

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 08, 2015

Nummer 8, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1649 11-07-2014

Werknemers/Stichting Welzijn Ouderen

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1154 17-02-2015

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:537 17-02-2015

Intercession Reinigingsdiensten B.V./X Bouw B.V. en de gemeente Heerlen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:554 17-02-2015

werkneemster/X Telecommunicatie B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:551 17-02-2015

Stichting CZ/artsen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:483 17-02-2015

RPS Advies B.V./Intercession Reinigingsdiensten B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:855 10-02-2015

werknemer/Stichting Pensioenfonds werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:848 10-02-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1032 19-02-2015

Compass Group Nederland B.V./PDX Catering B.V. c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1362 18-02-2015

Melano B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2015:830 16-02-2015

Stichting Deltion College/ondernemingsraad Deltion

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:785 16-02-2015

Stichting IPP (Investigating Pre-Pack)/SR II B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:535 11-02-2015

werknemer/mr. P.R.W. Schaink in hoedanigheid van curator van X c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:885 11-02-2015

Laureate Online Education B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:884 10-02-2015

Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:759 05-02-2015

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:489 12-01-2015

werkneemster/Stichting Promens Care

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:9379 23-12-2014

werknemer/Trouw B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10626 17-11-2014

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10041 22-10-2014

werkneemster/Dirk van den Broek Supermarkten B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:14201 26-09-2013

werknemer/MNO Vervat-Wegen B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 11-09-2013

Ondernemingsraad Stichting Kunstencentrum De Meander/Stichting Kunstencentrum De Meander

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 26-01-2015

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

RPS Advies B.V./Intercession Reinigingsdiensten B.V.

Extern adviesbureau inzake veiligheid werkvloer hoofdelijk aansprakelijk voor schade aan ingeleende werknemer door onjuiste advisering. Verhouding Taak-Risico Analyse tot Arbeidsomstandighedenwet en zorgplicht artikel 7:658 BW.

In het kader van een bouwproject is Intercession gevraagd bepaalde schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Alvorens daartoe over te gaan heeft Intercession RPS Advies gevraagd een Taak-Risico Analyse (hierna: TRA) op de betreffende bouwplaats uit te voeren. Tijdens de werkzaamheden is uitzendkracht X door een gipsplatenplafond gezakt en 12 meter naar beneden gevallen. In de daaropvolgende artikel 7:658 lid 4 BW-procedure is Intercession als materiële werkgever aansprakelijk gehouden voor de schade van X. In de onderhavige procedure vordert Intercession, kort gezegd, om RPS in vrijwaring hoofdelijk te veroordelen om datgene te voldoen, waartoe Intercession in de procedure tegen X zal worden veroordeeld. Aan deze vordering heeft Intercession, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. RPS heeft in de door haar opgemaakte TRA Intercession onjuist geadviseerd over de aan de schoonmaakwerkzaamheden verbonden risico's en de te nemen veiligheidsmaatregelen, meer in het bijzonder de aanwezigheid van niet-dragende gipsplaten in een plafond en is daardoor tekortgeschoten in de nakoming van de tussen RPS en haar gesloten overeenkomst. Op grond van artikel 6:74 BW is RPS gehouden om de schade die RPS daardoor lijdt te vergoeden. De kantonrechter heeft RPS voor 50% aansprakelijk geoordeeld wegens onjuiste, althans onvolledige, advisering.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat op grond van artikel 3 van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 de werkgever dient te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten. Op grond van artikel 5 van de Arbeidsomstandighedenwet dient een onderneming de gevaren en risico's in de werkomgeving in kaart te brengen. Hiertoe wordt veelal een zogenaamde risico-inventarisatie en -evaluatie (RIE) opgemaakt door daartoe (vereist) VCA gekwalificeerd personeel. Bij zowel routinematige als bij projectmatige werkzaamheden bestaan er gevaren die vaak niet tijdig worden onderkend. Een TRA beoogt op een gestructureerde manier tijdig

de risico's van met name projectmatige werkzaamheden te onderkennen. In die zin is een TRA veelal gedetailleerder van aard dan een meer algemeen geformuleerde RIE, omdat de TRA is toegesneden op de specifieke risico's die samenhangen met een bepaald werk, zoals terecht door RPS wordt opgemerkt. Het opstellen van een TRA geschiedt derhalve vooral daar waar risicovolle taken aanwezig zijn. Het werken op hoogte valt daar uiteraard ook onder. RPS dient als opdrachtnemer de werkzaamheden te verrichten zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mag worden. Gelet op de aard van de werkzaamheden en het opstellen van een TRA dient de door Intercession aan RPS verstrekte opdracht naar het oordeel van het hof mede te worden gezien in het licht van de door een werkgever, in dit geval Intercession, te betrachten zorg voor de gezondheid van zijn werknemers bij de uitvoering van de aan hen op te dragen werkzaamheden. Aan deze zorgplicht moeten op grond van artikel 7:658 BW hoge eisen worden gesteld. De mededeling in de TRA dat op de houten plafonds kan worden gelopen is mogelijk op zich niet onjuist (immers daar waar zij van hout waren, was dat ook mogelijk), maar houdt ofwel tevens de onjuiste suggestie in dat de plafond(s) geheel van hout waren, ofwel geeft er blijk van dat RPS voor die (gedeelten) van de plafonds die niet van hout waren in het geheel niet heeft gewezen op het gevaar van doorzakken, terwijl dat gezien de aan haar verstrekte opdracht wel van haar kon worden verlangd.

Concluderend oordeelt het hof als volgt. Bij de noodzaak om werknemers zo veel mogelijk te beschermen tegen ongevallen op de werkvloer speelt een TRA een cruciale rol. Dat geldt zeker in situaties waarin de werkzaamheden in een voor die werknemer onbekende omgeving dienen te geschieden. De wetgever heeft in de arbowetgeving daarbij een belangrijke rol toebedeeld aan de met de inventarisatie van de risico's voor de arbeid belaste deskundige als bedoeld in artikel 13 en 14 van de Arbeidsomstandighedenwet. In een situatie waarin de werkgever een beroep doet op een derde (deskundige) om die risico's in beeld te brengen, wordt de onderlinge relatie tussen die werkgever en die derde deskundige daarom (mede) beheerst door de ratio van de Arbeidsomstandighedenwet op dit punt. Wanneer derhalve een risico niet of onvoldoende in beeld is gebracht, ligt het voor de hand om de gevolgen van een dergelijk nalaten in de eerste plaats af te wentelen op die deskundige, die als redelijk handelend en redelijk zorgvuldige adviseur, gezien de aan haar verstrekte opdracht, een zorgniveau dient te betrachten als bedoeld in artikel 7:658 BW.

Dat brengt in dit geval met zich dat in de onderlinge verhouding tussen Intercession en RPS, RPS niet alleen is aan te merken als de hoofdaansprakelijke, maar ook gehouden is om twee derde deel van de door X geleden en nog te lijden schade voor haar rekening te nemen. Voorts valt niet in te zien waarom de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg zouden staan dat RPS een belangrijk stuk van de schade dient te dragen, terwijl met de aan haar verstrekte opdracht 'slechts' een bedrag is gemoeid van minder dan € 2000. Niet alleen is niet dadelijk

aannemelijk dat het bedrag aan schade het door RPS in haar voorwaarden genoemde (maximum)bedrag van 1 miljoen euro zal overstijgen, maar bovendien heeft te gelden dat RPS zich presenteert als een organisatie die op het terrein van het inschatten van risico's in de werkomgeving expertise heeft en juist daarom daartoe in dit geval door Intercession is benaderd. Het kan dan niet zo zijn dat wanneer zij juist daarbij een misslag begaat niet zij maar de opdrachtgever met de schade zou moeten blijven zitten. Evenmin staat de omstandigheid dat tegenover de omvangrijke schade als door X geleden (en door Intercession jegens haar te vergoeden) slechts een geringe tegenprestatie voor de door RPS verrichte werkzaamheden aan toerekening in de weg. Op grond van voornoemde omstandigheden is er evenmin aanleiding voor matiging van de vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:483

Zaaknummer: HD 200.070.763/01

Rechters: C.M. Aarts, H.A.W. Vermeulen en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: C.E.E.S.M. Spierings en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:74 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Ontslag SVB werknemer wegens disfunctioneren niet kennelijk onredelijk. Geen sprake van een valse of voorgewende reden. Herstel van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Werknemer heeft in de periode vanaf 1986 tot en met 1993 bij SVB gewerkt. Na een onderbreking van ruim 5 jaar is hij in 1999 opnieuw bij SVB in dienst getreden. In 2010 en 2011 heeft werknemer een matige beoordeling gekregen. Nadien is een verbetertraject gestart, maar zonder succes. Op 31 maart 2014 zegt SVB de arbeidsovereenkomst op tegen 1 juni 2014 wegens – kort gezegd – niet goed functioneren van werknemer. Gelet op de publiekrechtelijke status van de SVB, is op grond van artikel 2 van het BBA jo. artikel 34 van de Wet SUWI, geen ontslagvergunning vereist voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat SVB voldoende feitelijke aanknopingspunten heeft geboden voor het gestelde disfunctioneren van werknemer en dat vooralsnog voldoende is komen vast te staan dat werknemer de nodige begeleiding van zijn leidinggevende heeft ontvangen en aan de hand van een plan van aanpak aan verbetering van zijn functioneren heeft kunnen werken. Van een valse of voorgewende reden voor ontslag is vooralsnog niet gebleken. Gelet op de aanspraak van werknemer op de WW-uitkering en de bovenwettelijke uitkering acht de kantonrechter de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer in vergelijking met het belang van SVB bij opzegging van de arbeidsovereenkomst voorshands niet dusdanig ernstig dat er een grote kans bestaat dat de bodemrechter op die grond zou oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De vorderingen van werknemer worden afgewezen. Werknemer vordert in deze procedure in kort geding onder last van een dwangsom herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682 BW).

Het hof oordeelt als volgt. Op werknemer rust de stelplicht en de bewijslast dat de aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegde reden voorgewend of vals was waardoor het ontslag kennelijk onredelijk is (HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6579). Het hof is voorshands van oordeel dat uit de overgelegde beoordelingsverslagen en gespreksverslagen vanaf 2010 voldoende blijkt dat werknemer niet aan de eisen die aan zijn functie worden gesteld voldoet, dat SVB zich heeft ingespannen zijn functioneren te

verbeteren en dat SVB werknemer de gevolgen heeft voorgehouden voor het geval zijn functioneren niet verbetert. SVB kent een procedure, waarbij tegen beoordelingen bezwaar kan worden gemaakt. Werknemer heeft onweersproken gelaten dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tegen die beoordelingen in bezwaar te komen. Dat had op zijn weg gelegen indien hij van mening was dat die beoordelingen geen juiste weergave van zijn functioneren gaven. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat hij tegen de beoordelingen geen bezwaar heeft gemaakt doordat hij erop vertrouwde dat SVB de beoordelingen in hun context zou plaatsen en daar niet zo zwaar aan zou tillen, is dat gelet op de duidelijk door SVB op schrift gestelde waarschuwingen geen toereikende verklaring voor het achterwege laten van het maken van bezwaar. De stelling van werknemer dat zijn functioneren moet worden beoordeeld in de context van de problemen die de reorganisatie in 2010, het gebrekkig functionerende computerprogramma en het bovengemiddeld vaak behandelen van gecompliceerde tijdsintensieve werkzaamheden, is gemotiveerd door SVB betwist. Hierdoor is nader onderzoek naar de door werknemer aangevoerde omstandigheden vereist waarvoor de onderhavige kortgedingprocedure zich niet leent. Dit alles leidt ertoe dat werknemer voorshands onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door SVB gehanteerde opzeggingsgrond een valse of voorgewende reden is, zodat de kantonrechter terecht zijn vordering heeft afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1154

Zaaknummer: 200.159.202/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en D.H. de Witte

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en G.C. Kruijswijk

Wetsartikelen: 7:681 BW, SUWI en 2 BBA

RECHTSPRAAK

Intercession Reinigingsdiensten B.V./X Bouw B.V. en de gemeente Heerlen

Hoofdaannemer en eigenaar/bezitter bouwobject zijn niet aansprakelijk voor schade aan ingeleende schoonmaker van onderaannemer.

(Zie ook AR 2014-0173.) X Bouw B.V. en Intercession Reinigingsdiensten hebben een schriftelijke overeenkomst van opdracht in onderaanneming gesloten ter uitvoering van schoonmaakwerkzaamheden aan een in eigendom van de gemeente Heerlen zijnde theater. Op grond van de overeenkomst tussen X Bouw BV en Intercession diende voorafgaand aan de schoonmaakwerkzaamheden een Taak-Risico Analyse (hierna: TRA) te worden uitgevoerd, hetgeen is ondergebracht bij RPS Advies (zie uitvoerig AR 2014-0173). Intercession heeft naast eigen personeel ook werknemers van Doen Uitzendbureau ingeschakeld op dit project. Uitzendkracht X is tijdens de uitvoering van de werkzaamheden door een gipsplatenplafond gezakt en 12 meter naar beneden gevallen. Intercession is aansprakelijk gesteld voor de schade ex artikel 7:658 lid 4 BW. In de onderhavige procedure vordert Intercession in eerste aanleg om (naast RPS) X Bouw en de gemeente in vrijwaring hoofdelijk te veroordelen om te voldoen al hetgeen waartoe Intercession in de procedure tegen X zal worden veroordeeld, daaronder begrepen de in die procedure gemaakte en nog te maken proceskosten, alsmede veroordeling in de kosten van de procedure in vrijwaring. X Bouw is aansprakelijk doordat zij de TRA heeft goedgekeurd. De gemeente is als eigenaresse jegens Intercession aansprakelijk op grond van artikel 6:174 BW, omdat het plafond van het theater niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en waardoor een gevaar voor personen en zaken is ontstaan, welk gevaar zich in het onderhavige geval heeft verwezenlijkt. De werkplek was immers op hoogte en niet voldoende stabiel en stevig om het gewicht van X te dragen. Aldus is sprake van een gebrekkige opstal. De kantonrechter heeft de vorderingen van Intercession jegens X Bouw respectievelijk jegens de gemeente Heerlen afgewezen. X Bouw heeft in de contractuele afspraken met Intercession zich gevrijwaard van deze aansprakelijkheid. De gemeente valt in casu geen verwijt te maken, daar zij op de professionaliteit van de opdrachtnemers mocht vertrouwen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof dient deze bepaling zo te worden verstaan dat ingeval Intercession jegens X Bouw tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst (lees: het verzorgen van een voldoende veiligheidsniveau) Intercession de daaruit voortvloeiende eigen schade niet op X Bouw kan verhalen, terwijl zij tevens garant dient te staan voor de daaruit voortvloeiende schade. Die situatie doet zich hier voor. Naar het hof verder begrijpt, bedoelt Intercession echter tevens te betogen dat het niet nakomen van haar verplichtingen op dit punt zijn oorzaak vindt in een handelen van X Bouw, die nalatig is gebleven haar te wijzen op een gevaarlijke situatie. Dit betoog valt wellicht te verstaan als een beroep op het bepaalde in artikel 6:248 lid 2 BW, te weten dat een beroep op de vrijwaringsclausule in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in de relatie tussen partijen. Dat betoog, aldus verstaan, dient niettemin te falen.

Voor wat betreft de aansprakelijkheid van de gemeente, oordeelt het hof als volgt. Op grond van artikel 6:174 lid 1 BW is de bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, aansprakelijk wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, tenzij aansprakelijkheid zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan zou hebben gekend. Een nadere duiding van dit artikel valt te lezen in de uitspraak van de Hoge Raad van 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236. Bij het antwoord op de vraag of de opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, komt het derhalve aan op de – naar objectieve maatstaven te beantwoorden – vraag of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn. Waar de opstal al niet als gebrekkig zou mogen worden aangemerkt gelet op het te verwachten gebruik, valt moeilijk een verantwoordelijkheid aan te nemen voor de gemeente in die zin dat deze tijdens werkzaamheden, die zij heeft opgedragen aan een aannemer en waarbij het theater voor langere tijd niet in gebruik is voor het publiek, er rekening mee moet houden dat er op andere plaatsen dan gebruikelijk voor het bespelen van een theater (en dan ook nog) onveilig wordt gewerkt, zodat zij voor de gevolgen ervan zou moeten waarschuwen. Dat is veeleer een verantwoordelijkheid van de aannemer, die mogelijk onveilige situaties in de bouw creëert, en daarop dient in te spelen, maar bovendien al dan niet direct zeggenschap heeft over de werknemers op de bouwplaats. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:537

Zaaknummer: HD 200.071.907/01 en HD 200.117.787/01

Rechters: C.M. Aarts, H.A.W. Vermeulen en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: W.A.M. Rupert, H.A.J. Stollenwerck en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW, 6:162 BW en 6:174 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Telecommunicatie B.V.

Weigering toestemming werkneemster aan bedrijfsarts voor overleg met behandelend arts leidt tot loonsanctie ex artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Niet verrichten van arbeid komt voor rekening van werkneemster tussen 104 weken termijn en volledig hersteldverklaring op grond van risicoverdeling ex artikel 7:628 BW.

Werkneemster is op 1 september 2005 in dienst getreden van X Telecommunicatie BV, laatstelijk werkzaam in de functie van Costumer Projectmanager tegen € 3.871,58 loon. Zij heeft zich op 2 april 2012 ziek gemeld. Op 17 januari 2014 bericht werkneemster dat haar herstel dusdanig is dat zij verwacht in maart 2014 haar werkzaamheden weer te kunnen hervatten. Haar leidinggevende heeft geantwoord dat de bedrijfsarts dit moet vaststellen. In februari – na een bezoek aan werkneemster – bericht de bedrijfsarts dat hij nadere (medische) informatie nodig heeft. Werkneemster heeft evenwel geweigerd toestemming tot inzage in haar medisch dossier en overleg met haar behandelend arts te geven. X Telecommunicatie BV heeft daarop de loondoorbetaling gestaakt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster terecht een loonsanctie is opgelegd, nu zij geweigerd heeft een machtiging te ondertekenen waarmee de bedrijfsarts medische informatie kon opvragen bij de behandelend arts.

Het hof oordeelt als volgt. In de eerste plaats dient de vraag te worden beantwoord of het verzoek van de bedrijfsarts – en in het verlengde daarvan de verzoeken van X Telecommunicatie BV bij brief van 14 maart 2014 en bij e-mail van 19 maart 2014 – om de machtiging voor het verkrijgen van medische informatie van de behandelend arts van werkneemster te ondertekenen –, aangemerkt kan worden als een redelijk voorschrift in de zin van artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Het hof is voorshands van oordeel dat deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord. Vervolgens komt nog de vraag aan de orde of werkneemster een deugdelijke grond had voor het niet, althans niet voldoende meewerken. Naar het voorlopig oordeel van het hof dient ook deze vraag ontkennend te worden beantwoord. Werkneemster stelt dat zij goede grond had om de bedrijfsarts niet te machtigen voor mondeling overleg met de behandelend arts, omdat een dergelijk overleg achteraf anders

(verkeerd) kan worden uitgelegd. Deze stelling gaat echter naar het oordeel van het hof niet op. De stelling dat de bedrijfsarts tijdens het consult van 26 februari 2014 met werkneemster heeft afgesproken dat werkneemster per 1 maart 2014 op basis van een opbouwschema weer aan het werk zou gaan en dat de bedrijfsarts hierop in haar e-mail van 28 februari 2014 is teruggekomen en heeft aangegeven eerst nadere medische informatie te wensen voordat ze een terugkeer van werkneemster naar haar werk kan adviseren, is onvoldoende om aan te nemen dat de bedrijfsarts daarom niet adequaat zou omgaan met van de behandelend arts verkregen mondelinge informatie. Werkneemster stelt zich, naar het hof begrijpt, nog op het standpunt dat artikel 7:629 lid 3 BW in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien het in de onderhavige situatie niet gaat om een voorschrift/maatregel gericht op de inschakeling van werkneemster in passende arbeid maar om het standpunt van werkneemster dat zij haar eigen arbeid weer wilde en kon verrichten. Het hof kan werkneemster hierin vooralsnog niet volgen. Artikel 7:658a lid 4 (jo. lid 1) BW definieert passende arbeid als alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer, die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid (hier: Customer Project manager voor 40 uur per week) te verrichten, is berekend. Passende arbeid kan tevens inhouden de eigen arbeid maar dan voor minder uren dan bedongen of in een lager tempo of aangepast qua takenpakket dan wel andere passende arbeid (vgl. ook art. 7:658a lid 2 BW: als een werknemer wegens ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten, moet hij in staat worden gesteld 'de eigen of andere passende arbeid te verrichten'). Op grond van het voorgaande komt het hof voorlopig tot de conclusie dat X Telecommunicatie BV over de periode van 19 maart tot en met 1 april 2014 terecht een loonsanctie heeft opgelegd op grond van artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Dit betekent dat de loonvordering over voornoemde periode niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Met betrekking tot de loonvordering tussen 2 april 2014 en 4 juni 2014 oordeelt het hof als volgt. De aanvankelijk opgelegde loonsanctie door het UWV aan werkgever is door werkgever met succes aangevochten. Indien de loonsanctie wordt ingetrokken dan heeft dit tot gevolg dat daarmee op 2 april 2014 de 104 weken loondoorbetalingsverplichting van X Telecommunicatie BV zijn geëindigd. De enige grondslag voor loondoorbetaling is dan artikel 7:628 BW. Voor zover werkneemster al bereid was in die periode arbeid te verrichten, is het de vraag of zij daartoe ook in staat was. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de WIA-toets dat werkneemster eerst per 4 juni 2014 weer in staat was haar bedongen arbeid te verrichten. De tussenliggende periode komt voor rekening en risico van werkneemster, nu werkgever in redelijkheid dit gegeven voor risico van werkneemster mocht laten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:554

Zaaknummer: HD 200.152.193/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en G.A. Diebels

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Stichting CZ/artsen

Verbod op negatieve uitlatingen (suggesties van strafbaar handelen) over gedrag maatschapsartsen vormt geen schending van het recht op vrijheid van meningsuiting werkgever. Belangenafweging artikel 8 EVRM versus artikel 10 EVRM.

De artsen waren op basis van een door hen met CZ gesloten toelatingsovereenkomst werkzaam in het ziekenhuis. Zij vormden een maatschap en maakten deel uit van de afdeling Dermatologie van het ziekenhuis. Tussen partijen zijn geschillen ontstaan. CZ heeft bij brief van 5 november 2012 aan de artsen zijn voorgenomen besluit meegedeeld om de toelatingsovereenkomst met de artsen op te zeggen. In een videoboodschap van 5 november 2012 gericht aan het gehele personeel van het ziekenhuis (ongeveer 3500 medewerkers van wie ongeveer 200 medisch specialisten) heeft de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis gezegd dat er 'strafrechtelijke bewoordingen' zijn te hangen aan het handelen van de artsen. Bij eindvonnis van 31 december 2013 heeft het Scheidsgerecht de opzegging in stand gelaten omdat was gebleken dat herstel van de ernstig verstoorde samenwerking tussen partijen uitgesloten moest worden geacht. De opzegging werd niet onrechtmatig geoordeeld zodat geen grond bestond voor schadevergoeding wegens toerekenbare tekortkoming. Wel zag het Scheidsgerecht aanleiding voor een door CZ aan de artsen te betalen vergoeding naar billijkheid. De door het Scheidsgerecht toegekende vergoeding van € 250.000 per persoon is begin januari 2014 aan de artsen betaald. De raad van bestuur van CZ, de voorzitter van de medische staf en de voorzitter van de raad van toezicht van CZ hebben op vrijdag 3 januari 2014 een persbericht doen uitgaan met als titel 'Handhaven integriteit kost CZ één miljoen euro'. Er werd diezelfde dag een persconferentie gehouden. Er zijn naar aanleiding hiervan Kamervragen gesteld. De artsen hebben CZ in kort geding doen dagvaarden en gevorderd CZ te verbieden zich in negatieve zin uit te laten over de artsen, voor zover die uitlatingen in strijd zijn met de in de dagvaarding geciteerde overwegingen van het Scheidsgerecht. Voorts hebben de artsen gevorderd CZ te veroordelen tot het plaatsen van een rectificatie in vier landelijke en twee regionale dagbladen met een door de voorzieningenrechter te bepalen inhoud, op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen (deels) toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het met de voorzieningenrechter van oordeel is dat CZ op de persconferentie en derhalve in het openbaar met de hiervoor weergegeven uitlatingen op zijn minst heeft geïnspireerd dan wel gesuggereerd dat de artsen strafbare feiten hebben gepleegd. Het door bestuurslid gegeven voorbeeld van de printer die door een personeelslid mee naar huis wordt genomen en te koop wordt aangeboden via Marktplaats, wordt in die uitlatingen direct gerelateerd aan handelingen van de artsen. Bestuursvoorzitter heeft ook aan dit, kennelijk ter gelegenheid van de persconferentie door CZ voorbereide, voorbeeld gerefereerd. Uit dat voorbeeld kan naar het oordeel van het hof niet anders afgeleid worden dan dat het ziekenhuis suggereert dat de artsen het misdrijf van artikel 321 Wetboek van Strafrecht, te weten: verduistering, hebben gepleegd. De slotsom is dat er voorshands van uitgegaan moet worden dat CZ op de persconferentie door zijn uitlatingen minst genomen gesuggereerd heeft dat de artsen strafbare feiten hebben gepleegd. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of de uitlatingen van CZ een onrechtmatige daad jegens de artsen vormen. Daartoe dienen de belangen van partijen afgewogen te worden. Het gaat enerzijds om het door artikel 8 EVRM beschermde recht van de artsen op eerbiediging van hun privéleven en goede naam. Anderzijds heeft CZ krachtens artikel 10 EVRM het recht op vrije meningsuiting, dat wil zeggen het recht om gedachten en gevoelens te uiten van welke inhoud ook. In de jurisprudentie is een aantal niet-limitatieve omstandigheden genoemd, die bij deze afweging een rol (kunnen) spelen. Het hof verwijst naar de, ook door partijen genoemde, uitspraken van de Hoge Raad van 24 juni 1983, *NJ* 1984/801 en 18 januari 2008, *NJ* 2008/274, alsmede van het EHRM van 7 februari 2012, *RAV* 2012/41 en 42. Het hof tekent hierbij aan dat het, anders dan in dit geval, in die uitspraken ging om de vraag of een bepaalde perspublicatie onrechtmatig was. Dit maakt naar het oordeel van het hof evenwel voor de beoordeling van de onderhavige kwestie geen relevant verschil.

Tussen partijen is door het Scheidsgerecht op contractueel bepaalde wijze een geschil beslecht over de opzegging van de overeenkomst en de gronden daarvoor. Van de juistheid van dit, partijen bindende, oordeel van het Scheidsgerecht dient daarom ook naar het oordeel van het hof voorshands uitgegaan te worden. Dit impliceert dat, wanneer CZ zeer kort na het eindvonnis van het Scheidsgerecht een persconferentie organiseert waarin CZ, kort gezegd, beschuldigingen van strafbare feiten c.q. de suggestie daarvan aan het adres van de artsen uit die het Scheidsgerecht onjuist heeft bevonden, de balans in de belangenafweging in beginsel ten nadele van CZ zal doorslaan. Het hof oordeelt uiteindelijk dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet is geschonden en CZ aan de uitspraak van de voorzieningenrechter is gebonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:551

Zaaknummer: HD 2000.149.512_01

Advocaten: F.A.M. Knuppe en H.A.J. Stollenwerck

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds werkgever

Pensioenfonds niet gehouden aan ‘definitieve vaststelling’ pensioenomvang bij verzuim toepassing anticumulatiebeding (WAO met AOW). Geen sprake van door pensioenfonds opgewekt gerechtvaardigd vertrouwen bij werknemer.

Werknemer is van 1 mei 1991 tot 1 mei 2006 bij werkgever werkzaam geweest. Na ziekmelding in 1995 is werknemer op 2 maart 1998 voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard. Vanaf die datum tot het einde van het dienstverband, maar ook nog daarna, heeft werknemer een arbeidsongeschiktheidspensioenuitkering ontvangen. Tot 1 mei 2006 werd dit arbeidsongeschiktheidspensioen samen met de WAO-uitkering door werkgever uitbetaald. Per 1 maart 2012, de maand waarin hij 62 werd, kwam werknemer in aanmerking voor levenslang ouderdomspensioen. In 2005 heeft werknemer aan het Pensioenfonds werkgever vragen gesteld over de uitkeringssituatie tussen 62 en 65 jaar. Daarop is gereageerd door het pensioenfonds en is onder meer gewezen op het anticumulatiebeding. Vervolgens wordt aan werknemer bericht dat zijn pensioen € 70.554,54 bedraagt. Op 27 augustus 2012 heeft het pensioenfonds aan werknemer bericht dat volgens het pensioenreglement op uitkeringen die men voor de 65-jarige leeftijd ontvangt, de wettelijke WAO/WIA-uitkeringen in mindering gebracht moeten worden, voor zover de totale uitkering meer bedraagt dan 80% van het laatste pensioengevende salaris. Aan werknemer wordt meegedeeld dat geïnformeerd wordt bij het UWV naar de hoogte van zijn WAO/WIA-uitkering, zodat kan worden vastgesteld of zijn pensioenuitkering gekort moet worden. Volgens werknemer mag hij niet worden gekort op zijn pensioen, nu bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat zijn aanspraak € 70.554,54 bedraagt (en niet € 57.036,39 na toepassing van de anticumulatieregel).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof onderschrijft op zichzelf het uitgangspunt van het pensioenfonds dat primair het pensioenreglement bepalend is voor de omvang van de pensioenaanspraken van de deelnemer. Dit brengt mee dat niet elke, niet geheel met het pensioenreglement overeenstemmende mededeling van de zijde van het pensioenfonds een voldoende grondslag kan opleveren voor pensioenaanspraken die afwijken van het pensioenreglement, reeds omdat niet elke mededeling tot een rechtshandeling herleid kan

worden. In deze zaak kan naar 's hofs oordeel de brief van 7 februari 2012, waarin het pensioenfonds melding maakt van het definitief vastgestelde pensioen, wel worden aangemerkt als een rechtshandeling. Met deze, op grond van artikel 43 lid 1 Pensioenwet verplichte, opgave beoogt de pensioenuitvoerder immers duidelijk te maken welk concrete bedrag de dan pensioengerechtigde daadwerkelijk gaat ontvangen, of anders gezegd: op welk bedrag de gepensioneerde jegens het pensioenfonds, gelet op het reglement, aanspraak heeft. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de anticumulatiebepaling zodanig is geformuleerd, dat het niet ziet op de uitbetaling van het pensioen, maar op de toekenning daarvan. Dat het pensioenfonds daarbij nog een uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt voor het geval gegevens onjuist zijn verwerkt, ontnemt dit bericht niet het karakter van een toezegging, zij het een voorwaardelijke. Daarmee is, anders dan bij de eerdere berichten, sprake van een rechtshandeling. Tussen partijen staat niet ter discussie dat bij het pensioenfonds sprake is geweest van onjuist verwerkte gegevens: men heeft bij de opgave van het aan werknemer tot zijn 65ste toekomstige bedrag verzuimd rekening te houden met diens arbeidsongeschiktheidsuitkering. Gelet op het uitdrukkelijke voorbehoud waaronder de opgave is gedaan, is uitgangspunt dat het pensioenfonds tot correctie van haar toezegging over mocht gaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:855

Zaaknummer: 200.140.189

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

Advocaten: F.J.M. Drykoningen en M. Rutten

Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Nakoming pensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst en verjaring. Afstand doen van pensioen (onder oud recht) is niet toegestaan.

In de onderhavige zaak gaat het om een familiebedrijf dat aan werknemer X een pensioentoezegging heeft gedaan, maar tot op heden deze pensioentoezegging niet is nagekomen. Vanwege de bedrijfssluiting speelt thans de vraag hoe het staat met de pensioenvoorzieningen voor werknemer. Werknemer heeft gevorderd dat het familiebedrijf wordt veroordeeld een pensioenvoorziening te treffen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat, zo er al termen mochten zijn om het beroep op verjaring in breder verband te beschouwen dan artikel 3:310 BW en dit ook te toetsten aan artikel 3:307 BW, dit de vennootschap niet kan baten. Nog daargelaten dat de pensioenregeling in artikel 1 van de arbeidsovereenkomst nogal rudimentair is en geen duidelijke data bevat waarop de pensioenpremies onder de af te sluiten pensioenverzekering dienen te worden betaald aan de pensioenverzekeraar, komt alsdan het arrest HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462 in beeld. Daarin is uitgemaakt dat de pensioenaanspraken voor de deelnemer rechtstreeks uit het toepasselijke pensioenreglement voortvloeiden. Indien voldaan is aan de in het pensioenreglement neergelegde voorwaarden, is het ontstaan van pensioenaanspraken niet (ook nog) afhankelijk van een daartoe strekkende handeling zoals een toekenning of administratie van de pensioenaanspraken, om welke reden van verjaring op voet van artikel 3:307 BW geen sprake kan zijn. In het onderhavige geval is er geen pensioenreglement, maar alleen de pensioentoezegging in artikel 1 lid 4 onder a van de arbeidsovereenkomst zodat de rechtsregel uit voornoemd arrest naar 's hofs oordeel ertoe leidt dat reeds van de in dat arrest genoemde gevolgen sprake is als is voldaan aan de voorwaarden van de pensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst. Het beroep op verjaring strandt. X vordert in hoger beroep nakoming van die pensioentoezegging, waarbij hij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vennootschap reeds ver voor de datum waarop hij pensioengerechtigd zou worden (op 8 december 2018) heeft aangegeven die toezegging niet, of althans verre van volledig, gestand te willen doen. Onder die omstandigheden is geen

sprake van een prematuur ingestelde vordering, aangezien X terecht een beroep op artikel 6:80 lid 1 onder b BW heeft gedaan.

Voor zover het bedrijf zich op het standpunt stelt dat X afstand zou hebben gedaan van zijn recht op pensioen is dat onjuist. X heeft hooguit aangegeven te wachten met het doorzetten van zijn acties tot nakoming van pensioenvoorzieningen. Het bewijsaanbod van het bedrijf dat werknemer wel afstand zou hebben gedaan is, ook als het breder zou moeten worden gezien, niet ter zake doende, nu de kantonrechter terecht heeft overwogen dat een eventuele afstand van pensioenrechten in strijd is met artikel 32 van de in oktober 2000 vigerende Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). Het betoog van de vennootschap dat X als (groot)aandeelhouder van de vennootschap niet binnen het bereik van de PSW valt, vindt geen steun in het recht. De voorzieningen door het bedrijf te treffen wordt begroot op € 34.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:848

Zaaknummer: 200.128.084

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

Advocaten: M. Verkuijl-Boessenkool en R.A. van Huussen

Wetsartikelen: PSW

RECHTSPRAAK

Werknemers/Stichting Welzijn Ouderen

Aanvraag eigen faillissement leidt niet tot misbruik van bevoegdheid. Bewuste omzeiling regeling van overgang van onderneming niet aangetoond. Beschouwingen over toepassing artikel 7:662 BW bij doorstart na faillissement door A-G.

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of SWO misbruik van faillissementsrecht heeft gemaakt, door het eigen faillissement aan te vragen. SWO krijgt voor haar activiteiten sinds jaar en dag subsidie van de gemeente Harderwijk. Met ingang van 1 januari 2014 heeft de gemeente de subsidie gestaakt. Er is gesproken over een overname door de Stichting Zorgdat, maar dat is niet doorgezet.

Het hof (Zie ook ECLI:NL:GHARL:2014:126) oordeelde als volgt. Een bevoegdheid kan volgens artikel 3:13 lid 2 BW onder meer worden misbruikt indien zij wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of ingeval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. In geval van een eigen aangifte tot faillietverklaring kan het geval zich voordoen dat met de insolventieprocedure wordt beoogd de werknemers te beroven van de hen gegeven bescherming in geval van overgang van een onderneming volgens de Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. Als gevolg van de niet aanvechtbare subsidiestop stond SWO voor de keuze om haar onderneming ofwel via een faillissement te laten liquideren ofwel tijdig over te dragen. Over dit laatste heeft SWO overleg gepleegd met de gemeente die met een transitiebudget wilde bewerkstelligen dat Stichting Zorgdat activiteiten van SWO zou overnemen. Naar werknemers niet hebben weersproken en daarom vaststaat, wilde Stichting Zorgdat daarvoor geen tegenprestatie leveren, wilde zij alleen de vruchtbare onderdelen zonder de problemen overnemen en heeft zij uiteindelijk slechts vier van de veertien vaste personeelsleden van SWO in dienst genomen. Tegen een dergelijke selectieve overname heeft SWO zich juist

verzet en toen daarover geen overeenstemming werd bereikt, heeft zij in redelijkheid tot haar faillissementsaangifte kunnen besluiten omdat zij in het najaar van 2013 op zeer korte termijn niet meer in staat zou zijn om de lonen te voldoen. Werknemers vermoeden wel dat deze drie partijen in onderling overleg hebben besloten om SWO failliet te laten gaan, maar de gegrondheid van dit vermoeden is na de gemotiveerde betwisting van SWO niet aannemelijk geworden. Hoe pijnlijk het ook voor werknemers moet zijn dat de curator hen inmiddels had ontslagen, van misbruik van faillissementsaanvraag is niet gebleken. Er bestaat geen aanleiding om de faillietverklaring te vernietigen, zodat voor werknemers de weg van artikel 13a Fw niet alsnog open gaat. Tegen dit oordeel keren werknemers zich in cassatie.

De A-G (Spier) concludeert als volgt. Hij wijst eerst op de vraagtekens die Hufmann en Zaal plaatsen bij volledige uitsluiting van artikel 7:662 e.v. BW ingeval de onderneming na faillissement wordt doorgestart. Die twijfel is gezien vanuit juridisch dogmatisch oogpunt wellicht begrijpelijk, maar roept vragen op wanneer naar de realiteit wordt gekeken, aldus de A-G. Het buiten toepassing laten van genoemde artikelen bij gebreke van voortzetting is immers een slag in de lucht. Bovendien zou het paard achter de wagen worden gespannen. De bedoeling van genoemde bepalingen is de bescherming van werknemers. Wanneer op juridische gronden een koper van (delen van) de failliete onderneming alle werknemers er van rechtswege bij cadeau zou krijgen, is dat geen aansporing voor dergelijke transacties. Het zou daarmee in alle opzichten schadelijk zijn. De werknemers (of een deel hunner) zou verstoken blijven van werk dat er anders wel zou zijn, terwijl ook de crediteuren zouden worden geschaad omdat de lucratieve delen van de failliete onderneming praktisch gesproken onverkoopbaar worden. Eenzelfde bezwaar kleeft zijns inziens aan de opvatting die het middel ingang wil doen vinden. Uiteindelijk verwierpt ook de A-G de cassatiemiddelen vanwege het feit dat onvoldoende is komen vast te staan dat sprake is geweest van het vermeende misbruik.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-07-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1649

Zaaknummer: 14/00469

Wetsartikelen: 7:662 e.v. BW

RECHTSPRAAK

Compass Group Nederland B.V./PDX Catering B.V. c.s.

Arrest Memedovic/Asito dient ten aanzien van arbeidsongeschikte werknemers restrictief te worden uitgelegd. Twee arbeidsongeschikte werknemers zijn op grond van cao Contractcateringbranche als ‘betrokken werknemers’ aan te merken en zijn overgegaan naar nieuwe partij. Niet is uitgesloten dat werknemers weer zullen terugkeren op locatie.

Compass Group heeft tot 1 januari 2015 de bedrijfscateringactiviteiten in een kantoorgebouw verzorgd. Op de locatie waren op 1 januari 2015 zeventien vaste cateringmedewerkers in dienst, waaronder A en B. Zij zijn arbeidsongeschikt. Met ingang van 1 januari 2015 zijn de cateringactiviteiten gegund aan PDX. Behalve A en B, zijn alle medewerkers van Compass Group overgenomen. Op de arbeidsovereenkomsten van het bij Compass Group werkzame personeel is de tot 30 juni 2015 algemeen verbindend verklaarde cao voor de contractcateringbranche van toepassing. In artikel 10 van de cao is bepaald: ‘Onder betrokken werknemer wordt mede verstaan de werknemer die wegens ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten ten aanzien van bedoeld contract, tenzij duidelijk is dat deze werknemer als gevolg van deze ziekte niet meer ten behoeve van het betreffende contract werkzaam zal zijn.’ Voorts is in artikel 10 de verplichting opgenomen dat de betrokken werknemers bij een contractwisseling worden overgenomen en de werknemers te behandelen zoals in geval van een overgang van onderneming, zodat arbeidsvoorwaarden worden geëerbiedigd. Kern van het geschil betreft de vraag of A en B (van rechtswege) in dienst zijn getreden van PDX.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet kan worden beoordeeld of sprake is van een overgang van onderneming, omdat de stellingen van partijen zich vooral hebben toegespitst op de uitleg van artikel 10 van de cao. Op grond van de cao dient te worden gezien wat de gevolgen zijn voor A en B. Vaststaat dat in het onderhavige geval sprake is van een contractwissel in de zin van artikel 10 lid 1 van de cao. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of A en B kunnen worden aangemerkt als betrokken werknemers in de zin van artikel 10 lid 2 van de cao. Onder verwijzing naar het arrest Botzen van het HvJ EU en de zaak

Benetra/Wiba van het Hof Den Bosch (zie AR 2014-0224) wordt geoordeeld dat het niet mee overgaan van een arbeidsongeschikte werknemer op de voet van de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Memedovic/Asito de door de EG-Richtlijn 2001/23 beoogde bescherming te zeer zou inperken, ook wanneer op het tijdstip van de overgang aannemelijk zou zijn dat de arbeidsongeschikte werknemer niet meer op een wijze als voorheen werkzaam zal kunnen zijn bij het overgaande ondernemingsonderdeel. De overwegingen van de Hoge Raad in genoemd arrest dienen in dat opzicht restrictief te worden uitgelegd. Op basis van de overlegde stukken is van zowel A als B voorshands niet duidelijk dat zij als gevolg van hun ziekte niet meer ten behoeve van het betreffende contract werkzaam zullen zijn. Dat brengt met zich dat zij naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter dienen te worden aangemerkt als betrokken werknemer in de zin van artikel 10 lid 2 van de cao en dat hun arbeidsovereenkomsten aldus zijn overgegaan naar PDX.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1032

Zaaknummer: 3762383 MV EXPL 15-6

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: C.E. Stratenus en J.C.C.M. Brand

Wetsartikelen: 7:662 BW en 10 cao Contractcateringbranche

RECHTSPRAAK

Stichting IPP (Investigating Pre-Pack)/SR II B.V. c.s.

Toewijzing verzoek voorlopig getuigenverhoor omtrent faillissement Schoenenreus, in het bijzonder met betrekking tot de selectie van werknemers die na een doorstart in dienst zijn genomen (in verband met mogelijk onrechtmatig handelen jegens werknemers).

Op 26 maart 2012 heeft New Giant de aandelen in Schoenenreus overgenomen. Aandeelhouders van New Giant zijn A, B en D (zij zijn tevens statutair bestuurder) en Comnaar Investments II B.V. Op 24 januari 2013 is het faillissement van Schoenenreus uitgesproken. Op 16 januari 2013 is SR II opgericht. Aandeelhouders van SR II zijn B (tevens bestuurder), A, D en participatiemaatschappij Synergia Capital Fund II B.V. Direct aansluitend op het uitspreken van het faillissement van Schoenenreus heeft op 24 januari 2013 een activatransactie plaatsgevonden tussen de curator als verkoper en SR II als koper, waarbij de activa van Schoenenreus zijn overgenomen door SR II voor een bedrag van € 5.448.750. Stichting Investigating Pre-Pack (hierna: IPP) is opgericht op 20 september 2013 en stelt zich gelet op de oprichtingsakte tot doel: het behartigen van de belangen van hen die als gevolg van het onrechtmatig handelen en/of misbruik van bevoegdheid door het bestuur van Schoenenreus B.V. bij het faillissement van die vennootschap schade hebben geleden danwel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast. Volgens opgave van IPP hebben zich meer dan 100 personen, allen na faillissement ontslagen werknemers van Schoenenreus, bij haar aangemeld, die hun belangen door IPP behartigd wensen te zien. Het verzoekschrift van IPP strekt ertoe dat de rechtbank een voorlopig getuigenverhoor zal bevelen. Aan het verzoek legt IPP ten grondslag dat zij voornemens is een procedure jegens SR II aanhangig te maken waarin zij (onder meer) een verklaring voor recht zal vorderen dat SR II jegens derden, waaronder ex-werknemers en schuldeisers van Schoenenreus onrechtmatig heeft gehandeld. IPP stelt dat sprake is van misbruik van bevoegdheid bij de aangifte van het eigen faillissement door het bestuur van Schoenenreus, althans bestaande in misbruik van het identiteitsverschil tussen de vennootschappen New Giant B.V. en SR II, althans bestaande in een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW door het bewerkstelligen van het faillissement van Schoenenreus.

De rechtbank oordeelt als volgt. Een verzoeker heeft in beginsel recht op een voorlopig getuigenverhoor (behoudens afwijzingsgronden). Dit laagdrempelige karakter brengt mee dat aan de voorwaarden voor een collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW weliswaar betekenis toekomt bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige, maar dat de in dit artikel opgenomen voorwaarden hierop niet alle zonder meer ten volle toepasselijk zijn. Immers, artikel 3:305a BW is geschreven voor de situatie dat de stichting een 'rechtsvordering instelt'; daartoe hoort, blijkens de systematiek van Boek 3, titel 11, BW niet een verzoek als het onderhavige: dat houdt geen vordering in en is ook overigens niet bedoeld of geschikt om tot iets anders te leiden dan het enkele horen van getuigen door een rechter. Als artikel 3:305a BW analoog wordt toegepast – en daartoe is wel aanleiding – dient rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat heel wel denkbaar is dat de betrokken leden van de uit diverse geledingen bestaande achterbannen uiteindelijk, als er een rechtsvordering wordt ingesteld, geen parallel lopende belangen blijken te hebben, doch dat zij wel degelijk alle belang hebben bij het verkrijgen van maximale helderheid omtrent de feiten. Dat laatste is dan, gelet op de aard van het verzoekschrift, voldoende, in combinatie met de voorwaarde dat in de doelomschrijving in de statuten van de stichting is vermeld dat de stichting optreedt ter bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. De doelomschrijving in de statuten van IPP voldoet aan deze eis.

Een en ander noopt tot het maken van een afweging van belangen tussen de als wederpartij aan te merken belanghebbende enerzijds en de verzoekende partij anderzijds. Voor zover die balans in aanmerkelijke mate onevenwichtig doorslaat in het nadeel van de wederpartij, moet het verzoek worden aangemerkt als misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Het feit dat een doorstart is gerealiseerd, is op zich niet als onrechtmatig aan te merken. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Naar die omstandigheden is IPP kennelijk op zoek. Dat heeft geresulteerd in een zeer groot aantal vragen en een groot aantal getuigen. Het verzoek is in zoverre te kwalificeren als een zoektocht (*fishing expedition*). In zoverre voldoet het verzoek niet aan de wettelijke eisen. Maar het onderstreept ook dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Van een aantal vragen valt niet goed in te zien waarom de personen die als getuige worden voorgesteld niet gewoon door IPP informeel kunnen worden benaderd ter verkrijging van informatie. Ook het grote aantal vragen en getuigen wijst op misbruik van bevoegdheid. Het gaat om 33 getuigen en 91 vragen. Niet alle vragen moeten aan iedere getuige worden gesteld. Het verzoek wordt, op een uitzondering na afgewezen. De bedoelde uitzondering betreft de veronderstelling dat het faillissement en de doorstart uitsluitend, althans hoofdzakelijk, zijn geëntameerd en gebruikt om van een aantal specifieke werknemers af te komen zonder last te hebben van de arbeidsrechtelijke bescherming die hen zonder faillissementsontslag zou zijn toegefallen. Deze veronderstelling is gelet op de feiten en omstandigheden voldoende concreet. Voldoende aannemelijk is dat een aantal werknemers is

ontslagen terwijl het filiaal waarin zij werkten niet is gesloten en hun werkplek is ingenomen door een andere werknemer. Het verzoek wordt toegewezen voor zover het betreft het horen van acht getuigen over de feiten en omstandigheden die direct redengevend zijn geweest voor de keuzes die zijn gemaakt met betrekking tot de selectie van werknemers van Schoenenreus B.V. die door SR II in dienst zijn genomen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:785

Zaaknummer: C/01/269108 / EX RK 13-156

Rechters: J.F.M. Strijbos, S.J.G.N.M. Willard en A.H.L. Roosmale Nepveu

Advocaten: J.G.A. Linssen, L.J.J. van Asseldonk en G.J.W. Verschuur

Wetsartikelen: 3:13 BW, 3:305a BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst manager die problemen heeft met gedrag en communicatie (middelvinger opsteken naar collega's) en weinig oog heeft voor omgangsvormen met collega's. Geen vergoeding.

Werknemer is op 9 januari 2012 in dienst getreden in de functie van Color and Material Designer. Hij was sinds begin oktober 2014 werkzaam als Manager. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens een dringende reden. Werkgever stelt dat er problemen zijn met het gedrag en de houding van werknemer, meer in het bijzonder zijn manier van communiceren en de wijze van leidinggeven. Werknemer is eerder al aangesproken op zijn gedrag en wijze van communiceren. Uit onderzoek is gebleken dat werknemer in Berlijn niet alleen de Code of Conduct van werkgever op grove wijze heeft geschonden door zijn gedrag, maar ook de algemeen aanvaarde normen van fatsoen en respect. Hij heeft tegen medewerkers geschreeuwd en gescholden, alsook een middelvinger opgestoken, nadat zij om 1.00 uur naar huis wilden gaan. Een andere medewerker voelde zich geïntimideerd door werknemer, omdat hij dreigde met ontslag. Alhoewel werknemer de volgende ochtend excuses heeft gemaakt, zou hij daaraan toegevoegd hebben dat het incident niet bij de leiding bekend mocht worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een medewerker wordt verlangd dat hij in de omvang met collega's en op de werkvloer normale omgangsvormen en -normen in acht neemt, waarbij voorkomen moet worden dat anderen zich onveilig, gekwetst of ongewenst voelen. Meer in het bijzonder voor een leidinggevende geldt dat hij moet voorkomen dat een onveilige werkomgeving ontstaat. Uit de overgelegde stukken komt naar voren dat werknemer al kort na indiensttreding is aangesproken op zijn functioneren en communiceren. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat de medewerkers de gebeurtenissen in Berlijn hebben verzonnen. Aannemelijk is dat werknemer de bewoordingen 'fuck you' heeft gebezigd en zijn middelvinger heeft getoond. Dit geldt ook voor de verklaringen over het gedrag van werknemer bij andere gelegenheden. Het beeld dat uit de diverse verklaringen naar voren komt is er een van een man die weinig oog heeft voor omgangsvormen die gelden tussen collega's, ook niet als die aangeven van zijn gedrag niet gediend te zijn. De

arbeidsovereenkomst wordt vanwege een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Nu de ontbinding in overwegende mate aan werknemer is te wijten is er, mede gelet op het korte dienstverband en de periode dat werknemer inmiddels thuis zit, geen aanleiding voor het toekennen van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-01-2015

Zaaknummer: 3652974 / AO VERZ 14-334

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Promens Care

Werkgever heeft alcoholgebruik tijdens bewonersvakantie in het verleden oogluikend toegestaan, waardoor nu (mede gelet op toepasselijke Gedragscode en Werkinstructie) een andere sanctie dan einde arbeidsovereenkomst in de rede ligt.

Werkneemster is als begeleider D in dienst van Promens Care. Promens Care is een zorginstelling voor cliënten met een verstandelijke handicap en/of psychische problemen. Binnen Promens Care geldt een Gedragscode. Daarin is bepaald dat medewerkers onder werktijd geen alcohol of drugs gebruiken. Daarnaast is er een Werkinstructie over vermoeden van alcohol- en drugsproblematiek. Werkneemster is geschorst, omdat zij tijdens een vakantie-uitje alcohol heeft gedronken. Promens Care heeft een onderzoek ingesteld naar de begeleiding tijdens het uitje. Werkneemster vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het kader van het verzoek tot ontbinding heeft de kantonrechter geoordeeld dat van dringende redenen geen sprake is en dat ook het ontbindingsverzoek wegens gewijzigde omstandigheden dient te worden afgewezen. Door de kantonrechter is overwogen dat aannemelijk is geworden dat er tijdens een vakantie-uitje met een zestal cliënten dagelijks alcohol is gedronken door de aanwezige begeleiders, waaronder werkneemster. Genoegzaam staat vast dat door de leidinggevendenden van Promens Care met de begeleiders aan de hand van de Gedragscode niet expliciet is gesproken over het nuttigen van alcohol tijdens de bewonersvakanties of dat naar aanleiding van eerdere vakanties, waarbij door begeleiders alcohol is gedronken, is gesproken over eventuele sancties wanneer er alcohol wordt gedronken door begeleiders. Met Promens Care is de kantonrechter van oordeel dat bewonersvakanties, hoewel de werknemers daar niet 24 uur per etmaal voor krijgen betaald, als werktijd hebben te gelden. De werkgever kan en mag van haar werknemers op goede grond vragen dat er geen alcohol wordt gedronken tijdens de bewonersvakanties. Echter, van een goed werkgever die, zoals Promens Care, als sanctie op dit verbod van alcoholgebruik beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil hanteren, mag verwacht worden dat zij dienaangaande vooraf kraakhelder is. Promens Care heeft nagelaten dit te zijn. Ook lijken de Gedragscode en Werkinstructie tot mildere uitkomsten te leiden, terwijl van een

stringent en consequent toezicht op het verbod van alcoholgebruik niet is gebleken. Het heeft er veeleer alle schijn van dat oogluikend werd toegestaan in het verleden. Voldoende is immers komen vast te staan dat het uitgangspunt dat tijdens werktijd geen alcohol gebruikt wordt in het verleden – ook waar de kwetsbare cliënten bij aanwezig waren – is voorgevallen. De door Promens Care gewenste rauwelijkse beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt dan ook als uitermate onverwacht. Andere sancties liggen dan ook meer in de rede (mede gelet op de gebezigde bewoordingen in de Werkinstructie en de Gedragscode). De kantonrechter wil er evenwel geen misverstand over laten bestaan dat met de kwetsbare cliënten zorgvuldig moet worden omgegaan en dat de modus operandi van werkneemster in dit geval bepaald niet aan deze maatstaf voldoet. Gelet op het oordeel van de kantonrechter in de ontbindingsprocedure, wordt de gevorderde wedertewerkstelling toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:489

Zaaknummer: 3683243 \ VV EXPL 14-135

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: L.A.A. Ongenae en A. Elgersma

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Belang werkgeefster om uniek inkoopproces niet bij concurrenten terecht te laten komen, wordt niet afdoende beschermd door geheimhoudingsbeding. Belangenafweging concurrentiebeding in voordeel werkgeefster.

Werkneemster is vanaf 10 december 2012 tot en met 1 juli 2014 in dienst geweest in de functie van Buyer Fashion & Linnengoed. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen, dat tot een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd. Overeengekomen is dat het concurrentiebeding met betrekking tot (onder andere) X onverkort van kracht zal blijven. Nadat werkneemster heeft aangegeven in dienst te kunnen treden bij X en werkgeefster heeft gevraagd het concurrentiebeding met betrekking tot X niet te handhaven, heeft werkgeefster te kennen gegeven dat werkneemster aan het concurrentiebeding zal worden gehouden. Werkneemster vordert schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Duidelijk is dat werkneemster belang heeft bij de door haar voorgestelde beperking van het concurrentiebeding. Terzijdestelling van dit beding stelt haar in staat in dienst te treden bij X in een aantrekkelijke functie met goede carrièreperspectieven. Dat dit voor haar valt te prefereren boven haar huidige situatie – zonder baan met een WW-uitkering –, staat buiten kijf. Daartegenover staat echter het belang van werkgeefster bij handhaving van dit beding. Dit belang ziet op de wens van werkgeefster om kennis over het volgens werkgeefster unieke inkoopproces niet bij concurrenten als X terecht te laten komen. Dit belang wordt niet in afdoende mate beschermd door het eveneens op werkneemster rustende geheimhoudingsbeding, omdat naleving van dit beding niet goed valt te controleren. De betreffende kennis ziet anders dan werkneemster lijkt te veronderstellen niet op de identiteit van de leveranciers en de soort en hoeveelheden van de door werkgeefster ingekochte goederen of over bedrijfsmatige of financiële cijfers van werkgeefster. Het gaat er werkgeefster, blijkens de door haar ter zitting gegeven toelichting, die door werkneemster niet gemotiveerd is weersproken, op de inhoud van de samenwerking

tussen werkgeefster en haar leveranciers, op de wijze waarop werkgeefster haar leveranciers aan zich heeft verbonden en de manier waarop werkgeefster daardoor gunstige marges voor zichzelf weet te behalen. Niet weersproken is dat werkneemster kennis hierover heeft opgedaan gedurende haar dienstverband. Er is onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat een eventuele bodemrechter het concurrentiebeding, dat in tijdsduur is beperkt tot één jaar na indiensttreding en bij nadere overeenkomst verder is verduidelijkt, zal vernietigen. De door werkgeefster in reconventie gevorderde naleving van het concurrentiebeding wordt afgewezen vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang. Niet aannemelijk is geworden dat werkneemster het concurrentiebeding heeft overtreden of voornemens is (geweest) dat te doen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10626

Zaaknummer: 3435530 \ KG EXPL 14-134 WD

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: H.N. Tol en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Stichting Kunstencentrum De Meander/Stichting Kunstencentrum De Meander

Ondernemer is, op straffe van een dwangsom, gehouden de declaraties van de door de ondernemingsraad ingeschakelde adviseurs en advocaten te voldoen.

Stichting Kunstencentrum De Meander is actief op het gebied van kunstzinnige vorming van amateurs en cultuur-educatieve dienstverlening. Op enig moment heeft de gemeente Boxmeer besloten de subsidie over het jaar 2011 te verminderen. De ondernemingsraad (hierna: OR) heeft zich op het standpunt gesteld dat zij onvoldoende werd geïnformeerd door de bestuurder en zich laten bijstaan door een advocaat. De ondernemer heeft gesteld de kosten niet te willen vergoeden. Omtrent het aan de OR op 30 september 2013 ter advisering voorgelegde besluit dat strekte tot bedrijfssluiting en collectief ontslag heeft de OR juridisch advies ingewonnen. Nadat het negatieve advies van de OR niet is gevolgd, is beroep ingesteld bij de Ondernemingskamer. De ondernemer weigert de volledige facturen en declaraties die verband houden met de door de OR ingeschakelde adviseurs en advocaten te voldoen. De OR verzoekt de kantonrechter vast te stellen dat de ondernemer de volledige kosten van de door de OR ingeschakelde deskundigen zal betalen.

De kantonrechter behandelt de verschillende declaraties en oordeelt dat declaraties van € 2.356,78, € 16.823,28, € 18.858,70 en € 2.356,78 aan de verschillende adviseurs en adviseurs dienen te worden betaald door de ondernemer. Het gaat om kosten die de OR in redelijkheid heeft gemaakt en die noodzakelijk zijn geweest voor de vervulling van de taak van de OR. De stelling van de ondernemer dat een veroordeling tot betaling van geld op straffe van een dwangsom niet kan, gaat hier niet op, aangezien het verzoek tot betaling aan derden op straffe van een dwangsom betreft. Aan de veroordeling wordt een dwangsom verbonden. Er wordt geen dwangsom opgelegd in verband met de betalingsverplichting van de ondernemer voor de kosten van het voeren van het onderhavige geding, omdat de ondernemer nog niet in gebreke is gebleven met de betaling ervan en hij bovendien de vrijheid moet hebben de hiervoor te ontvangen declaratie op juistheid te toetsen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-09-2013

Zaaknummer: 902954 / 346

RECHTSPRAAK

Melano B.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek locatiemanager met schulden. Locatiemanager heeft exploit waarmee beslag wordt gelegd op zijn loon niet opzettelijk voor werkgever achterhouden.

Werknemer is sinds 2011 in dienst van Melano als locatiemanager. In verband met schulden van werknemer is hem een voorschot op het loon verstrekt van € 25.000. Overeengekomen is dat werknemer aan Melano alle informatie zal verstrekken omtrent zijn financiële positie en dat hij na het tekenen van de overeenkomst geen nieuwe schulden of leningen mag aangaan. Op 28 mei en op 7 juli 2014 is executoriaal beslag gelegd op het loon van werknemer. De door de deurwaarder aan Melano betekende exploiten zijn aan werknemer – in hoedanigheid van locatiemanager bij Melano – afgegeven. Van 22 juli 2014 tot 12 augustus 2014 is werknemer op vakantie gegaan. Op 24 juli 2014 heeft Melano de exploiten aangetroffen in de bureaulade van werknemer. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het achterhouden van deze stukken. Thans verzoekt Melano voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de onderhavige procedure is gebleken dat hetgeen tijdens Melano in de eerdere kortgedingprocedure is gesteld onjuist was. Immers, in die procedure heeft Melano gesteld dat het exploit van 28 mei 2014 niet was getoond, terwijl nu is gebleken dat dit wél het geval was. Melano heeft geen feiten en omstandigheden gesteld, laat staan dat daarvan is gebleken, waaruit het *opzettelijk* achterhouden (verduisteren) van het exploit van 7 juli 2014 door werknemer is af te leiden. Het enkele feit dat Melano de twee exploiten in de bureaulade van werknemer heeft aangetroffen, is – mede bezien in het licht van de onweersproken stelling van werknemer over de afwezigheid van de personeelsadviseur op dat moment en over de vakantiedrukke – onvoldoende om als *opzettelijk* achterhouden door werknemer te kunnen kwalificeren. De feiten dat (1) tussen partijen een geldleningovereenkomst tot stand is gekomen, waarbij Melano aan werknemer heeft geleend een bedrag van € 25.000, (2) er tot 28 mei 2014 meerdere keren door derden beslag op het loon van werknemer onder Melano is gelegd, (3) Melano hieraan geen consequenties verbond anders dan het aangaan van een gesprek met werknemer, (4) werknemer altijd stukken aan de personeelsadviseur gaf, (5) werknemer het exploit van 28 mei 2014 diezelfde dag aan de

personeelsadviseur heeft gegeven en zij daarover hebben gesproken, zulks gezien in het licht van het door (vakantie)drukke vergeten af te geven van het exploit van 7 juli 2014 door werknemer aan de personeelsadviseur en/of de directeur, het niet blijken van *opzettelijk* achterhouden van dat exploit én de – onweersproken – stelling dat werknemer er geen belang bij had het exploit van 7 juli 2014 niet bij de personeelsadviseur en/of de directeur te melden, leiden de kantonrechter tot het oordeel dat hetgeen Melano heeft aangevoerd geen dringende reden of verandering van omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 BW oplevert. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1362

Zaaknummer: 3716541 AZ VERZ 14-285

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: P.M.H. Cruts en Y.K. Kunze

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Deltion College/ondernemingsraad Deltion

Besluit tot vaststelling onderwijsjaarplanning waarmee op grond van de geldende cao de vakantieregeling voor docenten wordt gewijzigd, is een instemmingsplichtig besluit.

Op 28 augustus 2014 heeft het college van bestuur van Deltion de jaarplanning voor het onderwijs van de studenten vastgesteld voor de schooljaren 2015-2016 tot en met 2018-2019 (hierna: het besluit). Daarbij heeft zij besloten de jaarplanning te verdelen in twee semesters. Het tweede semester start altijd op of vlak voor 1 februari. Deze onderwijsplanning heeft tot gevolg dat de studentenvakantie in de zomer wordt gefixeerd op de weken 27 t/m 33. Tot op heden werd voor de studentenvakanties in de jaarplanning aangesloten bij de door het ministerie van OC&W voorgeschreven schoolvakanties voor het voortgezet onderwijs in de regio Noord-Nederland. Op grond van de toepasselijke cao geldt dat het onderwijzend personeel gehouden is vakantieverlof op te nemen in periodes waarin voor hen geen directe onderwijstaken staan ingeroosterd. Tussen de ondernemingsraad (hierna: OR) van Deltion en het college van bestuur van Deltion is in geschil of sprake is van een instemmingsplichtig besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onder b WOR. De OR stelt van wel en heeft zich op de nietigheid van het besluit beroepen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar het arrest Holland Casino (HR 20 december 2002, ECLI:HR:2002:AF0155) stelt Deltion dat het bij haar besluit gaat om de vaststelling van de onderwijsjaarplanning en niet om het vaststellen van de vakanties van de docenten, zodat haar besluit niet valt onder de instemmingsplicht van artikel 27 lid 1 WOR. Het besluit heeft echter, anders dan het geval was in het arrest Holland Casino, rechtstreeks betrekking op de vaststelling dan wel wijziging van een onder artikel 27 lid 1 WOR genoemd onderwerp, meer in het bijzonder het onder sub b genoemde onderwerp van de vakantieregeling. Weliswaar ziet het besluit op de jaarplanning (waaronder begrepen de vakantieregeling) voor studenten maar vanwege de geldende cao stelt Deltion daarmee tevens een vakantieregeling voor een groot deel van haar personeel vast, aangezien het onderwijzend personeel gehouden is vakantie op te nemen op momenten dat zij niet voor onderwijstaken zijn ingeroosterd. Er is derhalve sprake van een instemmingsplichtig besluit. Voor deze

beoordeling valt tevens steun te vinden in het Bijenkorf-arrest waarop de OR haar verweer heeft gebaseerd (ECLI:NL:HR:2000:AA4770). In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat onder een vakantieregeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR moet worden verstaan een regeling die betrekking heeft op de wijze waarop of de periode waarin vakantiedagen kunnen worden opgenomen. De OR voert terecht aan dat Deltion met het thans genomen besluit de periode wijzigt waarin door de docenten vakantie kan of moet worden opgenomen, hetgeen onder het begrip vakantieregeling valt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:830

Zaaknummer: 3604264 HA VERZ 14-190

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Laureate Online Education B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst zwangere werkneemster wegens verval unieke functie. Gelet op de bescherming die zwangere werkneemster toekomt (opzegverbod), wordt de arbeidsovereenkomst pas per 1 november 2015 ontbonden. Voor toekennen vergoeding bestaat geen aanleiding.

Werkneemster is in dienst van Laureate Online Education, laatstelijk in de functie van Brand & Communications Manager. Aan werkneemster is te kennen gegeven dat haar functie komt te vervallen. Werkneemster is zwanger. Zij heeft zich op 3 november 2014 ziek gemeld. Laureate Online Education verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werkneemster een unieke functie bekleedt die komt te vervallen en dat er geen andere passende functie voor haar voorhanden is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel het opzegverbod tijdens zwangerschap niet meebrengt dat ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedurende deze periode onmogelijk is, zal deze omstandigheid wel in het oordeel worden meegewogen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de strekking van deze bepaling is om de zwangere vrouw te behoeden voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omdat het vinden van een nieuwe arbeidsovereenkomst praktisch onmogelijk is en het voor een gezond verloop van de zwangerschap van belang wordt geacht dat spanning en onzekerheid die met een daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst onmiskenbaar is verbonden, zo veel mogelijk vermeden wordt. Dat Laureate Online Education goede redenen heeft voor de herschikking van werkzaamheden, is afdoende naar voren gekomen. Niet aannemelijk is geworden dat werkneemster herplaatsbaar is. Laureate Online Education heeft aannemelijk gemaakt dat de door haar genoemde vacatures geen passend alternatief voor werkneemster zijn, afgezien van de functie van copywriter, de functie die zij eerder heeft uitgeoefend, maar waarvan zij heeft aangegeven deze thans niet te willen. Er is aanleiding de arbeidsovereenkomst niet eerder dan per 1 november 2015 te ontbinden, zoals subsidiair door werkneemster is verzocht. Daarbij wordt enerzijds rekening gehouden met de bescherming die werkneemster in verband met haar zwangerschap toekomt en wordt haar huidige positie

op de arbeidsmarkt afdoende gewogen, maar wordt ook afdoende duidelijkheid gegeven aan Laureate Online Education over de toekomst. In dit verband verdient opmerking dat Laureate Online Education geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de door werkneemster voorgestelde datum van 1 november 2015, anders dan dat zij in het algemeen heeft betoogd dat de ontbinding op de gebruikelijke korte termijn dient plaats te vinden en subsidiair dat dit gevolgen moet hebben voor de aan werkneemster toekomende vergoeding. Nu de arbeidsovereenkomst niet eerder dan per 1 november 2015 wordt ontbonden, is er geen aanleiding om tegen die datum aanvullend nog een vergoeding aan werkneemster toe te kennen, waarbij ervan wordt uitgegaan dat werkneemster na de bevalling (uitgerekende datum: 15 juni 2015) tot 1 november 2015 zal worden vrijgesteld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:885

Zaaknummer: 3663561 EA VERZ 14-1206

Rechters: E. Pennink

Advocaten: N.T. Dempsey en L. Sluiter

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Werkgever stelt zich vanaf start re-integratie opmerkelijk hard op jegens arbeidsongeschikte werknemer en overschrijdt mogelijk grenzen goed werkgeverschap door van werknemer toestemming te verlangen om het ziekenhuis en de huisarts te mogen bellen. Hoewel wijzigen ziekenhuisformulier door werknemer verwijtbaar is, is er geen grond voor ontbinding arbeidsovereenkomst.

Werknemer is sedert 10 september 2000 in dienst van FloraHolland en is laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker verdelen bloemen. In de loop van het dienstverband heeft FloraHolland werknemer regelmatig waarschuwingen gegeven betreffende zijn functioneren. Werknemer is van 23 december 2013 tot 29 september 2014 arbeidsongeschikt geweest. Op 20 september 2014 is de re-integratie gestart volgens een door de bedrijfsarts geadviseerd opbouwschema. FloraHolland verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Volgens FloraHolland heeft werknemer naar aanleiding van een verlovverzoek op 27 oktober 2014 diverse malen gelogen, terwijl hij zich bovendien schuldig heeft gemaakt aan vervalsing van een formulier van het ziekenhuis. Dit incident vormt voor FloraHolland de druppel die de emmer doet overlopen, waarbij zij verwijst naar het grote aantal waarschuwingen dat werknemer in het verleden al heeft ontvangen en waarvan zij diverse stukken in het geding heeft gebracht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens FloraHolland is het uitgesloten dat een arts (huisarts of specialist) een patiënt een formulier voor bloedafname geeft, zonder dat dat formulier is voorzien van een sticker met personalia van de patiënt in kwestie. Ter zitting heeft werknemer erkend dat hij een op het betreffende formulier aanwezige sticker met daarop een datum (geen naam) heeft verwijderd, omdat het een andere datum betrof. Werknemer realiseert zich thans dat dat niet handig was, maar voert aan dat hij indertijd bang was dat zijn leidinggevende niet zou geloven dat het formulier voor hem bedoeld was. Dat deze vrees gegrond was, blijkt uit de reactie van FloraHolland. Los van de vraag of het

inderdaad uitgesloten is dat artsen dergelijke formulieren verstrekken zonder dat de personalia al zijn ingevuld (het is de kantonrechter ambtshalve bekend dat dit wel gebeurt), wordt geoordeeld dat het verwijderen van de sticker op zichzelf niet reeds aangemerkt kan worden als fraude. Het wijzigen van het formulier vormt in de gegeven omstandigheden een verwijtbare gedraging van werknemer. Het is echter niet onbegrijpelijk dat werknemer zich door de opstelling van FloraHolland zodanig onder druk gezet voelde om 'te bewijzen' dat hij op 27 oktober 2014 inderdaad in het ziekenhuis was geweest voor bloedafname, dat hij niet direct durfde te bekennen dat hij die dag uiteindelijk geen bloed had laten prikken omdat het hem te lang duurde. Afgaande op de diverse gespreksverslagen uit de betreffende periode, maar ook de opstelling van FloraHolland in onderhavige procedure, heeft FloraHolland zich vanaf het moment dat werknemer op 29 september 2014 ging re-integreren opmerkelijk hard opgesteld jegens werknemer (onder meer toen werknemer te laat kwam door een collega, terwijl werknemer FloraHolland hierover had gebeld). Er is onvoldoende grond om tot ontbinding over te gaan. Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat FloraHolland in het gesprek van 31 oktober 2014 de grenzen van het goed werkgeverschap heeft opgezocht en mogelijk zelfs overschreven door op dat moment van werknemer toestemming te verlangen om het ziekenhuis en de huisarts te mogen bellen. FloraHolland zou zich als professioneel werkgever dienen te realiseren dat dit mogelijk te veel druk legt op de betreffende medewerker om met zo'n verzoek in te stemmen, zonder dat deze zich voldoende bewust is van zijn (privacy)rechten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:884

Zaaknummer: 3693470 \ EA VERZ 14-1242

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: J.J. Sturm en M.H.J. van Geffen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Workmate Services Nederland B.V.

Geschil over de vraag wie als werkgever moet worden aangemerkt. Werknemer mag ervan uitgaan dat hij een (mondelinge) arbeidsovereenkomst heeft met bedrijf dat op werkkleding en bedrijfsauto staat vermeld.

Workmate Services Nederland B.V. (hierna: WMN) en FS hebben een overeenkomst met Burger King op grond waarvan zij schoonmaakwerkzaamheden uitvoeren. Werknemer heeft vanaf 1 juli 2014 werkzaamheden verricht bij Burger King. Op 2 september 2014 heeft de Inspectie SZW de panden van WMN en FS onderzocht en zijn de loon- en personeelsadministratie in beslag is genomen. FS is op 16 december 2014 failliet verklaard. Kern van het geschil is de vraag bij wie werknemer in dienst is: bij WMN of bij FS. Werknemer stelt dat hij in dienst is van WMN.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Indien een werknemer werkkleding met de naam van WMN wordt uitgereikt, hij daarin zijn werkzaamheden verricht en een collega rijdt in een bedrijfsauto waarop de naam van WMN staat, terwijl er niet uitdrukkelijk met hem wordt overeengekomen dat hij desalniettemin bij een andere vennootschap in dienst treedt, mag deze werknemer ervan uitgaan dat hij met WMN een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Daaraan doet het enkele feit dat WMN een sollicitatieformulier heeft overgelegd waarboven de naam van FS staat niet af. Dit geldt temeer nu uit de overgelegde stukken blijkt dat WMN en FS niet alleen juridisch, maar ook feitelijk in vergaande mate met elkaar verweven zijn: zoon Ikram is bestuurder van de enig aandeelhouder van zowel WMN als FS, Awan Holding, en hij heeft zichzelf ter zitting als bestuurder van WMN bekend gemaakt, terwijl de vader 'bewaarder boeken en bescheiden' van FS is. Ook heeft WMN niet betwist dat werknemer bij de uitvoering van de werkzaamheden zowel met vader als met andere zoon te maken had. Bovendien komt het, zeker nu er meerdere vennootschappen in het spel waren, voor rekening en risico van WMN dat zij geen schriftelijke arbeidsovereenkomst met werknemer heeft gesloten. Daardoor zou immers onduidelijkheid over wie als werkgever moest worden aangemerkt zijn uitgesloten. Daarnaast heeft het feit dat nagelaten is om aan werknemer salarisspecificaties te verstrekken, de onduidelijkheid nog eens vergroot. WMN wordt

veroordeeld tot betaling van achterstallig loon en om aan werknemer gelijktijdig met elke betaling deugdelijke bruto-nettospecificaties te verstrekken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:759

Zaaknummer: 3691562 \ KK EXPL 14-1976

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: R. Grijpstra en M. Hurks

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Trouw B.V.

Verslaggever Trouw verwijst in krantenartikelen naar groot aantal bronnen die niet traceerbaar zijn. Ontslag op staande voet wegens schending journalistieke integriteit rechtsgeldig.

Werknemer (36 jaar), is sedert 1 mei 2007 in dienst van Trouw, laatstelijk in de functie van verslaggever 2. Naar aanleiding van een tip heeft Trouw een onderzoek ingesteld naar de bronnen die werknemer in verschillende krantenartikelen heeft opgegeven. Trouw heeft 56 namen van bronnen onderzocht, die voor een groot deel niet te traceren bleken. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het op ernstige wijze schenden van de journalistieke integriteit. Werknemer heeft zich op de nietigheid van het ontslag beroepen. Hij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat het door Trouw ingestelde onderzoek onzorgvuldig is uitgevoerd en niet te controleren, zoals werknemer betoogt, is niet aannemelijk geworden. Trouw heeft immers de artikelen en de namenlijst(en), die zij voorafgaand aan de gesprekken op 7 en 10 november 2014 heeft onderzocht, aan werknemer bekend gemaakt en opgestuurd en Trouw heeft uitgebreid uitgelegd aan welk (internet)onderzoek zij de lijsten heeft onderworpen. Dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden is in deze procedure evenmin aannemelijk geworden. Trouw heeft werknemer tweemaal gehoord, met een aantal dagen tussen de twee gesprekken, zodat werknemer bij het tweede gesprek minder overvallen zou zijn en zijn standpunt ten aanzien van de door Trouw gepresenteerde feiten duidelijk kon maken. Werknemer heeft in deze gesprekken geen redelijke verklaring kunnen geven voor het niet (digitaal) kunnen traceren van 56 van door hem opgevoerde bronnen. Ook thans heeft hij hiervoor geen plausibele verklaring kunnen geven, noch heeft hij kunnen aantonen dat een van de personen van de lijst van 56 namen daadwerkelijk bestaat. Van belang bij dit alles is dat uit het gespreksverslag van 7 november 2014 – waarvan werknemer de inhoud eerst op de zitting heeft weersproken – volgt dat hij heeft toegegeven dat hij bronnen heeft verzonnen. Ten overvloede wordt overwogen dat bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet het inmiddels uitgekomen rapport van de Onderzoekscommissie brongebruik Trouw – zo is de kantonrechter op 20 december 2014 bekend geworden – niet

betrokken is, nu dit rapport eerst (ver) na het gegeven ontslag is opgesteld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:9379

Zaaknummer: 3634228 KK EXPL 14-856

Rechters: E. Pennink

Advocaten: W. de Haan en J. Schulp

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dirk van den Broek Supermarkten B.V.

Werkgever heeft na onderling tegenstrijdige oordelen van bedrijfsarts en UWV omtrent arbeids(on)geschiktheid werkneemster zorgvuldig gehandeld door weer nader onderzoek te laten verrichten en is eindverantwoordelijkheid voor re-integratie correct nagekomen. Afwijzing loonvordering.

Werkneemster is sinds 1998 in dienst van Dirk van den Broek (hierna: Dirk). Op 2 december 2009 is zij arbeidsongeschikt geworden wegens elleboogletsel dat zij heeft opgelopen bij een ongeval. Als gevolg daarvan kon zij haar werk als caissière niet meer uitoefenen. Dirk heeft gedurende twee jaar het loon doorbetaald. Daarna is die periode door een loonsanctie verlengd tot 24 september 2012. De WIA-aanvraag van werkneemster is afgewezen omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt was. Vervolgens zijn er tegenstrijdige oordelen omtrent de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster. Bij advies van 7 februari 2013 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat de arbeidsongeschiktheid blijft voortduren en dat er geen mogelijkheden zijn werkneemster binnen 26 weken te herplaatsen in een aangepaste dan wel een andere passende functie. Op 18 februari 2013 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werkneemster haar oorspronkelijk werk als parttime (32 uur per week) kassamedewerker zonder bezwaar van medische zijde in volle omvang kan verrichten. Bij advies van 24 april 2013 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geconcludeerd dat werkneemster de komende 26 weken zal 'herstellen voor de bedongen arbeid' en dat 'herplaatsing in de bestaande functie van kassamedewerker mogelijk is'. Bij beslissing van 4 juni 2013 heeft het UWV een aanvraag voor een ontslagvergunning afgewezen vanwege het oordeel van de bedrijfsarts dat lijnrecht tegenover de arbeidsdeskundige rapportage staat. Bij rapportage van 12 juli 2013 heeft een arbeidskundige van een extern bureau geoordeeld dat werkneemster niet in staat is haar eigen werk te hervatten. In een telefonisch onderhoud van 15 augustus 2013 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV Dirk geadviseerd werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk te laten hervatten. Dit advies heeft Dirk gevolgd en met ingang van 20 augustus 2013 heeft werkneemster haar werkzaamheden als caissière bij Dirk hervat. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon over de periode 24 september

2012 tot 20 augustus 2013. Zij stelt dat zij in die periode ten onrechte niet is toegelaten tot het werk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is het antwoord op de vraag voor wiens risico het komt dat de diverse deskundigen met betrekking tot de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster voor eigen dan wel passende werkzaamheden bij Dirk, van het ene op het andere moment van standpunt veranderen alsook onderling tegenstrijdige adviezen geven. De werkgever dient zich bij het vervullen van zijn re-integratieverplichtingen te laten bijstaan door een bevoegde bedrijfsarts of gecertificeerde arbodienst, maar blijft eindverantwoordelijk voor die re-integratie. In beginsel mag de werkgever daarbij afgaan op het deskundig en medisch oordeel van de bedrijfsarts/arbodienst, alleen al omdat hij zelf de deskundigheid mist om dat medisch oordeel te verifiëren. Anders is dit slechts als de werkgever concrete aanwijzingen heeft om te twijfelen aan dat medisch oordeel. Vaststaat dat voorafgaand aan het advies van de bedrijfsarts d.d. 18 februari 2013 geen van de deskundigen geoordeeld heeft dat werkneemster in staat was haar eigen dan wel passende werkzaamheden bij Dirk te verrichten. Gelet op het ontbreken van enige contra-indicatie, heeft Dirk mogen vertrouwen op deze tot dan toe eenduidige deskundigenoordelen. Dirk heeft, toen de onderling tegenstrijdige adviezen en medische oordelen twijfel opwierpen over het antwoord op de vraag of werkneemster nu wel of niet kon hervatten, zorgvuldig gehandeld door nog weer nader onderzoek te laten verrichten. Toen dat onderzoek leidde tot het oordeel dat werkneemster toch niet in staat was de eigen functie te vervullen, maar werkneemster zelf aangaf zich daartoe wel in staat te achten, heeft Dirk zich niet verscholen achter dat laatste advies maar zich tot het UWV gewend met de vraag wat Dirk nu te doen stond. Het haar toen gegeven advies heeft zij gevolgd. Dirk is haar eindverantwoordelijkheid voor de re-integratie van werkneemster correct nagekomen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10041

Zaaknummer: 2676424 CV EXPL 14-314

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: W.J.A. Vis en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MNO Vervat-Wegen B.V.

Werknemer is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met tewerkstelling in het buitenland en niet op basis van detachering. Loonstop tijdens arbeidsongeschiktheid niet rechtsgeldig.

Werknemer en MNO Vervat-Wegen B.V. (hierna: MNO) hebben op 19 februari 2010 een arbeidsovereenkomst en een 'aanvullend contract buitenland' gesloten op grond waarvan werknemer met ingang van 12 april 2010 voor onbepaalde tijd bij MNO in dienst is getreden in de functie van Hoofduitvoerder Waterbouw. Het aanvullend contract buitenland is van toepassing voor de periode dat werknemer werkzaam is in Suriname. Op 4 april 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een detacheringsovereenkomst. Werknemer stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vordert loondoorbetaling vanaf 24 juni 2013.

De kantonrechter is vooralsnog van oordeel dat het hier gaat om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met tewerkstelling in het buitenland, en niet van detachering. Voor dat laatste zijn onvoldoende aanknopingspunten te vinden. In het aanvullend contract buitenland zijn bepalingen opgenomen 'voor de periode dat werknemer werkzaam is in Suriname'. Dat die periode op enig moment zou eindigen is aannemelijk, maar werknemer heeft onweersproken ter zitting gesteld dat de werkzaamheden van MNO in verband waarmee hij naar Suriname was gezonden nog in volle gang zijn zodat hierin geen reden voor het eindigen van zijn werkzaamheden ter plaatse is gelegen. De enkele omstandigheid dat aan vergoeding van de huisvestingskosten een periode van maximaal drie jaar is verbonden is onvoldoende om aan te nemen dat de huisvesting zelf na drie jaar zou eindigen. Indien MNO voornemens was werknemer voor een maximumperiode van drie jaar te detacheren bij een andere organisatie, al dan niet een zustervereniging, had het op haar weg gelegen dat met werknemer overeen te komen en als zodanig in de arbeidsovereenkomst of de aanvulling daarop op te nemen. MNO heeft de loonbetaling op grond van artikel 7:629 lid 3 onder c BW gestopt. De aan de Arbodienst in Suriname verbonden bedrijfsarts heeft werknemer op 13 mei

2013 onderzocht. Uit diens rapport blijkt, anders dan MNO stelt, geenszins dat deze de instructie heeft gegeven dat werknemer zo spoedig mogelijk naar Nederland diende te repatriëren ten behoeve van zijn re-integratie. Niet aannemelijk is gemaakt waarom werknemer alleen in Nederland zou kunnen worden behandeld. In het kader van de re-integratie mag van MNO worden verwacht dat in Suriname wordt gezocht naar tijdelijke andere passende werkzaamheden. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:14201

Zaaknummer: 2125993/ VV EXPL 13-153

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: M. Kortekaas en B.D. Roelink

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/mr. P.R.W. Schaink in hoedanigheid van
curator van X c.s.**

Faillissement Nederlandse werkgever met vestiging in Zwitserland. Rechtbank Amsterdam en Zwitserse rechter zijn bevoegd in renvooiprocedure. Nu partijen de uitspraak van de Zwitserse rechter (gedaan tussen werknemer en de Zwitserse curator) beschouwen als een uitspraak tussen henzelf gedaan en sprake is van een finale rechterlijke beslissing, wordt de eis tot verificatie bonusvordering afgewezen.

Werknemer is sinds 1 januari 2007 in dienst van X. X houdt mede kantoor in Zwitserland. Y is de entiteit van X die in Zwitserland opereert. Werknemer verricht werkzaamheden voor Y als effectenhandelaar. X is in 2009 (in Nederland) failliet verklaard. Y is in 2010 (in Zwitserland) failliet verklaard. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat deze wordt beheerst door Zwitsers recht en is de Zwitserse rechter als de bevoegde rechter aangewezen. Vanwege het faillissement van X is de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 30 november 2009. Werknemer is van mening dat hij op grond van de bonusregeling nog recht heeft op, onder meer, een bedrag aan bonus van € 159.906,13 en een bonus met betrekking tot de zogenoemde GFZ-rekening, thans in dit geding begroot op € 4.677.351,36. Dit heeft geleid tot een renvooiprocedure voor het Kantonsgericht Zug (hierna: de Zwitserse rechter) welke procedure is beperkt tot de vordering van € 4.677.351,36. Bij uitspraak van 27 november 2013 heeft de Zwitserse rechter de eis van werknemer afgewezen. Geoordeeld is dat werknemer er niet in is geslaagd om zijn bonusaanspraak ten aanzien van de GFZ-rekening te bewijzen. Werknemer vordert dat de rechtbank de ter verificatie ingediende preferente vorderingen erkent. Werknemer legt aan de bonusvordering over 2008 ten grondslag hetgeen hij ook in de Zwitserse renvooiprocedure aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd: het bedrag van € 4.677.351,36 is – kort gezegd – 50% van het totale nettoresultaat dat voor het jaar 2008 door werknemer is behaald op de GFZ-rekening. De curatoren nemen het door de Zwitserse Curator in de Zwitserse renvooiprocedure gevoerde verweer over. Dit verweer komt erop neer dat Y en werknemer nimmer hebben beoogd om de bonusregeling op de GFZ-rekening van

toepassing te laten zijn, zulks gelet op de achtergrond en de aard van (de handel via) de GFZ-rekening.

De rechtbank oordeelt als volgt. De bonusvordering van € 159.906,13 is geen onderdeel van deze renvooiprocedure, zodat deze vordering wordt afgewezen. Voor wat betreft de vordering van € 4.677.351,36 inzake de GFZ-rekening wordt als volgt geoordeeld. De vraag is of de renvooiprocedure moet worden geacht te vallen onder 'het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures' bedoeld in artikel 1 lid 2 onder b EVEX II. Onder verwijzing naar HvJ EG 22 februari 1979 (ECLI:NL:XX:1979:AC6502, o.a. gepubliceerd in *NJ* 1979/564) inzake het Executieverdrag wordt deze vraag bevestigend beantwoord. Een onderscheid moet echter worden gemaakt tussen de rechter in hoedanigheid van renvooi-rechter en de rechter in hoedanigheid van bodemrechter. Het geschil ten gronde betreft hier een burgerlijk geschil tussen werknemer en zijn werkgever X. Dit geschil vloeit niet rechtstreeks voort uit het faillissement en past niet geheel binnen het kader van het faillissement; het enkele feit dat werknemer niet procedeert tegen X maar tegen de curatoren van X maakt dat niet anders. Dit betekent dat EVEX II op het geschil ten gronde wél van toepassing is. Toepassing van EVEX II op het geschil ten gronde leidt tot de conclusie dat deze rechtbank in hoedanigheid van bodemrechter bevoegd is op grond van artikel 19 lid 1 jo. artikel 60 EVEX II. Tevens is de rechter te Zug bevoegd op grond van artikel 19 lid 2 onder a EVEX II; Zug is immers de plaats waar werknemer gewoonlijk werkt(e). De in de arbeidsovereenkomst opgenomen forumkeuze doet daaraan niet af. Het betoog van de curatoren dat de rechtbank zich op grond van artikel 27 EVEX II onbevoegd dient te verklaren faalt. De onderhavige renvooiprocedure en de Zwitserse renvooiprocedure betreffen weliswaar hetzelfde onderwerp en zij berusten op dezelfde oorzaak, maar de onderscheidenlijke gedingen worden niet gevoerd tussen dezelfde partijen, dat wil zeggen dat de curatoren onderscheidenlijk de Zwitserse curator niet aan elkaar gelijk kunnen worden gesteld, ook niet in het licht van het door curatoren nog aangehaalde arrest van het Hof van Justitie EG van 19 mei 1998 (ECLI:NL:XX:1998:AD2884, o.a. gepubliceerd in *NJ* 2000/155). Wel is artikel 28 EVEX II van toepassing, hetgeen de aanhouding van de onderhavige renvooiprocedure in afwachting van de uitspraak van de Zwitserse rechter rechtvaardigt. Voor de vraag hoe in de onderhavige renvooiprocedure om te gaan met de – inmiddels gedane – uitspraak van de Zwitserse rechter is van belang dat partijen de uitspraak van de Zwitserse rechter (gedaan tussen werknemer en de Zwitserse curator) beschouwen als een uitspraak tussen henzelf gedaan. De rechtbank doet dat eveneens. Geoordeeld wordt dat geen sprake is van strijd met de openbare orde. De uitspraak van de Zwitserse rechter wordt aangemerkt als een finale rechterlijke beslissing in de rechtsverhouding tussen werknemer en de curatoren met betrekking tot de bonusvordering van € 4.677.351,36. Nu die uitspraak strekt tot afwijzing van de vordering, zal ook de onderhavige eis tot verificatie worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:535

Zaaknummer: C-13-510436 - HA ZA 12-187 ev

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Wetsartikelen: 122 Fw, 1 EVEX II, 27 EVEX II, 28 EVEX II, 33 lid 1 EVEX II en 34 EVEX II