4765

Zaaknummer: EA VERZ 15-414

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.I. Duterloo en S. van Creij

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Nederlandse Publieke Omroep

Pensioenpremie na einde dienstverband. Werkgeversdeel pensioenpremie moet worden meegewogen bij berekening van uitkering in geld vanwege een niet-genoten vakantieaanspraak bij einde dienstverband.

Werkneemster is in dienst geweest van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (hierna: NPO). Op de arbeidsverhouding tussen partijen is van toepassing het door PNO vastgestelde Pensioenreglement PNO Pensioenregeling 1. Ten behoeve van de beëindiging van het dienstverband is tussen partijen op 13 februari 2013 een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW overeengekomen, waarbij het dienstverband is beëindigd met ingang van 1 mei 2013 en waarbij onder meer de financiële gevolgen voor werkneemster conform het Sociaal Plan zijn geregeld. Werkneemster stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat NPO jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen ingevolge de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst respectievelijk vaststellingsovereenkomst, door pensioenpremies niet af te dragen aan het pensioenfonds over de periode 1 november 1978 (vanaf haar 25-jarige leeftijd) tot aan 1 april 1981 en over de periode na 1 mei 2013 tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd, alsmede door geen pensioenpremie af te dragen over de aan haar uitbetaalde vakantiedagen. Tussen partijen is in geschil of in de periode 1 november 1978 tot 1 april 1981 sprake is geweest van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (standpunt werkneemster) dan wel sprake is geweest van opdrachtovereenkomsten op freelance basis (standpunt NPO).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zelfs als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat sprake is geweest van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vanaf 1 april 1978 tot 1 april 1981 en dat op die overeenkomsten de toen geldende pensioenregeling (die overigens door partijen niet in het geding is gebracht) van toepassing was en uit dien hoofde een pensioenpremieverplichting gold voor NPO, wordt de vordering afgewezen. De vordering is namelijk verjaard (art. 3:307 BW). De rechtsvordering van de werknemer tot het alsnog betalen van premies door de werkgever over de periode vóór april 1981 is een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst tot een geven of een doen. Als dient te

worden uitgegaan van de verjaringstermijn van 20 jaar ex artikel 3:310 BW dan is de vordering van werkneemster eveneens verjaard. Voor wat betreft de pensioenopbouw vanaf 1 mei 2013 tot de pensioengerechtigde leeftijd wordt het volgende overwogen. Het beroep van werkneemster op het pensioenreglement ziet op een onjuiste interpretatie van het artikel 16.1. Met de loongerelateerde afvloeiingsregeling wordt naar het oordeel van de kantonrechter bedoeld een regeling waarbij een vervangende (periodieke) uitkering wordt verstrekt ter vervanging van het salaris. Dit vloeit ook voort uit lid 4 van artikel 16.1 van het pensioenreglement waarin is opgenomen dat indien de loongerelateerde afvloeiingsregeling eindigt dit gelijk wordt gesteld aan beëindiging van het deelnemerschap. Aan werkneemster is geen periodieke uitkering verstrekt, maar een eenmalige uitkering van € 330.776,57 op basis van het Sociaal Plan uitgewerkt in de tussen partijen tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst. Als al zou kunnen worden gesproken van een loongerelateerde afvloeiingsregeling in de zin van artikel 16.1 sub 1 dan is door betaling van het bedrag ineens de afvloeiingsregeling beëindigd en daarmee ook het deelnemerschap. Uit het Sociaal Plan blijkt genoegzaam dat bij beëindiging van het dienstverband ook het deelnemerschap in de pensioenregeling eindigt. Dat werkneemster bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald is niet aannemelijk, temeer nu werkneemster zich bij het sluiten van de overeenkomst van juridische bijstand had kunnen voorzien conform het door NPO toegekende budget. De vordering wordt afgewezen.

Voorts ligt de vraag voor of als uitgangspunt heeft te gelden dat het werkgeversdeel van de pensioenpremie moet worden meegewogen bij berekening van de uitkering in geld vanwege een niet-genoten vakantieaanspraak bij einde dienstverband. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. Uit de jurisprudentie van het HvJ EG (EU Hof van Justitie *Williams/British Airways* van 15 september 2011 (JAR 2011/279) en de Hoge Raad (HR 26 januari 1990, NJ 1990, 499; Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:72) volgt dat de vergoeding tijdens/voor een vakantiedag gelijk dient te zijn aan het bedrag dat de werknemer zou hebben gekregen als hij geen vakantie had opgenomen. Daarnaast geldt dat een werknemer bij uitbetaling van niet genoten vakantiedagen niet in een nadeliger positie mag komen te verkeren, dan bij in dienst blijven en het opnemen van die vakantiedagen. Vaststaat dat de werkgever van werkneemster over het loon voor tijdens het dienstverband opgenomen vakantiedagen het werkgeversdeel van de pensioenpremie moet afdragen aan de pensioenuitvoerder. Dit betekent dat hij deze bijdrage ook verschuldigd is voor niet genoten vakantiedagen. Dat de pensioenpremie over de uit te betalen vakantiedagen wegens het geëindigd zijn van de dienstbetrekking van werkneemster niet meer kan worden afgedragen aan de pensioenuitvoerder, betekent niet dat werkneemster in een financieel gunstiger positie wordt gebracht indien de premie aan haar wordt uitbetaald. NPO wordt hierdoor ook niet benadeeld, zodat niet valt in te zien waarvoor deze hiervan zou moeten profiteren. Het

verweer van NPO, dat volgens het geldend pensioenreglement alleen premie is verschuldigd als een persoon als deelnemer moet worden gekwalificeerd en werkneemster vanaf 1 mei 2013 door de beëindiging van het dienstverband geen deelnemer meer was, faalt. Bepalend is immers het te hanteren (ruime) loonbegrip ex artikel 7:641 BW voortvloeiend uit de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, waarin is opgenomen een pensioenregeling ten behoeve van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5365

Zaaknummer: 3761499 MC EXPL 15-245 BmR/842

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: R.G.M. van der Pas en M.A. Kuyt-Fokkens

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:310 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Warmande

Beëindigen dienstverleningsovereenkomst en het in eigen beheer nemen van cateringactiviteiten is geen overgang van onderneming.

Werkneemster is op 6 december 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Albron. Warmande legt zich toe op de exploitatie van verzorgingshuizen en aanleunwoningen, onder meer op de locatie Hooge Platen te Breskens. Op 30 september 2006 heeft Albron met de rechtsvoorganger van Warmande een dienstverleningsovereenkomst (DVO) en daarvan deel uitmakende service level agreements (SLA) gesloten met betrekking tot de exploitatie van een winkel en restaurant op de locatie Hooge Platen, het Paviljoen genaamd. Sedert 1 december 2006 was werkneemster voor Albron als locatiemanager werkzaam in het Paviljoen. Bij brief van 13 december 2012 deelde Albron aan werkneemster mee dat Warmande de cateringactiviteiten in eigen beheer neemt, dat Albron om die reden de arbeidsovereenkomst met werkneemster beëindigt met ingang van 31 december 2012, dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster met behoud van arbeidsvoorwaarden van rechtswege in dienst treedt bij Warmande. Warmande heeft werkneemster de functie van medewerker Paviljoen aangeboden. Daarnaast is, in verband met de inkomensteruggang, een afbouwregeling aangeboden. Werkneemster heeft hier niet mee ingestemd. Centrale vraag is of sprake is van een overgang van onderneming en of werkneemster recht heeft op behoud van arbeidsvoorwaarden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak kan van overgang ook sprake zijn in het geval, zoals in deze zaak, een dienstverleningsovereenkomst wordt beëindigd en de exploitatie in eigen beheer wordt voortgezet (zie HvJ EG van 17 december 1987, *NJ* 1989,674, *Ny Molle Kro*). Indien er veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat de activiteiten die Albron op grond van de DVO verrichtte als economische eenheid kunnen worden aangemerkt en Albron daarvoor verantwoordelijk was, dient vervolgens te worden vastgesteld of aan de voorwaarden voor een overgang van die entiteit is voldaan (HvJ EG van 18 maart 1986, *NJ* 1987, 502, *Spijkers*). Vanaf 1 januari 2013 mist Warmande de diensten van Albron en voert die met eigen personeel zelf uit. Zij doet dat met eigen bedrijfsmiddelen (keuken, restaurant, winkel), die zij voorheen aan Albron ter beschikking stelde en waarvan zij steeds de

operationele kosten en de vervangingskosten heeft gedragen. Warmande nam dus geen materiële activa over van Albron. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat bedrijfsmiddelen in het algemeen kunnen worden beschouwd als voornaamste (productie)factor in de onderhavige sector en het al dan niet overdragen daarvan indicatief is. Weliswaar is eigendomsverschaffing geen noodzakelijk vereiste en kan volgens vaste rechtspraak (zie bijv. HvJ EG 15 december 2005, *JAR* 2006, 19, *Güney-Gärves ca Securicor*) voor overgang van onderneming voldoende zijn dat de verkrijgende onderneming de beschikking krijgt over de bedrijfsmiddelen, maar daarvan is in de onderhavige situatie, waarbij Warmande eigenaar is van de bedrijfsmiddelen en daarvoor (financieel) verantwoordelijk bleef, geen sprake. De klantenkring van het Paviljoen bestond vóór 1 januari 2013 uit de bewoners, bezoekers en het personeel van Warmande en dat is nadien niet veranderd. De klantenkring is met andere woorden zo sterk gelieerd aan Warmande, dat niet gesproken kan worden van de overdracht van een klantenkring (goodwill) van Albron aan Warmande. Volgens werkneemster is van belang dat de (verkoop)marge op de inkoop is overgegaan op Warmande. Dit standpunt is door Warmande voldoende weerlegd. Ongeacht het bedrijfsresultaat van het restaurant, de winkel en de maaltijdvoorziening, ontving Albron een min of meer vaste vergoeding voor de diensten die zij aan Warmande leverde. Hieruit leidt de kantonrechter af dat niet alleen de verkoopmarge aan Warmande toekwam, maar ook dat het feitelijke ondernemersrisico bij Warmande lag. Van het aantal werkzame personen in het Paviljoen was het merendeel in dienst van Warmande of voor haar rekening ingeleend. Van de overgang van een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel van de werknemers kan dan niet worden gesproken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat arbeid in de onderhavige sector niet als voornaamste (productie)factor wordt beschouwd. Van een overgang van onderneming is geen sprake. Warmande is ook niet gehouden werkneemster op grond van de DVO met behoud van functie en arbeidsvoorwaarden over te nemen. Door werkneemster binnen het functiegebouw van haar organisatie de functie van medewerker Paviljoen aan te bieden, heeft Warmande aan haar verplichtingen voldaan. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:3281

Zaaknummer: 3195353 / 14-4143

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: D.W. Boere en R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toelaten te laat verweerschrift Procesreglement verzoekschriften rechtbank handel/voorzieningenrechter schendt eerlijk proces ex 7:685 BW niet. Niet motiveren ontslagvergoeding geen doorbreking appelverbod. Overgangsrecht WWZ.

Werkneemster is sinds 1999 werkzaam voor werkgever, vanaf 2007 als managing director laatstelijk tegen een brutosalaris van 9.916,67 euro per maand, inclusief 8 procent vakantiebijslag en te vermeerderen met emolumenten. In februari 2013 heeft werkgever haar een coach toegewezen. In augustus meldt werkneemster zich ziek. In februari 2014 is werkneemster als bestuurder door de AVA ontslagen. Volgens werkneemster zijn de notulen van de vergadering onjuist en wordt daarmee valsheid in geschrift gepleegd. In april 2014 verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst met C=3 (390.321,40 euro). Werkgever doet een zelfstandig tegenverzoek tot ontbinding met een overeengekomen vergoeding van 83.357,38 euro. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met een vergoeding van 100.000 euro. Werkneemster voert aan dat de kantonrechter buiten het toepassingsbereik van artikel 7:685 BW is getreden (sub a) en de fundamentele rechtsbeginselen hoor en wederhoor en/of motivering heeft geschonden (sub c).

Het hof oordeelt als volgt. Het verzoek van werkneemster en het tegenverzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zijn in 2014 bij de kantonrechter ingediend, zodat op grond van artikel XXII lid 1 sub c Overgangswet Wwz de vóór 1 juli 2015 geldende bepaling 7:685 BW op het geschil van toepassing is. Ten aanzien van sub a heeft werkneemster gesteld dat het tegenverzoek verband hield met het opzegverbod tijdens ziekte. Het hof oordeelt dat de kantonrechter het verzoek van werkneemster tot ontbinding heeft toegewezen, zodat aan deze grief geen betekenis toekomt. Met betrekking tot sub c stelt werkneemster dat de kantonrechter bij de toekenning van de vergoeding van 100.000 euro het motiveringsbeginsel heeft geschonden. De beschikking geeft ten aanzien van de (berekening van de) vergoeding geen 'sufficient clarity', zoals artikel 6 EVRM eist. Bovendien zou werkgever heel laat een omvangrijk verweerschrift hebben gestuurd met daarin een verkeerde berekening. Het hof stelt voorop dat ingevolge artikel 282 lid 1 Rv (in ieder geval) tot de aanvang van de

behandeling van het verzoek een verweerschrift kan worden ingediend. Op grond van artikel 1.3.3. van het Procesreglement verzoekschriften rechtbank handel/voorzieningenrechter (hierna: het Procesreglement verzoekschriften) wordt in het belang van een goede voorbereiding van de zaak een verweerschrift bij voorkeur vijf werkdagen vóór de mondelinge behandeling ingediend. Die voorkeurstermijn geldt op grond van artikel 1.4.4. van het Procesreglement verzoekschriften eveneens voor indiening van bewijsstukken en andere stukken waarop een partij zich tijdens de mondelinge behandeling wil beroepen. Gelet op het bepaalde in artikel 282 Rv en de bewoordingen 'bij voorkeur' in het Procesreglement verzoekschriften staat het naar het oordeel van het hof de kantonrechter vrij ook stukken die binnen de voorkeurstermijn van vijf dagen voor de mondelinge behandeling worden ingediend, toe te laten. Zeker in dat geval zal de kantonrechter, mede in het licht van het fundamentele belang van het beginsel van hoor en wederhoor, hebben na te gaan of de wederpartij voorafgaande aan de mondelinge behandeling in redelijkheid in staat is geweest op dat verweerschrift en/of die stukken te reageren. Als dat niet het geval is, staat de kantonrechter bij aanvang van de mondelinge behandeling voor de keuze hetzij dat stuk buiten behandeling te laten of het stuk toe te laten, waarbij aan de wederpartij een nadere redelijke termijn wordt gegeven op dat stuk te reageren. Het verweerschrift sec bevat 14 pagina's. In hoger beroep is onbestreden dat werkneemster met nagenoeg alle producties bij het verweerschrift bekend was doordat die producties hetzij door werkneemster al bij verzoekschrift waren ingediend, hetzij van haar afkomstig waren, hetzij waarmee zij tijdens de uitoefening van haar functie bekend is geraakt. Dit geldt niet voor productie 11, waarin op 1/3 van een A-4 een berekening van de vergoeding op basis van het bepaalde in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Op zichzelf is de berekening in één oogopslag duidelijk. Na de vermelding van de geboortedatum, de leeftijd, het brutomaandsalaris 10.491,67 euro inclusief vakantiegeld en bonus (van welk bedrag werkneemster blijkens sub 25 inleidend verzoekschrift ook uitgaat), wordt voor ieder jaar in de periode vanaf 2008 t/m 2013 de leeftijd vermeld, een maandsalaris per jaar in de eerste twee jaar (2008 en 2009) eenmaal vergoed en anderhalf maandsalaris per jaar in de volgende vier jaar (2010 t/m 2013) vergoed, waarna de zes bedragen worden opgeteld tot het totaalbedrag van € 83.357,38. Uit het (uitgebreide) proces-verbaal van de zitting en de bestreden beschikking van de kantonrechter blijkt dat de kantonrechter bij aanvang van de zitting op het bezwaar van werkneemster heeft beslist dat het verweerschrift met producties tot het geding wordt toegelaten en dat aan het einde van de zitting met partijen zal worden besproken of werkneemster in de gelegenheid dient te worden gesteld nog een aanvullende schriftelijke reactie te geven. Aan het slot van de zitting is – blijkens de betreden beschikking met instemming van partijen – besloten dat werkneemster op een termijn van circa 2,5 weken een akte kan nemen waarop werkgever binnen een termijn van circa 2,5 weken bij antwoordakte kan reageren. Aan deze afspraak hebben werkneemster

en werkgever ook uitvoering gegeven. Het hof is van oordeel dat onder deze omstandigheden werkneemster voldoende in de gelegenheid is gesteld om te reageren op het betrekkelijk kort voor de mondelinge behandeling ingediende verweerschrift tevens houdende (tegen)verzoek met producties, waaronder productie 11. Het hof weegt daarin mee dat werkneemster niet heeft toegelicht waarom de aan haar gegeven nadere termijn van circa 2,5 weken voor het nemen van een akte niet toereikend zou zijn geweest. Wat er verder ook zij van de klacht van werkneemster dat de kantonrechter de beslissing over de hoogte van de vergoeding gebrekkig heeft gemotiveerd, in ieder geval kan die klacht er niet toe leiden dat het appèlverbod wordt doorbroken. Een motiveringsgebrek in een gerechtelijke beslissing levert geen schending op van een fundamenteel rechtsbeginsel waardoor niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak (vgl. HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2209).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5549

Zaaknummer: 200.157.169/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: Y. Moszkowicz en mr. J.F.M. Wasser

Wetsartikelen: XXII lid 1 sub c Overgangswet WWZ en 7:685 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Highways Holland B.V./werknemer

Niet uitdrukkelijk schriftelijk afgeweken van artikel 17 WMM, zodat vakantiebijslag niet geacht kan worden onderdeel uit te maken van het 'all-in-loon'. Roemeense verklaring van arts volstaat ter vervanging van 629a-verklaring (Vo. Sociale Zekerheid).

(Vervolg op ECLI:NL:GHSHE:2014:2532 en ECLI:NL:GHSHE:2015:687) Werknemer (afkomstig uit Roemenië) is van 1 juli 2008 tot 24 augustus 2010 in dienst geweest van Highways Holland. Volgens werknemer heeft hij ten onrechte geen vakantiebijslag ontvangen en evenmin commissie ontvangen. De kantonrechter heeft hiertoe overwogen dat de door Highways gestelde afspraak dat de vakantiebijslag al in het salaris van werknemer was verwerkt in strijd is met artikel 15 Wet minimumloon en minimumvakantietoelage (hierna: WMM) en derhalve op grond van artikel 19 van die wet nietig en dat werknemer over de periode van 1 november 2008 tot en met 24 augustus 2010 op grond van artikel 15 WMM terecht aanspraak maakt op 8 procent vakantiebijslag over zijn loon. Aan de voorwaarden voor commissie is volgens de kantonrechter niet voldaan.

Het hof oordeelt als volgt. De in het eerste lid van artikel 17 WMM opgenomen hoofdregel luidt dat de vakantiebijslag jaarlijks in de maand juni aan de werknemer wordt uitbetaald. Op grond van het tweede lid van artikel 17 WMM kan van voornoemde hoofdregel worden afgeweken bij publiekrechtelijke regeling of schriftelijke overeenkomst. Zo kan worden bepaald dat de vakantiebijslag niet jaarlijks maar per maand wordt uitbetaald, bijvoorbeeld in de vorm van een all-in loon. In het onderhavige geval is geen sprake van een dergelijke schriftelijke bepaling. Ongeacht het antwoord op de vraag welke arbeidsovereenkomst nu (enkel) tussen partijen gold, de Nederlandstalige en/of de Engelstalige, uit geen van beide arbeidsovereenkomsten is af te leiden dat partijen hebben afgesproken dat de vakantiebijslag maandelijks in het door Highways aan werknemer te betalen salaris was inbegrepen. Integendeel, in artikel 4 lid 2 van de Nederlandstalige arbeidsovereenkomst tussen partijen van 1 juli 2008 is juist uitdrukkelijk (overeenkomstig art. 17 lid 1 WMM) bepaald dat werknemer aanspraak maakt op 8 procent vakantiebijslag over twaalf keer het brutomaandsalaris en dat deze vakantiebijslag jaarlijks tegelijk met het salaris in juni wordt

uitgekeerd. In de tussen partijen gesloten Engelstalige arbeidsovereenkomst van 1 november 2008 is in het geheel niets opgenomen over de wijze van uitbetaling van de vakantiebijslag, laat staan over uitbetaling per maand tegelijk met het salaris, zodat voor de periode vanaf 1 november 2008 (eveneens) artikel 17 lid 1 WMM geldt. Uit het voorgaande volgt dus dat ervan dient te worden uitgegaan dat de vakantiebijslag aan werknemer jaarlijks diende te worden uitbetaald en niet reeds in het maandsalaris was begrepen.

In incidenteel appèl vordert werknemer loon tijdens ziekte in Roemenië. Daartoe heeft werknemer een verklaring van de Chirurgische Kliniek Roemenië overlegd, waaruit blijkt dat hij eerst per 2 augustus 2010 weer kon werken. De centrale vraag is of deze verklaring het ontbreken van een 629a-verklaring compenseert. Volgens het hof zijn Verordening (EG) nr. 883/04 van de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels en Verordening (EG) nr. 987/2009 van de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 (hierna: de Toepassingsverordening) in het geding. Het door werknemer overgelegde E115-formulier is bedoeld voor een aanvraag om uitkering wegens arbeidsongeschiktheid en wordt gebruikt wanneer in een ander dan het bevoegde EU-land een verzekerd persoon zich ziek meldt, het geval van werknemer dus in Roemenië. Het E116-formulier betreft een geneeskundige verklaring in geval van arbeidsongeschiktheid en is een verklaring van de arts van het orgaan van de woonplaats of (zoals in dit geval) de verblijfplaats van de werknemer ten tijde van de ziekmelding (vgl. ook art. 27 lid 10 van de Toepassingsverordening) naar aanleiding van een medisch onderzoek als gevolg van de ziekmelding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kunnen de overgelegde stukken naar het oordeel van het hof op één lijn worden gesteld met een verklaring in de zin van artikel 7:629a BW. Hiermee heeft werknemer in beginsel alsnog voldaan aan het in het eerste lid van artikel 7:629a BW neergelegde voorschrift. Desalniettemin oordeelt het hof dat werknemer deze stukken te laat heeft overgelegd, waardoor alsnog niet is voldaan aan artikel 7:629a BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2755

Zaaknummer: 200.130.127/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.A.H. van Hoek en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: N.A.P. Heesterbeek en S.G. Volbeda

Wetsartikelen: Verordening 883/2004, 7:629a BW en 17 WMM

RECHTSPRAAK

werknemer/X Sneltransport B.V.

Ontslag op staande voet wegens verrichten van nevenactiviteiten tijdens ziekte en weigeren passende arbeid te verrichten een te vergaande sanctie.

Werknemer is op 1 februari 2013 in dienst getreden van X in de functie van chauffeur, althans algemeen medewerker. Voordat werknemer in dienst trad van werkgever dreef hij een eigen onderneming. Werknemer is in september 2014 uitgevallen wegens ziekte. Tussen partijen is toen een geschil ontstaan over het feit dat werknemer concurrerende nevenactiviteiten zou verrichten tijdens zijn ziekteperiode. Gedurende een gerechtelijke procedure zijn nadere afspraken gemaakt over de duur van de arbeidsovereenkomst en de werkzaamheden, onder doorhaling van de zaak. Nadien is werknemer opnieuw uitgevallen en is er een geschil ontstaan over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Uiteindelijk is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In de kern maakt werkgever werknemer twee verwijten, te weten (a) het verrichten van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband (nevenactiviteiten) en (b) werkweigering, althans niet meewerken aan re-integratieverplichtingen. Ad a zou een dringende reden voor ontslag opleveren indien vast zou komen te staan dat tijdens de eerdere schikking is bedongen dat de werknemer geen nevenactiviteiten meer zou verrichten, maar is in deze voorlopige procedure niet komen vast te staan. Er verondersteltenderwijs van uitgaande dat werknemer nevenwerkzaamheden mocht verrichten, en er tevens verondersteltenderwijs van uitgaande dat werknemer feitelijk ook nevenwerkzaamheden heeft verricht tijdens ziekte, komt het hof tot het volgende voorshandse oordeel. Het verrichten van nevenactiviteiten kan niet zonder meer onverenigbaar worden geacht met arbeidsongeschiktheid. Of dat onverenigbaar is, zal afhankelijk zijn van de aard van de ziekte en van het soort nevenactiviteit en de daarmee gepaard gaande belasting. Daarentrent heeft werkgever onvoldoende gesteld. Dat heeft tot gevolg dat het hof zonder nader feitenonderzoek, waarvoor in een kort geding geen plaats is, niet tot het voorshandse oordeel kan komen dat het verrichten van nevenactiviteiten onverenigbaar is met de volledige ziekmelding van werknemer. Nu de stelplicht van de

dringende reden op werkgever rust, heeft dat tot gevolg dat deze reden onvoldoende aannemelijk wordt geacht om het ontslag op staande voet te kunnen dragen.

Voor wat betreft de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering, heeft het volgende te gelden. Gelet op de reeds gevoerde kort gedingen en de reeds in die procedures aan de orde gestelde vraag wat als passende arbeid moest worden beschouwd, acht het hof een ontslag op staande voet, gelet op die voorgeschiedenis én gelet op het feit dat partijen reeds een einde van de arbeidsovereenkomst waren overeengekomen en voorts in aanmerking nemend wat zich kort voor 13 januari 2015 heeft afgespeeld, een te zwaar middel. Van werkgever had verlangd mogen worden dat zij met (de advocaat van) werknemer in overleg was getreden teneinde over te gaan tot herstel van de omissie om in het proces-verbaal van 16 december 2014 niet nader vast te leggen wat onder 'passende arbeid' werd verstaan. Het initiatief om de verhoudingen te normaliseren lag bij werkgever. Gelet op de hiervoor reeds hoog opgelopen conflictsituatie, valt naar het voorhandse oordeel van het hof niet in te zien waarom niet volstaan kon worden met de (reeds aangekondigde) opschorting van de loonbetaling, of met de staking van de loonbetaling.

De loonvordering wordt toegewezen. De wedertewerkstelling niet (gezien de datum van het arrest en het einde van de arbeidsovereenkomst).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2779

Zaaknummer: HD 200.167.900/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en J.F.M. Pols

Advocaten: R. Janssen en L.G.H.A.M. Evers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Concurrentiebeding niet zwaarder gaan drukken nu functiewijziging voorzienbaar was. Belangenafweging leidt niet tot matiging van het concurrentiebeding.

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van werkgever, een onderneming die zich onder meer bezighoudt met Verspaning. Verspaning omvat alle vormen van materiaalbewerking, waarbij door middel van hand- of machinegereedschap materiaaldelen worden weggenomen en spanen ontstaan. Op zijn arbeidsovereenkomst was reeds een concurrentiebeding van toepassing. In 2010 zijn nieuwe afspraken gemaakt waarbij opnieuw het concurrentiebeding is overeengekomen. Op 30 januari 2015 zegt werknemer zijn arbeidsovereenkomst op tegen 1 maart 2015 om in dienst te treden van X, een groothandel in staal, rvs en aluminium in Nederland en concentreert zich op de multimetalbranche. Werkgever heeft de opzegging bevestigd en werknemer aan het concurrentie- en relatiebeding gehouden. X heeft eind maart met werknemer een beëindigingsovereenkomst gesloten. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat werknemer aan de bezwarende bedingen gebonden is.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beoordeling van de vorderingen betreffende het non-concurrentiebeding stelt het hof voorop dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever vóór 1 januari 2015 tot stand is gekomen, zodat ingevolge de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 BW van toepassing is zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde. In de tekst van het non-concurrentiebeding is niet expliciet opgenomen dat het non-concurrentiebeding betrekking heeft op of is beperkt tot zijn functie als verkoper. Volgens de bewoordingen in het beding strekt het non-concurrentiebeding zich uit tot, kort gezegd, werkzaamheden die gelijk zijn aan of concurrerend zijn met de activiteiten van werkgever. Het non-concurrentiebeding is eind april 2010 aan werknemer ter ondertekening aangeboden en de ondertekening van dat beding is gedateerd op 21 mei 2010. Op dat moment was werknemer reeds vijf jaar als verkoper werkzaam. Werknemer heeft onbestreden gelaten dat hij als verkoper een goede ontwikkeling doormaakte, nog een stap wilde zetten en daarvoor bij werkgever ook aandacht heeft gevraagd. In april 2010 is met werknemer de afspraak gemaakt dat als in de rest van dat jaar zou blijken dat hij zich had ontwikkeld tot het

niveau behorend bij functieschaal 7 (de schaal voor de senior verkoper) hij in die schaal zou worden ingeschaald en (naast een loonsverhoging van 150 euro bruto per 1 juli 2010) nog tweemaal achtereen een halfjaarlijkse salarisverhoging zou krijgen van in totaal 175 euro bruto. In de brief van 23 april 2010, waarin werkgever deze afspraken heeft bevestigd, heeft werkgever als bijlage het non-concurrentiebeding meegezonden, welk beding werknemer nadien heeft ondertekend. Mede in het licht van deze omstandigheden van het geval is het hof voorshands van oordeel dat het non-concurrentiebeding aan werknemer ter ondertekening is voorgelegd tegen de achtergrond van zijn naderende promotie tot senior verkoper. Werkgever heeft daarmee redelijkerwijs beoogd werknemer als (ervaren) verkoper en (beginnend) senior verkoper aan dat non-concurrentiebeding te binden en werknemer heeft redelijkerwijs die betekenis daaraan ook kunnen toekennen. Onder deze omstandigheden heeft het non-concurrentiebeding (mede) betrekking op de taken en verantwoordelijkheden als senior verkoper, zodat de voorzieningenrechter terecht heeft geoordeeld dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat het non-concurrentiebeding zwaarder op werknemer is gaan drukken nadat hij als senior verkoper werkzaam was. Het hof voegt daar nog aan toe dat uit de AVM-arresten (HR 5 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2221 en AZ2224) volgt dat het aan de werknemer is om te stellen dat sprake is van een wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard en waarom zulks meebrengt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

Uit het hiervoor overwogene volgt dat naar het voorlopig oordeel van het hof werknemer ten onrechte heeft verondersteld dat hij niet meer aan het non-concurrentiebeding met werkgever was gebonden. Deze onterechte veronderstelling ligt in zijn risicosfeer. De voorzieningenrechter heeft er terecht op gewezen dat werknemer zijn risico had kunnen beperken door eerst met werkgever zijn voornemen om naar concurrent X over te stappen te bespreken en voor zover werkgever hem aan zijn concurrentiebeding wilde houden daarover een rechterlijk oordeel in te winnen. Het non-concurrentiebeding beperkt werknemer gedurende een jaar na beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst in dienst te treden bij concurrenten die op het marktsegment van werkgever actief zijn. Volgens werkgever ligt zijn marktaandeel in Nederland en zijn zijn concurrenten vooral X, Y en Z. Daarmee is naar het voorlopig oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat de reikwijdte van het non-concurrentiebeding beperkt is. Dit brengt mee dat daardoor voor werknemer voldoende mogelijkheden zijn een commerciële functie van (senior) verkoper in de regio waarin hij woont te betrekken. Werknemer heeft niet gesteld dat die mogelijkheden voor hem, buiten de branche waarin hij bij werkgever actief was, niet bestaan en dat hij daartoe allerlei serieuze pogingen heeft ondernomen die zonder succes zijn gebleven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5544

Zaaknummer: 200.169.741/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: J. van Hoeckel, S. Palm en D.P. van Straten

Wetsartikelen: 7:653 BW en XXIIc Wwz

RECHTSPRAAK

werknemer/Mamuris Restaurant N.V.

Geen arbeidsovereenkomst tussen directrice en affectieve relatie die wegens fiscale redenen op loonlijst staat.

De centrale vraag is of eiser en Mamuris een arbeidsovereenkomst hebben. Volgens Mamuris is dit niet het geval, maar heeft de directrice van Mamuris eiser geld betaald, omdat zij ruim 17 jaar een affectieve relatie met hem heeft gehad waaruit kinderen zijn ontsproten en eiser het financieel en psychisch moeilijk had. Om fiscale redenen werd eiser op de loonlijst gezet. De rechter oordeelt dat de vereiste gezagsverhouding ontbreekt, zodat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:185

Zaaknummer: K.G. no. 1361 van 2015

Rechters: P.A.H. Lemaire

Advocaten: N.S. Gravenstijn en A.A. Ruiz

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag bedrijfsleider wegens betaling privénota's met gelden werkgever.

Werknemer is op 20 april 2010 voor 36 uur per week in dienst getreden van werkgever in de functie van bedrijfsleider tegen een salaris van 3.500 euro. Hij is als bedrijfsleider onder meer belast met het opmaken van de weekstaten en het afstorten van kasgeld. Op 13 februari 2013 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen wegens (verdenking van betrokkenheid bij) verduistering van 90.000 euro en het laten betalen van privérekeningen door werkgever (fraude). De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De kantonrechter oordeelde dat reeds het laten betalen van energierekeningen ten laste van werkgever, een dringende reden oplevert.

Het hof oordeelt als volgt. Zelfs al zou juist zijn dat werknemer is benaderd door Z en dat het energiecontract dat Z aanbood voor werkgever gunstiger zou zijn dan het lopende energiecontract, verklaart dat nog niet waarom – indien één werknemer per bedrijf zou mogen meeprofiten van het gunstige aanbod – dit werknemer zou moeten/mogen zijn. Niet werknemer, maar O was immers de eigenaar (aandeelhouder) van werkgever. Het had daarom in de rede gelegen dat werknemer met O had overlegd of zij ermee akkoord ging dat hij gebruikmaakte van het aanbod. Als niet weersproken staat vast dat werknemer dat niet heeft gedaan. Werknemer verklaart verder ook niet waarom op het machtigingsformulier ter zake van zijn huisaansluiting een rekeningnummer van werkgever is vermeld. Indien het zijn bedoeling was de rekeningen ter zake van energieleveringen aan zijn huisadres zelf te betalen, had het in de rede gelegen dat een privérekeningnummer op het betreffende machtigingsformulier was ingevuld. Dat niet werknemer zelf, maar Z het machtigingsformulier heeft ingevuld, is daarbij niet van belang. Aangenomen moet worden dat Z het rekeningnummer niet zelf heeft verzonnen, maar heeft doorgekregen van werknemer. Het hof acht genoemde handelwijze van werknemer voor een bedrijfsleider dermate ongepast, dat het hof evenals de kantonrechter van oordeel is dat voornoemde handelwijze van werknemer een zelfstandige dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1952

Zaaknummer: 200.150.115

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

Advocaten: W.P. Brussaard en J. Slager

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Geen matiging concurrentiebeding opgenomen in vaststellingsovereenkomst.

Werknemer is per 19 mei 2008 als hoofd interne verkoop in dienst getreden bij werkgever, een groothandel in AGF (aardappelen, groente en fruit). Partijen zijn nadat een verschil van inzicht ontstond, op 5 augustus 2014 uit elkaar gegaan via een daartoe strekkende vaststellingsovereenkomst. Hierin is een aangepast concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij niet aan het onderhavige concurrentiebeding gebonden kan blijven.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof oordeelt dat een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW met betrekking tot het in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen (concurrentie)beding in een bodemprocedure waarschijnlijk geen kans van slagen zal hebben. Daarbij is van belang dat partijen ieder met bijstand van een jurist/advocaat hebben onderhandeld over het totale afsprakenpakket in de vaststellingsovereenkomst, waaronder de bedoelde bedingen. Nu het slechts om een beperkt aantal groothandels blijkt te gaan, is werknemer niet verstoken van mogelijkheden om vóór 1 november 2015 aan de slag te gaan, ook al zal dat gezien haar leeftijd en eenzijdige werkervaring beslist niet eenvoudig zijn. Het hof is voorshands van oordeel dat werknemer niet onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. Ditzelfde geldt voor de gevorderde beperking in tijdruimte. Weliswaar is niet bestreden dat werknemer sedert eind mei 2014 feitelijk niet meer gewerkt heeft, maar werknemer heeft niet gesteld dat haar kennis van de onderneming, waaronder de klanten, van werkgever dusdanig is verouderd of achterhaald dat werkgever geen belang meer heeft bij het concurrentiebeding. Voor wat betreft de gevorderde geografische beperking is van belang dat het vooralsnog om – slechts – een vijftal met name genoemde groothandels gaat, die ook in elkaars 'werkgebieden' actief zijn. Dat maakt het – zeker in kort geding – moeilijk om een geografische beperking aan te brengen, terwijl werkgever er een redelijk belang bij heeft zijn bedrijfsdebiët te beschermen en te voorkomen dat zijn klanten worden overgenomen door de hiervoor bedoelde groothandels waarvoor het concurrentiebeding geldt. Er is – anders dan werknemer meent – geen sprake van misbruik van procesrecht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2776

Zaaknummer: HD 200.163.484/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.E. Bos

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en R.C.J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Palludara /Medezeggenschapsraad Mids de Marren

Medezeggenschapsraad of GMR instemmingsrecht bij voorgenomen besluit fusie scholen?

Palludara vormt het bestuur van 17 basisscholen in het zuidwesten van Friesland. Tot die basisscholen horen de christelijke basisschool Mids de Marren te Gaastmeer (een jenaplanschool) en de christelijke basisschool Klaver Trije te Oudega. De regio heeft te maken met een krimp. Op 3 december 2013 heeft Palludara een 'intentieverklaring fusie', vergezeld van een 'plan van aanpak scholenfusie' ter instemming voorgelegd aan de Medezeggenschapsraden van Mids de Marren en Klaver Trije. Mids de Marren heeft haar instemming niet verleend, omdat zij de voorgenomen fusie onvoldoende onderbouwd achtte. De Landelijke Commissie voor Geschillen Wms (hierna ook: de LCG) heeft bij uitspraak van 19 februari 2015, met nummer 106275, in het door Palludara aan haar voorgelegde geding tussen partijen beslist dat de MR in redelijkheid instemming heeft kunnen onthouden aan het voorgenomen besluit tot fusie tussen Mids de Marren en Klaver Trije, inclusief de fusie-effectrapportage, en dat geen sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen. Palludara stelt zich op het standpunt dat de MR ter zake geen instemmingsrecht toekomt, dan wel dat de LCG niet bevoegd is hierover te oordelen (art. 10 WMS), dan wel dat ten onrechte is geoordeeld dat het bevoegde gezag niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Palludara stelt in hoger beroep de bevoegdheidsverdeling tussen de MR en de GMR aan de orde. Zij betoogt primair, met een beroep op het bepaalde in artikel 16 Wms en artikel 25 aanhef en onder d van het toepasselijke medezeggenschapsreglement, dat ten aanzien van de onderhavige fusie aan de GMR instemming dient te worden verzocht (volgens Palludara is dat – in het kader van het beleidsplan – ook gebeurd en is de instemming van de GMR verkregen), dat de GMR terzake in de plaats van de MR treedt en dat aan de MR geen instemmingsrecht toekomt. Zij stelt zich dus op het standpunt dat de LCG niet van het door de Palludara aanhangig gemaakte instemmingsgeschil had mogen kennisnemen. De Ondernemingskamer verwierpt dit primaire betoog van Palludara. Palludara heeft de MR instemming gevraagd en, toen instemming niet

werd verkregen, de LCG verzocht uit te spreken dat de MR niet in redelijkheid zijn instemming aan het fusieplan heeft kunnen onthouden, dan wel dat zich zwaarwegende omstandigheden in de zin van artikel 32 lid 3 Wms aan de kant van Palludara voordoen. De LCG heeft dit verzoek beoordeeld en een uitspraak op het verzoek gedaan. In de uitspraak van de LCG valt niet te lezen dat zij zich over de door Palludara thans in hoger beroep opgeworpen interpretatiekwestie heeft uitgesproken. Daar was ook geen aanleiding voor; de LCG had geen aanknopingspunten het aan haar voorgelegde geschil als interpretatiegeschil te beschouwen. De vraag of (alleen) de GMR en niet de MR het instemmingsrecht had, is als zodanig niet in de procedure bij de LCG opgeworpen en de LCG heeft deze vraag niet ambtshalve onder ogen hoeven zien omdat beantwoording van die vraag een weging van in dat verband aan te voeren feiten en omstandigheden vergt. De Ondernemingskamer komt derhalve niet tot het oordeel dat de LCG de wet onjuist heeft toegepast. Bij het voorgaande kan in het midden blijven of het feit dat instemming aan de MR is gevraagd, op zichzelf meebrengt dat daarmee een instemmingsrecht wordt verkregen. Het subsidiaire verwijt dat de LCG ten onrechte de instemming van de GMR niet als gezichtspunt bij de belangenafweging heeft betrokken, gaat niet op. De instemming van de GMR is weliswaar in de stukken van de procedure bij de LCG vermeld, maar dit feit is niet aan de LCG voorgelegd als mee te wegen gezichtspunt. Dat de LCG dit feit niet afzonderlijk in het kader van de belangenafweging heeft vermeld, duidt derhalve niet op een onjuiste toepassing van de wet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3005

Zaaknummer: 200.166.711/01 OK

Rechters: A.C. Faber, M.M.M. Tillema, G.A. Cremers, G.J. Visser en M.N. Hoogendoorn

Advocaten: W. Lindeboom en W.D. Berkhout

Wetsartikelen: 10 WMS, 16 WMS en 25 WMS

RECHTSPRAAK

werknemer/Aruba Airport Authority

Security Officer luchthaven Aruba leeft Lost and Found Procedure niet na door tas met iPad te verstoppen in doos. Ontslag op staande voet wegens onbetrouwbaarheid en niet-integer handelen gerechtvaardigd.

Werkneemster is op 1 mei 2011 in dienst getreden van AAA, laatstelijk in de functie van Security Officer. Werkneemster heeft de zogeheten Lost and Found Procedure (hierna: de procedure) op 8 maart 2015 niet nageleefd. In plaats van een door haar in ontvangst genomen door een toerist verloren of achtergelaten tas met inhoud (waaronder begrepen een i-pad) in overeenstemming met de procedure linea recta af te geven aan het dienstdoende hoofd van de beveiligingsdienst, heeft werkneemster die tas om voor haar moverende redenen in de schaftplaats voor personeel van de luchthaven verstoppt in een zich onder een aanrecht bevindende lege doos. Dit rechtvaardigt een ontslag op staande voet, wegens onbetrouwbaar en niet integer handelen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:183

Zaaknummer: K.G. no. 1253 van 2015

Rechters: A.H.M. van de Leur

Advocaten: M.G.A. Baiz en M.E.D. Brown

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering in kort geding anderhalf jaar na staken loonbetaling, onvoldoende spoedeisend.

Werknemer vordert loon in kort geding. De rechter oordeelt dat in casu het spoedeisende belang ontbreekt, omdat inmiddels ruim anderhalf jaar is verstreken. Bovendien heeft werknemer geld ontvangen conform een door de werkgever overgelegde vaststellingsovereenkomst waarin afstand is gedaan van vorderingen in rechte. De stelling van werknemer dat hij wel het geld, maar niet de afstandverklaring heeft geaccepteerd komt ongeloofwaardig voor.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:182

Zaaknummer: K.G. no. 1249 van 2015

Rechters: A.H.M. van de Leur

Advocaten: M.B. Boyce en J.M.R.F. Scheper

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst schooldirecteur basisonderwijs wegens disfunctioneren. Geen wettelijke grond voor toewijzing van door werkgever aangeboden vergoeding van € 5.000 voor outplacement en/of scholing.

Werkgever verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens disfunctioneren. Werkgever heeft aangeboden om ter gelegenheid van de ontbinding aan de werknemer een vergoeding toe te kennen van € 5.000 te besteden aan outplacement en/of scholing. Werknemer heeft erkend dat, ondanks gesprekking, coaching en begeleiding, het voor hem steeds moeilijker is geworden om de functie van schooldirecteur in het basisonderwijs uit te voeren op een wijze die aan de vereisten van de huidige tijd voldoet, zonder dat dit aan werknemer kan worden verweten. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing. Tevens heeft de werknemer erkend dat bij een ontbinding per 1 november 2015 de volledige opzegtermijn in acht wordt genomen en dat van enig opzegverbod geen sprake is. Werknemer verzoekt primair om afwijzing van het verzoek en subsidiair om bij toewijzing aan hem een vergoeding van € 5.000 toe te kennen voor outplacement en/of scholing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Alhoewel de werkgever niet met zoveel woorden heeft gesteld welke van de in artikel 7:669 lid 3 BW vermelde gronden aan het verzoek ten grondslag wordt gelegd, begrijpt de kantonrechter het verzoek van de werkgever aldus dat als redelijke grond voor ontbinding wordt aangevoerd de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer, als neergelegd in artikel 7:669 lid 3 onder d BW. Gelet op de standpunten van partijen is sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn en gelden geen

opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettig voorschrift, zodat aan de voorwaarden van artikel 7:671b lid 2 BW is voldaan. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 november 2015 ontbonden.

Voor wat betreft het verzoek tot toekenning van een bedrag van € 5000 ten behoeve van outplacement en/of scholing overweegt de kantonrechter als volgt. In het kader van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst biedt de wet de kantonrechter slechts de mogelijkheid om twee soorten vergoedingen toe te kennen, de transitievergoeding of de billijke vergoeding. De werkgever heeft toegelicht dat ten gevolge van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding in de onderhavige situatie geen transitievergoeding verschuldigd is, hetgeen door de werknemer is erkend. Toekenning van een billijke vergoeding aan een werknemer is – behoudens enkele hier niet van toepassing zijnde uitzonderingen – alleen mogelijk en bedoeld voor een geval waarin sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zoals onder andere in artikel 7:671b lid 8 onder c BW is bepaald. Nu niet is gesteld of gebleken dat daarvan sprake is, ontbreekt de grondslag voor het toewijzen van de door de werkgever aangeboden vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3638

Zaaknummer: 4255110 AR VERZ 15-2

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.M. van der Molen en J.J. de Reuver

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:671b lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schorsing directeur school wegens disfunctioneren. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling. Er is geen andere passende functie als bedoeld in artikel 9 Ontslagregeling beschikbaar en werknemer heeft een wel passende functie (leerkracht) meermalen geweigerd.

Werknemer is sinds 1980 in dienst en werkzaam op een school, laatstelijk als directeur. Op de arbeidsovereenkomst zijn de Collectieve Arbeidsovereenkomst 2014-2015 voor het Primair Onderwijs (hierna te noemen: CAO PO 2014-2015) en de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel primair onderwijs (hierna te noemen: WOPO) van toepassing. Vanaf 2007-2008 hebben er verschillende coachingstrajecten, zowel gericht op het functioneren van de teamleden als op het functioneren van werknemer, plaatsgevonden. In april en mei 2014 hebben wederom gesprekken plaatsgevonden over het functioneren van werknemer. Overeengekomen is om een 360 graden feedback-instrument te gebruiken om op competentieniveau in kaart te brengen wat de huidige situatie is van het functioneren van werknemer. De uitkomst van de 360 graden-feedback heeft het college van bestuur van de stichting reden gegeven tot bezorgdheid en is voor het college aanleiding geweest om vervolgstappen te nemen. Er is een verbetertraject gestart. Op 23 maart 2015 is werknemer geschorst, omdat er geen verbeteringen waren in zijn functioneren en het merendeel van het team op de school geen vertrouwen heeft in werknemer als directeur. Werknemer vordert wedertewerkstelling in zijn eigen, dan wel een andere passende functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In haar beschikking van heden (zie AR 2015-0679) heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een redelijke grond tot beëindiging van het dienstverband omdat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW en de arbeidsovereenkomst op die grond op verzoek van de stichting ontbonden is. Het verzoek tot wedertewerkstelling in de functie van directeur wordt afgewezen. Los van de vraag of herplaatsing in een andere functie juridisch mogelijk is in het onderwijs zonder voorafgaand ontslag uit de functie van directeur, is de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing van werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. Ingevolge artikel 9 lid 3 van de Ontslagregeling is van een passende

functie sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Ten aanzien van de vacature voor een directeur overweegt de kantonrechter – net als in haar beschikking van 22 juli 2015 – dat werknemer naar het oordeel van de kantonrechter niet geschikt is voor de door hem uitgeoefende functie van directeur, zodat herplaatsing in een andere directeursfunctie niet tot de mogelijkheden behoort. De functies waarvan werknemer heeft gesteld dat deze voor hem passend zijn, te weten IB'er of adjunct-directeur – zoals onbetwist door de stichting gesteld – komen niet binnen het functiebouwwerk van de stichting voor, zodat herplaatsing in een dergelijke functie bij de stichting niet tot de mogelijkheden behoort. Ten aanzien van de aan werknemer aangeboden functie van leerkracht, die de kantonrechter – gezien de jarenlange ervaring van werknemer als leerkracht – passend acht, overweegt de kantonrechter dat werknemer deze meerdere malen als niet passend heeft geweigerd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3627

Zaaknummer: 4190064 CV EXPL 15-5736

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M.A.M. van der Linden en M.A. van Maren-van Zadelhoff

Wetsartikelen: 9 Ontslagregeling en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

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

***Toepassing CAO Bouwnijverheid op Portugese en Engelse werknemers
die werken aan het A2-project, omdat Nederland als gewoonlijk
werkland is aan te merken. Verplichte deelname
bedrijfstakpensioenfonds. Uitlatingen FNV niet onrechtmatig.***

Vervolg tussenvonnissen (AR 2015-0288). Rimec Ltd, een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap, Rimec Works-Empresa de Trabalho Sociedade Unipessoal Lda (hierna: Rimec Works) en Rimec-Empresa de Trabalho Temporário Sociedade Unipessoal Lda (hierna: Rimec Empresa), beide gevestigd te Portugal, zijn internationale uitzendbureaus. TBB is een stichting die is opgericht door werknemers- en werkgeversorganisaties in de bouwsector, partijen bij de CAO Bouwnijverheid, daaronder FNV en Bouwend Nederland. TBB is – onder meer – opgericht om toe te zien op een correcte naleving van de CAO Bouwnijverheid. Rimec Ltd heeft op 24 mei 2012 een dienstverleningsovereenkomst gesloten op grond waarvan zij zich verplicht om arbeidskrachten, zoals gespecialiseerde timmerlieden, tunnelbouwers, voormannen en hulppersoneel, voor de bouw van de Koning Willem-Alexandertunnel in de snelweg A2 (hierna: het A2-project) ter beschikking te stellen aan X. Rimec Ltd heeft Poolse en Engelse werknemers, en Rimec Works en Rimec Empresa hebben Portugese werknemers in dienst, die door Rimec Ltd aan X ter beschikking zijn gesteld om bouwwerkzaamheden te verrichten in het kader van het A2-project. In december 2013 ging het om 70 werknemers met de Poolse nationaliteit en om 42 werknemers met de Portugese nationaliteit. Partijen hebben diverse vorderingen ingesteld. Centrale vraag is of de (algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de) CAO Bouwnijverheid voor deze buitenlandse werknemers van toepassing is. De kantonrechter heeft deze vraag in het tussenvonnis bevestigend beantwoord. Rimec Ltd is inmiddels Mecra gaan heten. Mecra heeft hoger beroep ingesteld. Mecra stelt in de hoofdzaak dat de CAO Bouwnijverheid niet van toepassing is.

De rechtbank oordeelt als volgt. De stelling van Mecra dat ten aanzien van besluiten van TBB en SNCU de bestuursrechtelijke rechtsgang moet worden doorlopen, wordt niet gevolgd. Op

de arbeidsovereenkomsten is Portugees en Engels recht van toepassing. Nederland is echter als 'gewoonlijk werkland' aan te merken (art. 8 lid 2 Rome I). Hierdoor zijn de rechtsbeschermingsregels uit de Nederlandse wet van toepassing, waaronder de WAADI. Op grond van artikel 8 WAADI hebben de uitzendkrachten recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers die in dienst zijn bij Ballast Nedam en Strukton. Zij hebben daarom ook recht op alle arbeidsvoorwaarden die geregeld zijn in de CAO Bouwnijverheid. De stelling van Mecra dat sprake zou zijn van strijd met het Unierecht wordt niet gevolgd. Daarom moet Mecra de vergoedingen waar de werknemers op grond van de CAO recht op hebben alsnog voldoen. Deze verplichting geldt niet voor de werknemers die door middel van de ondertekening van een 'waiver' afstand hebben gedaan van hun mogelijke vordering op grond van de CAO. Omdat Rimec valt onder de werkingssfeerbepaling van het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds voor de bouw, moet zij ook achterstallige pensioenpremies betalen. De stelling van Mecra dat TBB, FNV en Bouwend Nederland de Nederlandse markt verstoren (art. 6 Mededingingswet) wordt niet gevolgd. Naar het oordeel van de rechtbank is de omstandigheid dat CAO-partijen de controle op de naleving van de CAO Bouwnijverheid aan TBB hebben opgedragen onvoldoende om Bouwend Nederland aan te kunnen spreken op alles wat TBB ter uitvoering van die taak doet. Anders dan Mecra stelt, zijn de uitlatingen over Mecra door FNV niet onrechtmatig. Naar het oordeel van de rechtbank komt aan FNV (en aan het door CAO-partijen als toezichthoudster opgerichte TBB) in deze zaak een grote mate van vrijheid toe om zich in scherpe bewoordingen over de handelwijze van Mecra uit te laten. De rechtbank neemt daarbij (naast de bedoelde statutaire doelstelling van FNV) in aanmerking dat er sprake was (en is) van een stevig maatschappelijk debat over de wijze van opereren van internationaal opererende uitzendondernemingen zoals Mecra, dat de vraag welke regelgeving precies van toepassing is en dus ook de vraag op welke arbeidsvoorwaarden de werknemers recht hebben niet eenvoudig is te beantwoorden, dat de door Mecra voor het A2-project ter beschikking gestelde arbeidskrachten een substantieel deel van hun loon afdroegen voor huisvestings- en andere kosten, en dat het gaat om werknemers van wie aangenomen mag worden dat zij niet (goed) bekend zullen zijn met de mogelijkheden om hun recht te halen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5393

Zaaknummer: 390352 HA ZA 15-348

Rechters: J.O. Zuurmond, H.A.M. Pinckaers en P. Krepel

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

Wetsartikelen: 8 Waadi, 8 Rome I en 6 Mededingingswet

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie.
Door werkgeefster aangeboden vergoeding voor outplacement wordt
buiten beschouwing gelaten.***

Werkgeefster verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Werkgeefster heeft aangeboden om ter gelegenheid van de ontbinding aan de werknemer een vergoeding toe te kennen van € 4.000 te besteden aan outplacement en/of scholing. De werknemer heeft erkend dat er sprake is van een onoverbrugbaar verschil van inzicht omtrent de uitoefening van haar functie en dat dit de mogelijkheid van voortzetting van de arbeidsovereenkomst uitsluit. Ook de werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing. Tevens heeft de werknemer erkend dat bij een ontbinding per 1 november 2015 de volledige opzegtermijn in acht wordt genomen en dat van enig opzegverbod geen sprake is. De werknemer verzoekt primair om afwijzing van het verzoek en subsidiair om bij toewijzing van het verzoek over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Alhoewel de werkgeefster niet met zoveel woorden heeft gesteld welke van de in artikel 7:669 lid 3 BW vermelde gronden aan het verzoek ten grondslag wordt gelegd, begrijpt de kantonrechter het verzoek van de werkgeefster aldus dat als redelijke grond voor ontbinding wordt aangevoerd een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, als neergelegd in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. Nu de werknemer heeft erkend – zo begrijpt de kantonrechter uit haar verweer – dat de arbeidsverhouding verstoord is en partijen het er over eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is, herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht en dat geen sprake is van enig opzegverbod, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden per 1 november 2015. Nu de werkgeefster weliswaar melding heeft gemaakt van haar bereidheid om een vergoeding voor outplacement en/of scholing te betalen aan de werknemer, maar niet heeft verzocht om dit bedrag van € 4.000 als vergoeding aan de werknemer toe te kennen, kan dit aspect buiten de beoordeling van het onderhavige verzoek worden gelaten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3639

Zaaknummer: 4274667 AR VERZ 15-5

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.M. van der Molen en J.J. de Reuver

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Voormalig werknemer UWV wordt door verzekerde aangesproken op mogelijk onrechtmatig handelen vanwege verstrekken onjuiste informatie. Afwijzing verzoek voorlopig getuigenverhoor.

X is voornemens een rechtsvordering in te stellen tegen belanghebbende Y wegens een onrechtmatige daad. Y was in dienst van het UWV. Het UWV vordert van X een bedrag van ruim € 42.000 in verband met teruggevorderde WW-uitkering en een boete van € 770. X stelt dat hij bij Y duidelijk kenbaar had gemaakt dat hij een eigen bedrijf had. X verzoekt tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor. Hij wenst de betrokken personen te horen om duidelijkheid te verkrijgen over het feit of Y onrechtmatig heeft gehandeld jegens X.

De rechtbank oordeelt als volgt. De stelling van X dat het handelen van Y onrechtmatig is, is onvoldoende onderbouwd. Niet is gebleken dat het feit dat X door een beslissing van het UWV de door X te veel ontvangen WW-uitkering en boete dient te betalen het gevolg is van onrechtmatig handelen door Y. X heeft zijn belang bij een voorlopig getuigenverhoor onvoldoende aangetoond. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-07-2015

Zaaknummer: C/01/294690 / EX RK 15-108

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Plaatsing in flexpoule valt onder instructiebevoegdheid werkgever, waaraan werkneemster zich dient te conformeren.

Werkneemster is sinds 8 mei 2007 in dienst als pedagogisch medewerkster. Na haar zwangerschapsverlof is werkneemster medegedeeld dat ze niet kan terugkeren naar haar oude groep en dat zij in de flexpoule zal worden geplaatst. Werkneemster vordert wedertewerkstelling op haar oude groep op de oude locatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een werknemer zich in beginsel dient te houden aan de voorschriften/instructies die de werkgever geeft omtrent het verrichten van arbeid. Dit is bepaald in artikel 7:66o BW. Uit de geldende rechtspraak volgt dat de wijziging van een werkplek in beginsel onder de instructiebevoegdheid van de werkgever valt. In het onderhavige geval is verder van belang dat in de arbeidsovereenkomst geen expliciete afspraken vermeld staan omtrent een vaste werklocatie of vaste werkuren. Er is een duidelijke noodzaak om te reorganiseren. De beslissing om werkneemster in de flexpoule te plaatsen, is een beslissing waaraan zij zich dient te conformeren. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-07-2015

Zaaknummer: 4142319 / 303

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Uitleg concurrentie- en relatiebeding aan de hand van Haviltexnorm. Hoewel bedrijf concurrent buiten straal van 20 km (zoals opgenomen in het beding) is gevestigd, wordt werknemer op grond van partijbedoelingen toch aan het beding gehouden.

Werknemer is sinds 12 januari 2011 in dienst in de functie van commercieel binnen- en buitendienstmedewerker. Werkgeefster is actief op het gebied van hypotheeken, verzekeringen, pensioenen en financiële planning. Tussen partijen is een non-concurrentie- en relatiebeding gesloten waarin is opgenomen dat werknemer binnen een tijdvak van een jaar na einde dienstverband geen concurrerende werkzaamheden mag verrichten binnen een straal van 20 km gemeten vanuit het kantoor van werkgeefster. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en is in dienst getreden bij concurrent X die twaalf vestigingen over Zuid-Nederland verspreid heeft. Werkgeefster stelt dat werknemer door indiensttreding bij X het concurrentie- en relatiebeding overtreedt. Weliswaar heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met een vestiging van X buiten de in het non-concurrentie- en relatiebeding genoemde straal van 20 km, maar vier van de twaalf vestigingen van X bevinden zich in genoemde straal van 20 km. Werkgeefster vordert naleving van het concurrentie- en relatiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De letterlijke tekst van het concurrentie- en relatiebeding lijkt niet in de weg te staan aan indiensttreding van werknemer bij de vestiging van X. De vraag hoe het beding moet worden uitgelegd, kan echter niet worden beantwoord op grond van enkel een (taalkundige) uitleg van de bewoordingen van de tussen partijen gemaakte afspraken. Bij de uitleg komt het aan op hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid, en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de Haviltexmaatstaf). Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol. De bedoeling is kennelijk om concurrerend werken binnen een straal van 20 kilometer uit te sluiten en reeds daarom kan de plaats van vestiging van de nieuwe werkgever niet uitsluitend beslissend zijn. Volgens de kantonrechter ontzenuwt de werknemer op geen enkele wijze de vrees van werkgever dat werknemer binnen

de straal van 20 km niet actief zal zijn. Het verkeer binnen de vestigingen van X is niet inzichtelijk en een herhaalde toezegging van werknemer om zich aan het beding te conformeren is onvoldoende. De kantonrechter verplicht werknemer dan ook om zijn werkzaamheden te staken en gestaakt te houden tot 1 jaar na einddatum van de arbeidsovereenkomst. De vordering van werknemer tot (gedeeltelijke) vernietiging van het beding wordt afgewezen. Handhaving van het beding leidt niet tot onredelijke benadeling van werknemer.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-07-2015

Zaaknummer: 4149838

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Nederlandse
Radiateuren Fabriek B.V.**

***Invoering werknemersbijdrage in de kosten van de pensioenpremie is
geen redelijk voorstel.***

Achttien werknemers, naast FNV eisers in deze procedure, zijn in dienst van de Nederlandse Radiateuren Fabriek (hierna: NRF). In de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers is bepaald dat de pensioenpremie geheel voor rekening van de vennootschap komt. Op 5 december 2013 hebben NRF en de ondernemingsraad van NRF een principeakkoord gesloten met betrekking tot het versoberen van de arbeidsvoorwaarden, waaronder het wijzigen van de premievrije deelname aan het pensioen. De meerderheid van de werknemers heeft ingestemd met het akkoord. Per 1 januari 2014 heeft NRF een eigen bijdrage in de pensioenpremie ingevoerd. De pensioenpremie komt 50 procent voor rekening van werkgever en 50 procent voor rekening van de werknemer. Voor medewerkers die vóór 1 januari 2009 in dienst zijn getreden en tot januari 2014 een premievrij pensioen kenden, komt per juli 2017 66,66 procent van de pensioenpremie voor rekening werkgever en 33,33 procent voor rekening van werknemer. Centrale vraag is of NRF de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie eenzijdig heeft mogen doorvoeren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW is geen sprake. NRF toetst de door haar gewenste wijziging aan de criteria zoals door de Hoge Raad geformuleerd in het *Stoof/Mammoet*-arrest (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Geoordeeld wordt dat NRF voldoende onderbouwd heeft dat er voor haar aanleiding is om de onderhavige wijziging voor te stellen. Die aanleiding is gelegen in een noodzakelijke verlaging van de productiekosten. Van een redelijk voorstel is echter geen sprake. In dit verband moet als eerste worden vastgesteld dat, anders dan NRF van mening is, in het onderhavige geval sprake is van een wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde. De gevraagde bijdrage in de pensioenpremie brengt immers een verlaging van het nettoloon met zich. Deze verlaging bedraagt kennelijk, afhankelijk van de hoogte van het loon, 3,5 procent tot 6 procent. Het gaat aldus om een substantiële verlaging. Van betekenis is voorts dat de fabrieken van NRF te Mill kennelijk verliesgevend zijn, maar dat niet is gesteld of gebleken dat, zonder de onderhavige

wijziging van de arbeidsvoorwaarden, sluiting ervan onafwendbaar is dan wel een faillissement van de onderneming onafwendbaar is. Integendeel, NRF maakt blijkens de overgelegde gedeponeerde jaarrekeningen ieder jaar een behoorlijke winst. De onderhavige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is derhalve bepaald nog geen ultimum remedium. Voor recht wordt verklaard dat NRF niet gerechtigd is om per 1 januari 2014 een werknemersbijdrage in de kosten van de pensioenpremie in te voeren.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:3873

Zaaknummer: 3413860

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: F.A.A.C. Traa en I.G.J. van den Broek

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

***Kennelijk onredelijk ontslag vanwege onjuist toepassing
afspiegelingsbeginsel. Aanhouding zaak voor bewijslevering.***

Werkneemster is sinds 1992 in dienst. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van administratief medewerkster. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst tegen 1 mei 2013 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is, primair omdat sprake is van een valse of voorgewende reden en subsidiair op grond van het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster meent dat niet zij niet voor ontslag in aanmerking had moeten komen maar mevrouw D, omdat ze hetzelfde werk deden en mevrouw D later in dienst is getreden en op grond van het afspiegelingsbeginsel derhalve eerder voor ontslag in aanmerking kwam. De kantonrechter acht gelet op overgelegde loonstroken voorshands bewezen dat mevrouw D (voor het ontslag van werkneemster) in hoofdzaak administratieve en planningswerkzaamheden verrichtte. Werkgever zal worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs. Als werkgever in de bewijslevering faalt dan moet worden aangenomen dat niet werkneemster voor ontslag had moeten worden voorgedragen maar mevrouw D. Als werkgever slaagt in het leveren van tegenbewijs dan dient de kantonrechter te beoordelen of desalniettemin sprake is van een valse of voorgewende reden voor ontslag omdat er sprake is van overgang van onderneming van werkgever naar B. De kantonrechter vermag niet in te zien dat wanneer wordt aangenomen dat sprake is van overgang van onderneming dit leidt tot de conclusie dat sprake is van een valse of voorgewende reden. Weliswaar bepaalt artikel 7:670 lid 8 BW dat een arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd wegens een overgang van onderneming. Dat werkgever de opzegging nastreefde wegens die overgang is gesteld noch gebleken. Voor zover werkneemster heeft bedoeld te stellen dat de overgang van onderneming van belang is voor de vraag welke gedaagde(n) eventueel moet(en) worden veroordeeld tot betaling van enige vorm van schadevergoeding, oordeelt de kantonrechter dat werkneemster met de verwijzing naar het uittreksel van de Kamer van Koophandel de gestelde overgang van onderneming onvoldoende

heeft onderbouwd. Volgt aanhouding van de beslissing.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7518

Zaaknummer: 2349872 UC EXPL 13-14605k/4081

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: L.N. Hermes en J. Leijen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur school wegens disfunctioneren. Werknemer weigert meermalen passende functie. Geen verkorting ontbindingstermijn. Geen recht op transitievergoeding, omdat werknemer recht heeft op bovenwettelijke uitkering (overgangsrecht). Geen billijke vergoeding.

Werknemer is sinds 1980 in dienst van de Stichting en werkzaam op een school, laatstelijk als directeur. Op de arbeidsovereenkomst zijn de Collectieve Arbeidsovereenkomst 2014-2015 voor het Primair Onderwijs (hierna te noemen: CAO PO 2014-2015) en de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel primair onderwijs (hierna te noemen: WOPO) van toepassing. Vanaf 2007-2008 hebben er verschillende coachingstrajecten, zowel gericht op het functioneren van de teamleden als op het functioneren van werknemer, plaatsgevonden. In april en mei 2014 hebben wederom gesprekken plaatsgevonden over het functioneren van werknemer. Er is wederom een verbetertraject gestart. De Stichting verzoekt ontbinding wegens disfunctioneren ingevolge artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW jo. artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW zonder toekenning van een vergoeding. Daarnaast heeft de Stichting bij wege van nevenverzoek verzocht om op grond van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder b BW bij het bepalen van de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen rekening te houden met de opzegtermijn, omdat het weigeren van een passende functie ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer is. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Als het verzoek wordt toegewezen, verzoekt hij een transitievergoeding van € 75.000 bruto, omdat dit bedrag in dit geval redelijk en billijk is. Als geen transitievergoeding wordt toegekend, verzoekt hij een billijke vergoeding toe te kennen vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever in de zin van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW vanwege het feit dat de Stichting weigert om hem te werk te stellen in de functie van directeur of een andere passende functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door de Stichting naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW. Voldoende vast is komen te staan dat werknemer niet heeft

kunnen voldoen aan de eisen die aan een directeur van een school worden gesteld, zoals omschreven in het functiebouwwerk van de Stichting. Uit de verschillende trajecten en verslagen is gebleken dat een terugkerend thema ten aanzien van het functioneren van werknemer is dat hij onvoldoende leiderschap toont. Ook medewerkers van scholen en de Onderwijsinspectie hebben zich negatief uitgelaten over het functioneren van werknemer. Werknemer is, mede door de frequente inzet van coaching, in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en hem is daartoe ook voldoende tijd gegeven, terwijl bovendien op basis van de door de Stichting overgelegde – en door werknemer onvoldoende gemotiveerd weerlegde – stukken voldoende is komen vast te staan dat werknemer zich in zijn functie van directeur in de hem daarvoor gegunde tijd onvoldoende heeft verbeterd en dat het vertrouwen in een alsnog adequaat functioneren als directeur ontbreekt. De kantonrechter is voorts, met het oog op het in artikel 7:671b lid 2 jo. artikel 7:669 lid 1 BW bepaalde, van oordeel dat herplaatsing van werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. Ingevolge artikel 9 lid 3 van de Ontslagregeling is van een passende functie sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. De functies waarvan werknemer heeft gesteld dat deze voor hem passend zijn, te weten IB'er of adjunct-directeur, zoals onbetwist door de Stichting gesteld, komen niet binnen het functiebouwwerk van de Stichting voor, zodat herplaatsing in een dergelijke functie bij de Stichting niet tot de mogelijkheden behoort.

Plaatsing van werknemer als directeur op een andere school kan, gezien hetgeen is overwogen ten aanzien van de geschiktheid van werknemer als directeur, niet van de Stichting worden gevegd. Ten aanzien van de aan werknemer aangeboden functie van groepsleerkracht, die de kantonrechter – gezien de jarenlange ervaring van werknemer als leerkracht, het feit dat hij nog tot 2010 enkele lesgevende taken heeft verricht en hij ook nadien incidenteel nog is bijgesprongen als leerkracht – passend acht, overweegt de kantonrechter dat werknemer deze meerdere malen heeft geweigerd, zodat ook herplaatsing in die functie inmiddels niet meer in de rede ligt. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Ten aanzien van het nevenverzoek van de Stichting tot verkorting van de termijn waartegen de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden, overweegt de kantonrechter als volgt. Voor toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder b BW is vereist dat de verzochte ontbinding het rechtstreeks gevolg is van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Daarvan is in dit geval geen sprake. Weliswaar geldt dat ontbinding niet noodzakelijk zou zijn als werknemer herplaatst zou zijn in de functie van groepsleerkracht, maar de reden voor de gevraagde ontbinding is primair gelegen in het niet geschikt zijn van werknemer voor de functie van directeur. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 november 2015 (art. 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW en art. 3:12 aanhef en onder c van de CAO PO

2014-2015). Naar het oordeel van de kantonrechter is de WOPO een regeling als bedoeld in artikel XXII lid 7 van de Wwz (waarvan het Besluit overgangsrecht transitievergoeding een uitwerking is). De WOPO is vóór 1 juli 2013 overeengekomen met de vakverenigingen en geeft werknemer bij beëindiging van dienstverband recht op een bovenwettelijke uitkering. Niet gesteld of anderszins gebleken is dat met werknemer overeen is gekomen dat hij recht heeft op de WOPO in aanvulling op de transitievergoeding. Gelet hierop en met inachtneming van het overgangsrecht bestaat er geen recht op een transitievergoeding voor werknemer. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer ten laste van de Stichting een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671 lid 8 aanhef en onder c BW toe te kennen. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de Stichting is geen sprake.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Y c.s.

Afwijzing wrakingsverzoek. Dat rechter tijdens schorsing van de zaak met een van de partijen is achtergebleven in zittingszaal leidt niet tot vooringenomenheid, omdat ook pers in de zaal aanwezig was.

X heeft bij dagvaarding gevorderd bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat in de eerste plaats Y c.s., die volgens X in strijd met artikel 73 van de toepasselijke cao handelen, de betrokken chauffeurs per direct informeren over dit strijdig handelen op verbeurte van een dwangsom, dat in de tweede plaats gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling aan X van een schadevergoeding van € 17.500 en in de derde plaats dat Y c.s. worden veroordeeld tot betaling van de kosten van deze procedure. Y c.s. hebben een wrakingsverzoek ingediend. Allereerst is betoogd dat de kantonrechter ten onrechte niet is ingegaan op het ter zitting van 29 juni 2015 gedane formele verweer van Y c.s. dat X een spookpartij is waartegen zij zich niet kunnen verweren. In de tweede plaats is betoogd dat Y c.s. en haar vertegenwoordigers tijdens de schorsing op de zitting van 29 juni 2015 de zittingszaal hebben verlaten terwijl de kantonrechter met (onder meer) de (vertegenwoordigers van) X in de zaal is achtergebleven.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ten aanzien van de eerste wrakingsgrond geldt dat blijkens het proces-verbaal door Y c.s. een formeel verweer is gevoerd waarbij de vraag werd gesteld of X als rechtspersoon bestond. De kantonrechter heeft blijkens het proces-verbaal gesteld in het vonnis hier nader op in te gaan. De wrakingskamer begrijpt deze wrakingsgrond zodanig dat de weigering van de kantonrechter om voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de zaak nader in te gaan op dit verweer, voor Y c.s. de schijn tot vooringenomenheid heeft gewekt. Het behoort tot het domein van de zittingsrechter om in het kader van de procesorde te bepalen op welk moment in de procedure op verweren wordt beslist. Dat de zittingsrechter heeft aangegeven bij vonnis op het verweer te beslissen, maakt daarom nog niet dat er sprake is van vooringenomenheid. De tweede wrakingsgrond kan evenmin leiden tot gegrondverklaring van het verzoek tot wraking. Hoewel de wrakingskamer wel van oordeel is dat in het algemeen moet worden voorkomen dat een rechter tijdens de schorsing van een rechtszaak met een van de partijen in de zittingszaal achterblijft terwijl de andere partij de zittingszaal verlaat, leidt dit niet tot de conclusie dat er in dit geval sprake is geweest van

vooringenomenheid. Daarbij acht de wrakingskamer van groot belang dat behalve de (vertegenwoordigers van) X ook pers in de zaal zat en er dus geen gelegenheid is geweest voor de kantonrechter om alleen met de (vertegenwoordigers van) X over de zaak te praten. De kantonrechter heeft ook overigens nadrukkelijk aangegeven niet met de achtergebleven partij en pers over de zaak te hebben gesproken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:4929

Zaaknummer: 02/301438 HA RK 15-110

Rechters: Peters, Steenbeek en Eijssen-Vruwink

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Cockpitbelangen/Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s.

Overname passagedivisie van Martinair door KLM is geen overgang van onderneming vanwege ontbreken identiteitsbehoud.

Vervolg AR 2015-0087. De Stichting Cockpitbelangen (hierna: de Stichting) heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de overgang van de passagedivisie van Martinair naar KLM moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en voorts, samengevat, voor recht te verklaren dat KLM gehouden is ieder cabinepersoneelslid dat bij Martinair in dienst was, te werk te stellen in (vrijwel) dezelfde functie als hij/zij bij Martinair vervulde, met behoud van senioriteit, anciënniteit en IPB-nummer, en hun op basis daarvan een salaris toe te kennen op grond van de KLM cao cabine, en de KLM pensioenregeling op hen toe te passen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat geen sprake is van overgang van onderneming. In het vonnis is voorts overwogen dat voor het geval dat geen sprake is van overgang van onderneming, de Stichting onvoldoende heeft toegelicht dat KLM een ongeoorloofd onderscheid maakt en voor dat geval evenmin heeft onderbouwd dat KLM haar informatieplicht heeft geschonden. De kantonrechter heeft tevens overwogen dat, nu geen sprake is van overgang van onderneming en er geen schending is van artikel 7:611 BW de Stichting geen belang heeft bij toewijzing van haar vorderingen. De vorderingen zijn afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De feitelijke omstandigheden die de overgang kenmerken, zijn, voor zover deze aldus zijn komen vast te staan, als volgt samen te vatten. In verband met het beëindigen van de passagedivisie van Martinair zijn alle cabinemedewerkers van die divisie bij KLM in dienst getreden. Dat een deel van hen in 2011 nog enige tijd bij Martinair is gedetacheerd, maakt dit niet anders. Van de piloten en copiloten die bij de passagedivisie werkten is in 2011 slechts een klein deel overgestapt naar KLM. Dat daarnaast tegelijkertijd een deel van de piloten van de vrachtdivisie is overgestapt, en dat onder voorbehoud was overeengekomen dat alle piloten van Martinair in de toekomst zouden overstappen, komt in verband met de overgang van alleen de passagedivisie geen grote betekenis toe. De overgang van diverse afdelingen van Martinair die reeds in 2009 heeft plaatsgevonden is, alleen al gelet

op het tijdsverloop, maar ook omdat er geen aanwijzingen zijn dat toen reeds duidelijk was dat de passagedivisie zou worden opgeheven, evenmin van grote betekenis. Een en ander betekent dat weliswaar een groot deel van het personeel van de passagedivisie, maar niet het gehele personeelsbestand, is overgenomen. Voorts is komen vast te staan dat geen materiële activa van betekenis zijn overgegaan van Martinair naar KLM. Bij de weging van deze omstandigheid is van belang dat de passagedivisie van Martinair, overigens ook volgens de Stichting, weliswaar als een arbeidsintensieve, maar tevens als een kapitaalintensieve onderneming kan worden gekenschetst. Een vliegmaatschappij dient immers over vliegtuigen te beschikken die zoals algemeen bekend een grote waarde vertegenwoordigen. Dat het cabinepersoneel, zoals de Stichting c.s. aanvoeren, op zichzelf zonder bedrijfsmiddelen van grote waarde kan functioneren, is niet relevant; aan de orde is immers de vraag of sprake is van overgang van de (gehele) passagedivisie. Bij de beantwoording van die vraag is van groot gewicht dat geen materiële activa van betekenis zijn overgedragen, terwijl wel sprake is van een kapitaalintensieve onderneming. Daarnaast is komen vast te staan dat geen immateriële activa zijn overgenomen in de vorm van (beeld)merken of landingsrechten en dat slechts sprake is van het overnemen van een klantenbestand van geringe waarde. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van onderneming is voorts van gewicht dat sprake is van ondernemingen van dezelfde aard, en in het verlengde daarvan, van voortzetting – zonder onderbreking – van dezelfde activiteit in die zin dat passagiersvluchten worden uitgevoerd. Indien concreter wordt gekeken naar de voortzetting van de activiteiten, valt echter op dat KLM slechts zeer ten dele bestemmingen van Martinair heeft overgenomen en dat andere vliegmaatschappijen ook een deel van het opengevallen marktaandeel hebben ingevuld. De pogingen van KLM om, al dan niet door middel van de touroperators, voormalige klanten van Martinair te trekken, dienen te worden bezien in het licht van deze concurrentiestrijd. Een en ander maakt dat niet kan worden geconcludeerd dat KLM zonder meer activiteiten van Martinair heeft overgenomen. De conclusie is dat, gegeven alle feitelijke omstandigheden die de betrokken overgang kenmerken, zoals hiervoor beschreven, KLM niet de passagedivisie van Martinair heeft overgenomen zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. Er zijn immers onvoldoende feitelijke omstandigheden aangedragen of gebleken die de conclusie rechtvaardigen dat de identiteit van de passagedivisie van Martinair behouden is gebleven. Tot slot is onvoldoende onderbouwd dat KLM ongeoorloofd onderscheid maakt, dat zij haar informatieplicht heeft geschonden of dat zij in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld. Het vonnis waarvan beroep is ingesteld wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3004

Zaaknummer: 200.155.903/01

Rechters: D. Kingma, M.L.D. Akkaya en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: M.J. Draaisma, J.M. van Slooten en J.W. Stam

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Cabinebelangen/Koninklijke
Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s.**

***Overname passagedivisie van Martinair door KLM is geen overgang
van onderneming vanwege ontbreken identiteitsbehoud.***

Vervolg AR 2014-0266. De Stichting Cabinebelangen (hierna: de Stichting) c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de overgang van de passagedivisie van Martinair naar KLM moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en voorts, samengevat, voor recht te verklaren dat KLM gehouden is ieder cabinepersoneelslid dat bij Martinair in dienst was, te werk te stellen in (vrijwel) dezelfde functie als hij/zij bij Martinair vervulde, met behoud van senioriteit, anciënniteit en IPB-nummer, en hun op basis daarvan een salaris toe te kennen op grond van de KLM cao cabine, en de KLM pensioenregeling op hen toe te passen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat geen sprake is van overgang van onderneming. In het vonnis is voorts overwogen dat voor het geval dat geen sprake is van overgang van onderneming, de Stichting c.s. onvoldoende hebben toegelicht dat KLM een ongeoorloofd onderscheid maakt en voor dat geval evenmin hebben onderbouwd dat KLM haar informatieplicht heeft geschonden. De kantonrechter heeft tevens overwogen dat, nu geen sprake is van overgang van onderneming en er geen schending is van artikel 7:611 BW, en voorts niet is gesteld of gebleken dat KLM voornemens is de KLM cao cabine niet na te leven, VNC en FNV geen belang hebben bij toewijzing van hun vordering. De vorderingen zijn afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De feitelijke omstandigheden die de overgang kenmerken, zijn, voor zover deze aldus zijn komen vast te staan, als volgt samen te vatten. In verband met het beëindigen van de passagedivisie van Martinair zijn alle cabinemedewerkers van die divisie bij KLM in dienst getreden. Dat een deel van hen in 2011 nog enige tijd bij Martinair is gedetacheerd, maakt dit niet anders. Van de piloten en copiloten die bij de passagedivisie werkten, is in 2011 slechts een klein deel overgestapt naar KLM. Dat daarnaast tegelijkertijd een deel van de piloten van de vrachtdivisie is overgestapt, en dat onder voorbehoud was overeengekomen dat alle piloten van Martinair in de toekomst zouden overstappen, komt in verband met de overgang van alleen de passagedivisie geen grote betekenis toe. De overgang

van diverse afdelingen van Martinair die reeds in 2009 heeft plaatsgevonden is, alleen al gelet op het tijdsverloop, maar ook omdat er geen aanwijzingen zijn dat toen reeds duidelijk was dat de passagedivisie zou worden opgeheven, evenmin van grote betekenis. Een en ander betekent dat weliswaar een groot deel van het personeel van de passagedivisie, maar niet het gehele personeelsbestand, is overgenomen. Voorts is komen vast te staan dat geen materiële activa van betekenis zijn overgegaan van Martinair naar KLM. Bij de weging van deze omstandigheid is van belang dat de passagedivisie van Martinair, overigens ook volgens de Stichting c.s., weliswaar als een arbeidsintensieve, maar tevens als een kapitaalintensieve onderneming kan worden gekenschetst. Een vliegmaatschappij dient immers over vliegtuigen te beschikken die zoals algemeen bekend een grote waarde vertegenwoordigen. Dat het cabinepersoneel, zoals de Stichting c.s. aanvoeren, op zichzelf zonder bedrijfsmiddelen van grote waarde kan functioneren, is niet relevant; aan de orde is immers de vraag of sprake is van overgang van de (gehele) passagedivisie. Bij de beantwoording van die vraag is van groot gewicht dat geen materiële activa van betekenis zijn overgedragen, terwijl wel sprake is van een kapitaalintensieve onderneming. Daarnaast is komen vast te staan dat geen immateriële activa zijn overgenomen in de vorm van (beeld)merken of landingsrechten en dat slechts sprake is van het overnemen van een klantenbestand van geringe waarde. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van onderneming is voorts van gewicht dat sprake is van ondernemingen van dezelfde aard, en in het verlengde daarvan, van voortzetting – zonder onderbreking – van dezelfde activiteit in die zin dat passagiersvluchten worden uitgevoerd. Indien concreter wordt gekeken naar de voortzetting van de activiteiten, valt echter op dat KLM slechts zeer ten dele bestemmingen van Martinair heeft overgenomen en dat andere vliegmaatschappijen ook een deel van het opgevallen marktaandeel hebben ingevuld. De pogingen van KLM om, al dan niet door middel van de touroperators, voormalige klanten van Martinair te trekken, dienen te worden bezien in het licht van deze concurrentiestrijd. Een en ander maakt dat niet kan worden geconcludeerd dat KLM zonder meer activiteiten van Martinair heeft overgenomen. De conclusie is dat, gegeven alle feitelijke omstandigheden die de betrokken overgang kenmerken, zoals hiervoor beschreven, KLM niet de passagedivisie van Martinair heeft overgenomen zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. Er zijn immers onvoldoende feitelijke omstandigheden aangedragen of gebleken die de conclusie rechtvaardigen dat de identiteit van de passagedivisie van Martinair behouden is gebleven. Tot slot is onvoldoende onderbouwd dat KLM ongeoorloofd onderscheid maakt, dat zij haar informatieplicht heeft geschonden of dat zij in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld. Het vonnis waarvan beroep is ingesteld wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3003

Zaaknummer: 200.153.526/01

Rechters: L.M.D. Akkaya, C.G. Kleene-Eijk en D. Kingma

Advocaten: M.J. Draaisma, J.M. van Slooten en M.A. Visser

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Workers4U B.V.

Uitzendkracht heeft geen recht op aanvulling ZW-uitkering op grond van NBBU CAO, omdat ten tijde van beëindiging van de overeenkomst geen sprake was van arbeidsongeschiktheid.

Op 6 maart 2013 is tussen Workers4U en werknemer een uitzendovereenkomst tot stand gekomen. Werknemer is ingeleend door Cofely West Industries. Op deze overeenkomst zijn de NBBU CAO en het uitzendbeding van toepassing. Op donderdag 25 april 2013 stuurt een betrokkene van Cofely West Industries een e-mail aan Workers4U met het bericht dat werknemer er eind van die week voor de laatste maal zou zijn. Volgens Cofely West Industries zou 25 april 2013 de laatste werkdag zijn. Sinds 29 april 2013 ontvangt werknemer een ZW-uitkering. Werknemer heeft gevorderd Workers4U te veroordelen aan hem te betalen een aanvulling van de uitkering op grond van de ZW tot 90 procent van het geldende maximumdagloon over de periode van 26 april tot en met 15 november 2013 en de aanvulling van de uitkering op grond van de ZW vanaf 18 november tot en met het bereiken van de 52ste ziekte week of zoveel eerder als werknemer voldoende hersteld zal worden geacht om arbeid te verrichten. Aan zijn vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij tijdens de uitzendovereenkomst ziek is geworden. Hij voert aan dat hij zich op 26 april 2013 heeft gemeld bij de inlener, maar hoorde aldaar dat er geen werkzaamheden meer voor hem voorhanden waren. Werknemer is vervolgens naar het kantoor van Workers4U gegaan en heeft zich ziek gemeld. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de uitzendovereenkomst van rechtswege met ingang van 26 april 2013 is geëindigd, omdat aan de terbeschikkingstelling een einde is gekomen op verzoek van de inlener. Op het moment waarop de uitzendovereenkomst eindigde was werknemer nog niet arbeidsongeschikt. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 25 van de NBBU CAO heeft de uitzendkracht tegenover de uitzendonderneming recht op een aanvulling van zijn ZW-uitkering als de overeenkomst eindigt doordat de terbeschikkingstelling een einde neemt wegens arbeidsongeschiktheid en mits de uitzendkracht op dat moment recht heeft op een uitkering op grond van de ZW. Dit artikel stelt expliciet als voorwaarde voor een recht op aanvulling dat

de uitzendkracht 'op dat moment' recht heeft op een uitkering. De kantonrechter heeft deze eis zo opgevat dat de uitzendkracht ten tijde van de beëindiging van de overeenkomst arbeidsongeschikt moet zijn om voor een aanvulling in aanmerking te komen, welke opvatting het hof juist oordeelt. Zelfs als wordt aangenomen dat de communicatie over de beëindiging van de inlening niet optimaal en niet tijdig heeft plaatsgevonden, dan nog geldt dat niet-naleving van de door artikel 13 lid 3 onder b NBBU CAO voorgeschreven gedragsnorm geen gevolgen heeft voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst. Gelet op de formulering van deze bepaling is sprake van een aanbevolen handelwijze, en niet van een norm die – bij niet-naleving – de geldigheid van de beëindiging van de uitzendovereenkomst beoogt aan te tasten. Werknemer stelt nog dat Workers4U bekend was met de al jarenlang bestaande psychische klachten van werknemer. Als wordt aangenomen dat dit juist is en ook al zou Workers4U hebben verklaard te zorgen voor 'stabiel en constant werk', dan kan dit toch niet afdoen aan het oordeel dat ten tijde van de beëindiging van de uitzendovereenkomst geen sprake was van arbeidsongeschiktheid en daarom geen aanspraak bestaat op de door werknemer gevorderde aanvulling. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1746

Zaaknummer: 200.152.152/01

Rechters: H.J. Vetter, V. Disselkoen en C.J. Frikkee

Advocaten: J.J. Vermaat en N.B. Hillebrand

Wetsartikelen: 13 NBBU CAO

RECHTSPRAAK

**werknemers/Thuiszorg van Oranje Service B.V. tevens
handelende onder de naam Thuiszorg van Oranje
Amsterdam**

***Veroordeling tot betaling vakantiebijslag aan veertig ex-werknemers.
Aansprakelijkheid aandeelhouder/moedermaatschappij.***

Veertig werknemers, eisers in deze procedure, zijn medio 2011 in dienst getreden van Thuiszorg van Oranje Amsterdam (hierna: TVOA) als ADL-assistent danwel Helpende. Thuiszorg van Oranje (hierna: TVO) is enig aandeelhouder en enig bestuurder van TVOA. De werknemers hebben ieder op 12 april 2012 op staande voet ontslag genomen bij TVOA, samengevat omdat hun loon achtereenvolgens vijf maal niet op tijd werd betaald. De werknemers vorderen betaling van achterstallige vakantiebijslag, inclusief wettelijke rente en wettelijke verhoging. De werknemers vorderen ook afgifte van de jaaropgaven 2012. Zij spreken zowel TVOA als TVO aan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de erkenning van TVOA staat vast dat zij terzake van vakantiebijslag aan ieder van de werknemers verschuldigd is. Het beroep op verrekening wordt verworpen, nu de gegrondheid van dit verweer niet op eenvoudige wijze is vast te stellen (art. 6:136 BW). De werknemers hebben immers gemotiveerd betwist dat er sprake is geweest van een onregelmatige opzegging hunnerzijds uit hoofde waarvan zij jegens TVOA schadeplichtig zouden zijn en TVOA heeft haar tegenvordering niet bij wege van reconventionele vordering ter beoordeling ingediend. TVOA wordt veroordeeld tot betaling van de gevorderde vakantiebijslag. De niet tijdige voldoening van de verschuldigde vakantiebijslag is TVOA toe te rekenen, zodat zij de wettelijke verhoging van 50 procent aan de werknemers verschuldigd is. Voor matiging van de wettelijke verhoging is geen aanleiding. TVOA is ook de wettelijke rente verschuldigd. De vordering tot afgifte van de jaaropgaven 2012 wordt eveneens toegewezen.

Ten aanzien van de vordering jegens TVO oordeelt de kantonrechter als volgt. Op basis van artikel 2:175 BW is uitgangspunt dat TVO als aandeelhouder in beginsel niet aansprakelijk is voor schulden van haar dochter TVOA. Dat beginsel van uitsluiting van aansprakelijkheid van

de aandeelhouder wordt slechts doorbroken in het geval dat sprake is van een onrechtmatige daad van de aandeelhouder/moederverenootschap. TVO heeft niet gemotiveerd betwist dat X als de ultieme aandeelhouder feitelijk in beide vennootschappen het beleid bepaalt en de beslissende zeggenschap heeft. Voorts is niet weersproken dat alle geldstromen zich bevinden in TVO, dat TVO door het Zorgkantoor betaald is voor de door de werknemers verrichte werkzaamheden en dat TVO vervolgens TVOA moet betalen. Dat TVO (X) er geen zorg voor heeft gedragen dat TVOA de vakantiebijslag aan de werknemers heeft uitgekeerd, valt TVO toe te rekenen. TVO is daarom tevens aansprakelijk voor de schade die de werknemers lijden indien TVOA haar verplichtingen niet nakomt. Nu de werknemers kennelijk eerst willen trachten hun vorderingen te innen bij TVOA en jegens TVO een voorwaardelijke vordering hebben ingesteld, beslist de kantonrechter dienovereenkomstig.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:4576

Zaaknummer: 2876765 CV EXPL 14-7218

Advocaten: H.W. Prillewitz en C.N. Vethanayagam

Wetsartikelen: 6:136 BW, 6:162 BW en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

X/werknemers

Werknemers hebben geen spoedeisend belang bij vordering tot aanbidding van een arbeidsovereenkomst na contractwisseling.

Drie werknemers zijn in dienst geweest van Hago als interieurverzorger. De CAO voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2012-2013 is op de arbeidsovereenkomsten van toepassing. Deze cao is algemeen verbindend verklaard. Artikel 38 van de cao gaat over werkgelegenheid bij contractwisseling. In april 2013 heeft een school aan Hago het schoonmaakcontract opgezegd tegen 20 juli 2013 en de schoonmaakwerkzaamheden vervolgens uitbesteed aan X. Hago en de werknemers hebben aanspraak gemaakt op verplichte overname door X van het personeel op grond van artikel 38 van de cao, hetgeen X heeft geweigerd. De werknemers hebben daarop X in kort geding betrokken. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen tot, kort gezegd, toelating tot het werk en doorbetaling van het loon, aanbidding door X van arbeidsovereenkomsten aan de werknemers en vordering aan X om schriftelijk bewijs over te leggen waaruit blijkt dat de werknemers wat betreft de pensioenen en de overige verzekeringen een ononderbroken arbeidscontract hebben gehad, met kostenveroordeling, toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. X heeft aangevoerd dat een verschil bestaat tussen het geven van een voorlopig oordeel dat de werknemer tot het werk moet worden toegelaten alsmede dat loon moet worden betaald, en het verplicht moeten aanbieden van een arbeidsovereenkomst. Dit laatste zou een te definitief oordeel zijn, dat na acceptatie moeilijk op eenvoudige wijze kan worden teruggedraaid, aldus X. Dit geldt ook voor het leveren van schriftelijk bewijs dat de werknemers wat betreft het pensioen en over verzekeringen waartoe de cao X verplicht, rond de contractwisseling een ononderbroken arbeidsovereenkomst hebben gehad. Om die reden had ook een dwangsom niet mogen worden opgelegd, aldus X. Het hof leidt hieruit af dat de eerste grief zich niet richt tegen de veroordeling van X tot toelating van de werknemers tot de werkzaamheden en de doorbetaling van het loon. Van de zijde van X ligt daarmee in hoger beroep uitsluitend voor de toewijzing van de vordering dat X aan de werknemers verplicht een arbeidsovereenkomst moet aanbieden en in het verlengde daarvan de veroordeling (kort gezegd) om schriftelijk bewijs over te leggen waaruit blijkt dat de

werknemers voor wat betreft de pensioenen en de overige verzekeringen een ononderbroken arbeidscontract hebben gehad, op straffe van een dwangsom. De werknemers hebben thans geen spoedeisend belang bij hun hier aan de orde zijnde vordering tot aanbieding van een arbeidsovereenkomst zodat deze reeds daarom alsnog wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3708

Zaaknummer: 200.137.318

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

Advocaten: P.A.M. Staal en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2012-2013

RECHTSPRAAK

werknemer/Acision Nederland B.V.

Vaststellingsovereenkomst staat in de weg aan toewijzing loonvordering vanwege indeling in verkeerde salarisgroep. Geen overtreding geheimhoudingsbeding door delen vertrouwelijke informatie met collega's .

Werknemer is op 1 augustus 2001 in dienst getreden bij Acision. Laatstelijk werd zijn functie aangeduid als Accountmanager. Partijen hebben een beëindigingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst per 31 mei 2013 met wederzijds goedvinden beëindigd is. Daarbij is aan werknemer een beëindigingsvergoeding toegekend van € 109.504,32 bruto. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij in de verkeerde salarisgroep was ingedeeld nu hij sinds 2008 werkzaamheden heeft verricht als Account Director, maar nog steeds werd betaald als Accountmanager. Hij heeft aanspraak gemaakt op achterstallig salaris over de periode van 1 juli 2008 tot 1 juni 2013. In reconventie heeft Acision jegens werknemer aanspraak gemaakt op schadevergoeding wegens schending van de geheimhoudingsplicht door werknemer door het versturen van een e-mail aan 58 werknemers en 6 leidinggevenden van Acision, waarin hij vertrouwelijke informatie openbaar zou hebben gemaakt. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten en de in deze overeenkomst vervatte finale kwijting in de weg staat aan toewijzing van de loonvordering. Ook de vordering in reconventie wordt afgewezen. Van groot belang wordt geacht dat de e-mail alleen aan collega's is gericht en geen mededelingen aan externen inhoudt.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:217 BW komt een overeenkomst, daaronder begrepen een wijziging van een overeenkomst zoals de onderhavige arbeidsovereenkomst, tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan. Een dergelijke overeenstemming over benoeming tot Account Director en over verhoging van het salaris, kan niet worden afgeleid uit een groot aantal e-mails waarop werknemer heeft gewezen. Van een overeengekomen wijziging van het salaris is geen sprake. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld, zo begrijpt het hof, dat de finale kwijting zoals vermeld in de beëindigingsovereenkomst niet in de weg staat aan zijn loonvordering. Dit standpunt wordt

door het hof niet gevolgd. Uit de overeenkomst blijkt dat zowel de functie als het genoemde maandsalaris uitgangspunt is van de gemaakte afspraken. Ook voor werknemer moet dit duidelijk zijn geweest, zeker gezien het feit dat werknemer juridisch advies heeft ingewonnen met betrekking tot de ondertekening van de overeenkomst. Acision was gelet op de omstandigheden niet gehouden werknemer erop te wijzen dat zijn salarismvordering zou komen te vervallen door het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst, zeker nu met het ruim geformuleerde finale kwijtscheldingsbeding in de overeenkomst voldoende duidelijk was dat elke aanspraak over en weer zou vervallen. De grieven van werknemer falen.

In incidenteel hoger beroep komt Acision op tegen de afwijzing van de vordering uit hoofde van het geheimhoudingsbeding. De uitleg, respectievelijk de reikwijdte van het geheimhoudingsbeding wordt bepaald aan de hand van de Haviltexnorm. Acision heeft zelf aangegeven dat het beding beoogt te voorkomen dat bedrijfsgevoelige informatie wordt gedeeld en dat ook het delen van informatie met collega's schending kan opleveren. Daaruit volgt naar het oordeel van het hof dat de betekenis van het beding vooral gelegen is in het voorkomen van informatieverstrekking die de concurrentiepositie dan wel de winstgevendheid van de onderneming in negatieve zin zou kunnen beïnvloeden. De stelling van Acision dat het beding ziet op 'absolute geheimhouding' wordt niet gevolgd. Dat, zoals Acision verder heeft aangevoerd, in het geheimhoudingsbeding bewust geen onderscheid is gemaakt tussen het delen van vertrouwelijke informatie met externen en internen, kan niet uit de tekst van de bepaling dan wel uit de context van de arbeidsovereenkomst worden afgeleid. Niet gebleken is dat de gestelde bedoelingen ook kenbaar zijn gemaakt aan de werknemer, zodat niet kan worden aanvaard dat werknemer de bepaling ook als zodanig heeft moeten begrijpen. Het komt immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij is voorts van belang dat de desbetreffende informatie uitsluitend is gedeeld met collega's dan wel ex-collega's die, naar mag worden aangenomen, aan gelijksoortige geheimhoudingsbedingen zijn gebonden. Bij deze stand van zaken is het hof, met de kantonrechter, van oordeel dat het geheimhoudingsbeding niet is geschonden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3712

Zaaknummer: 200.142.754

Rechters: M.F.J.N. van Osch, E.B. Knottnerus en W. Duitemeijer

Advocaten: N.R. Schaap en A.M. Bos

Wetsartikelen: 6:217 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Jong Onderhoudswerken B.V.

Kennelijk onredelijk ontslag. Verjaring.

Werknemer is in dienst geweest van De Jong Onderhoudswerken. Hij vordert voor recht te verklaren dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is. Als meest verstrekkend verweer heeft De Jong Onderhoudswerken aangevoerd dat de vordering is verjaard.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op voet van het bepaalde in artikel 7:681 jo. artikel 7:683 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag na verloop van zes maanden. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door De Jong Onderhoudswerken opgezegd per 20 mei 2013. Door werknemer is vervolgens op 31 oktober 2013 per brief aan De Jong Onderhoudswerken aangegeven dat er volgens hem sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Dat is binnen voormelde verjaringstermijn en daarmee is de verjaring rechtsgeldig gestuit. De verjaring is vervolgens opnieuw rechtsgeldig gestuit bij brief van 22 april 2014. Nadien is namens werknemer op 24 juni 2014 een dagvaarding uitgebracht aan het adres van De Jong Onderhoudswerken uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag, zulks tegen de zitting van 15 juli 2014. Daarmee is de verjaring opnieuw rechtsgeldig tijdig gestuit. Bij dagvaarding van 7 januari 2015 heeft werknemer De Jong Onderhoudswerken uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag (opnieuw) laten dagvaarden (nu) tegen de rolzitting van 27 januari 2015. Anders dan De Jong Onderhoudswerken heeft gesteld geldt bij de beantwoording van de vraag of de vordering van werknemer is verjaard niet de tijd die is gelegen tussen de data van de hiervoor bedoelde dagvaarding van 24 juni 2014 en de zittingsdatum van 15 juli 2014. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring gestuit door het instellen van een eis die in de vereiste vorm is geschied. Daarvan is in dit geval sprake. Werknemer heeft De Jong Onderhoudswerken immers doen dagvaarden bij deurwaardersexploot van 24 juni 2014. Vervolgens vindt gedurende het geding geen verjaring van de vordering plaats. De verjaringstermijn neemt weer een aanvang nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd. In dit geval is het geding 'op andere wijze' geëindigd, namelijk door het niet inschrijven van de dagvaarding van 24 juni 2014 op de rol van dinsdag 15 juli 2014. Op 14 juli 2014 is de

verjaringstermijn dan ook weer opnieuw aangevangen. Nu werknemer vervolgens binnen een termijn van zes maanden na 14 juli 2014, namelijk op 7 januari 2015, De Jong Onderhoudswerken opnieuw heeft doen dagvaarden ter zake van het door hem gestelde kennelijk onredelijk ontslag is de op 14 juli 2014 aangevangen verjaring opnieuw tijdig rechtsgeldig gestuit. Van verjaring zoals door De Jong Onderhoudswerken gesteld is daarom geen sprake en werknemer is dan ook ontvankelijk in zijn vordering. Elke verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:7073

Zaaknummer: 3767900 RL EXPL 15-1270

Rechters: R.J. Paris

Advocaten: M.R. Warner en F.M. van den Boogerd-Zuiderwijk

Wetsartikelen: 3:316 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Post NL B.V. c.s./X

Collectieve acties zelfstandige pakketbezorgers PostNL niet toegestaan. Georganiseerde acties kunnen, voor zover deze al onder het bereik van artikel 6 ESH vallen, niet redelijkerwijs bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen.

PostNL Pakketten Benelux maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (ook wel subcontracters genoemd). Zij heeft daartoe met deze subcontracters overeenkomsten gesloten. Deze subcontracters zijn: zelfstandige zonder personeel (ZZP'er), zelfstandige met werkend personeel (ZMP'er) of zelfstandige met een zelfstandige (ZMZ'er). Bij de zelfstandige pakketbezorgers heerst al lange tijd onvrede over de wijze waarop zij hun werk moeten verrichten en de beloning die zij daarvoor ontvangen. Een belangrijk deel van de zelfstandige bezorgers heeft zich georganiseerd in de vereniging Subco. Op enig moment heeft de FNV zich de belangen van de zelfstandige pakketbezorgers aangetrokken. Zij heeft met PostNL een 'akkoord' bereikt over een verbetering van de arbeidsvoorwaarden van de bezorgers. Volgens X (zelfstandig pakketbezorger, gedaagde in deze procedure) hebben PostNL c.s. en FNV het lot van de ZMZ'ers en ZMP'ers niet bij de onderhandelingen betrokken. Het 'akkoord' dat PostNL en de FNV hebben bereikt, heeft tot teleurstelling en verdere onvrede geleid bij de zelfstandige pakketbezorgers. Om die reden zijn zij actie gaan voeren waarbij bepaalde toegangen tot depots van PostNL gedurende korte of langere tijd zijn geblokkeerd en/of werkwillige bezorgers en derden de toegang tot de depots is belemmerd. Daarnaast hebben de bezorgers hun werkzaamheden uit hoofde van de met hen gesloten overeenkomsten gedurende bepaalde tijd gestaakt. Op 14 juli 2015 heeft in verband hiermee een kort geding plaatsgevonden tussen PostNL c.s. enerzijds en Subco en X anderzijds. Vervolgens heeft tussen hen een gesprek plaatsgevonden. In de dagen die hierop volgden, hebben blokkades plaatsgevonden bij depots. Op 17 juli 2015 hebben PostNL c.s. en X een gesprek gehad wat in de beleving van PostNL tot een onderhandelaarsakkoord heeft geleid. Op 18 juli hebben diverse bezorgers, onder wie X, diverse berichtjes op hun groepsapp van WhatsApp geplaatst, teneinde iedereen op te roepen een depot te blokkeren en de toegang tot diverse depots 'totaal

plat te gooien'. Een aantal dagen later zijn opnieuw een aantal depots geblokkeerd. PostNL c.s. vorderen dat X wordt verboden om door te gaan met het in enigerlei vorm organiseren, oproepen tot of verlenen van medewerking of steun aan enige vorm van collectieve actie. Post NL c.s. stellen dat sprake is van een onrechtmatige daad en, voor zover X op grond van artikel 6 ESH een stakingsrecht zou hebben, dit recht wordt beperkt door artikel G ESH.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het in beginsel onrechtmatig is om de normale bedrijfsvoering van PostNL te frustreren door bepaalde toegangen tot depots te blokkeren en PostNL en derden te belemmeren. X beroept zich op een rechtvaardigingsgrond, te weten het stakingsrecht dat is neergelegd in artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. Dit artikel heeft rechtstreekse werking in Nederland (HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, *NJ* 1986/688). Uit de tekst van dit artikel en het doel en de strekking van het ESH volgt dat het in dit verdrag neergelegde recht om collectief actie te voeren, is geschreven voor de verhouding tussen werkgevers en werknemers. Zelfstandige ondernemers kunnen zich in beginsel niet beroepen op dit artikel. Dit zou echter, zoals impliciet valt op te maken uit de uitspraak HvJ EU 4 december 2014 (C-413/13, zie AR 2014-1031), uitzondering kunnen lijden wanneer de groep zelfstandige ondernemers in werkelijkheid schijnzelfstandigen zijn, dat wil zeggen dienstverleners waarvan de situatie vergelijkbaar is met die van werknemers.

Voor zover in het kader van dit kort geding op basis van de door partijen naar voren gebrachte feiten en omstandigheden al zou kunnen worden aangenomen dat X kan worden aangemerkt als een schijnzelfstandige en dat een belangrijk deel van de zelfstandige pakketbezorgers die hij 'vertegenwoordigt' c.q. zich bij hem hebben aangesloten ook als schijnzelfstandigen kunnen worden aangemerkt, geldt dat hem dit niet kan baten, omdat niet kan worden geconcludeerd dat de acties waartoe X heeft opgeroepen onder de reikwijdte vallen van het stakingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. Of (nog) sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH wordt vooral bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Alleen indien deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, valt de collectieve actie onder het bereik van artikel 6 aanhef onder 4 ESH (HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687, AR 2015-0568). Het is niet aannemelijk dat de acties waartoe X met zijn WhatsApp-berichten heeft opgeroepen redelijkerwijs kunnen bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. De acties lijken veel op een 'flashmob' waar geen of nauwelijks grip op is. Er zijn geen aanknopingspunten gebleken die erop wijzen dat het doel van de acties is geweest om te komen tot een doeltreffende manier van onderhandelen. Weliswaar zijn na het kort geding van dinsdag 14 juli 2015 onderhandelaars naar voren geschoven, waaronder Subco en X, maar dat die een duidelijk

mandaat van een groep van zelfstandige pakketbezorgers hadden, is niet gebleken. Bovendien is niet duidelijk wie Subco en X nu precies vertegenwoordigden tijdens die onderhandelingen. Het wordt X verboden collectieve acties zoals in deze procedure aan de orde of soortgelijke collectieve acties te organiseren (waaronder begrepen het oproepen tot en deelnemen aan), tenzij dit – in tegenstelling tot wat in dit kort geding aan de orde was – onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH zou vallen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5373

Zaaknummer: C/16/396718 / KG ZA 15-531

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J.M. van Slooten en B. Drnogllava

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/EuroCollege Management School B.V.

Het uitbetalen van drie extra maandsalarissen en het vervolgens gedurende drie maanden niet verrichten van werk leidt niet tot onderbreking van de keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zodat arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Tussenpoos wordt gekwalificeerd als periode van betaald verlof.

Werkneemster is op 10 februari 2011 in dienst getreden bij EuroCollege in de functie van senior medewerker examenbureau/scriptiebegeleider op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, durende tot en met 30 april 2011. Deze overeenkomst is vervolgens tweemaal verlengd voor de duur van een jaar. In april 2013 hebben partijen gecorrespondeerd over het verdere verloop van de arbeidsrelatie en een onderbreking van drie maanden. De derde arbeidsovereenkomst, die aanvankelijk liep vanaf 1 mei 2012 tot en met 30 april 2013, is gewijzigd in een overeenkomst vanaf 1 mei 2012 tot en met 30 juni 2013. Partijen hebben daarnaast een arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode vanaf 7 oktober 2013 tot en met 30 september 2014. In de maand juni 2013 heeft werkneemster naast haar maandsalaris een betaling ter hoogte van drie maandsalarissen ontvangen. Op 8 juli 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster heeft gevorderd voor recht te verklaren dat haar arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd per 1 oktober 2014 en EuroCollege te veroordelen tot betaling van het loon over het tijdvak van 1 oktober 2014 tot 1 februari 2015 en het maandelijkse brutoloon vanaf 1 februari 2015 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Zij beroept zich op de ketenregeling (art. 7:668a BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. In casu hebben tussen partijen in ieder geval drie opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bestaan in de periode vanaf 10 februari 2011 tot en met 30 april 2013. Hiervan is de laatste arbeidsovereenkomst in april 2013 gewijzigd in een arbeidsovereenkomst tot en met 30 juni 2013. Ten aanzien van het standpunt van werkneemster dat hiermee sprake is van een verlenging van de derde arbeidsovereenkomst voor de duur van twee maanden en dat daarmee een (vierde) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, wordt als volgt overwogen. Partijen mogen bij een

arbeidsovereenkomst nadere afspraken maken en wijzigingen in de bepalingen van die overeenkomst aanbrengen. Dat geldt ook voor de wijziging van de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan. In casu hebben partijen de duur van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in onderling overleg gewijzigd, omdat dat beide partijen beter uitkwam in verband met de scriptieperiode die tot 1 juli 2013 duurde en in verband met de vakantieplannen van werkneemster. Er zijn geen feiten en/of omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan de afspraak tot wijziging van de duur van de derde arbeidsovereenkomst in het onderhavige geval tot gevolg zou moeten hebben dat per 1 mei 2013 tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Vaststaat dat werkneemster in de periode vanaf 1 juli 2013 tot 7 oktober 2013 geen werkzaamheden voor EuroCollege heeft verricht. De te beantwoorden vraag is of hiermee ook feitelijk sprake is geweest van een onderbreking van het dienstverband. De stelling van werkneemster dat de betaling in juni 2013 ter hoogte van drie maandsalarissen daadwerkelijk het salaris voor drie maanden, te weten de maanden juli, augustus en september 2013 betrof, is onvoldoende gemotiveerd betwist door EuroCollege zodat van de juistheid van die stelling zal worden uitgegaan. Daar komt bij dat reeds in april 2013 tussen partijen is afgesproken dat werkneemster in oktober 2013 weer een aanvang zou maken met haar werkzaamheden. De tussenpoos waarin werkneemster geen werkzaamheden verrichtte maar wel salaris ontving, moet in casu rechtens worden gekwalificeerd als een periode van betaald verlof, gedurende welke de arbeidsovereenkomst doorliep. Daarmee is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Deze is niet van rechtswege geëindigd, zodat de gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Het gevorderde (achterstallige) salaris wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4831

Zaaknummer: 3901331 \ CV EXPL 15-9517

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.P.M. Borsboom en Y. Lagendijk

Wetsartikelen: 7:668a (oud) BW