

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 20, 2015

Nummer 20, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:318 13-05-2015

Andrés Rabal Cañas/Nexea Gestión Documental SA en Fondo de Garantía Salarial

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:317 13-05-2015

Lyttle c.s./Bluebird UK Bidco 2 Limited

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1094 12-05-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Ista Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1688 12-05-2015

Façade BV/werknemers, IBS Consultants en Silhouette

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1674 12-05-2015

werknemer/AGN-Media BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1673 12-05-2015

IJspaleis X BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1028 12-05-2015

Kwekerij X VOF/werknemers

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:955 12-05-2015

Nieuwkoop Paprika's B.V./werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1672 12-05-2015

werknemer/Havam Automotive B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1676 12-05-2015

Maxwell Holding c.s./Vestavia c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1130 13-01-2015

werkneemster/Stichting Lucas Onderwijs

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3814 02-12-2014

X/Jetts NL Team c.s.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:5372 13-05-2015

werknemer/Timing Uitzendteam B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2325 13-05-2015

werknemster/B c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:3980 13-05-2015

Koninklijk Nederlands Instituut voor Onderzoek der Zee/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:2746 07-05-2015

werknemer/Gemeenschappelijke Regeling Werkvoorziening Regio Eindhoven c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2280 30-04-2015

werknemster/Villa Attent BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2302 25-03-2015

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2311 25-03-2015

werkgeefster/werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1829 21-01-2015

werknemer/Burg Non Food B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:7339 06-08-2014

X/Vercobe Facility B.V.

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:15 06-05-2015

werknemer/Ritz-Carlton

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:18 06-05-2015

werknemer/The Olive Tree

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 13-04-2015

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/AGN-Media BV

Ontslag 60-jarige werknemer met zeven dienstjaren zonder vergoeding niet kennelijk onredelijk. Schending wederindiensttredingsvoorwaarde weegt mee bij toetsing gevolgencriterium. Geen valse reden, maar wel een onbewust misverstand over ontslagreden.

AGN drijft een onderneming met als activiteit het uitgeven en verhandelen/verkopen van wenskaarten via distributeurs, voornamelijk winkels, in heel Nederland. Werknemer (geboren 1950) is op 1 februari 2004 bij AGN in dienst getreden als accountmanager tegen een salaris van € 2.500 bruto per maand. In 2006 is de functie van werknemer gewijzigd in magazijnmedewerker. In 2010 staakt AGN met het magazijnwerk, omdat dit geconcentreerd wordt bij een andere dochter in de holding. Het UWV heeft toestemming verleend voor de opzegging. Volgens werknemer is sprake van een valse reden, omdat de magazijnen helemaal niet zijn gecentraliseerd. Voorts beroept hij zich op het gevolgencriterium.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel er inderdaad sprake lijkt te zijn van een misverstand over de centralisering van de magazijnactiviteiten, moet desalniettemin worden geoordeeld dat sprake is van bedrijfsbeëindiging, althans verval van functie. Derhalve is geen sprake van een valse reden. Het hof is voorts, rekening houdend met voormelde omstandigheden, van oordeel dat geen sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De gevolgen van de opzegging zijn voor werknemer weliswaar ernstig gezien met name zijn slechte positie op de arbeidsmarkt vanwege zijn leeftijd, maar die gevolgen zijn niet te ernstig in vergelijking met het belang van AGN bij de opzegging, gelet op de voorziening die AGN had willen treffen voor werknemer, te weten het volgen van een outplacementtraject, en gelet op het feit dat werknemer had kunnen solliciteren bij Beheer B.V.'s Distributiemaatschappij. Het moet voor rekening van werknemer blijven dat hij van beide mogelijkheden geen gebruik heeft gemaakt. Het enkele feit dat aan werknemer geen ontslagvergoeding is aangeboden leidt niet tot de conclusie dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging, nu geen sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan sprake is van ontslag in strijd met goed werkgeverschap. Het formeel overtreden van de 26 wekenvoorwaarde beschouwt het hof niet als een zodanige bijzondere

omstandigheid.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1674

Zaaknummer: HD 200.101.972/02

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

Advocaten: J.M.H.J. Colen en mr. J.J.W. van Mens

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Havam Automotive B.V.

Werknemer slaagt niet in bewijs dat werkgever wist of had behoren te weten dat niet tot uitkering gaan van pensioenregeling doorslaggevend zou zijn voor de vaststellingsovereenkomst.

(Vervolg op AR 2014-0513.) Werknemer (geboren 1949) is sinds 1981 in dienst van Havam Automotive. Op grond van de toepasselijke cao geldt voor werknemer een VUT-regeling (hierna: VUtech). Daarnaast neemt werknemer deel aan een vroegpensioenregeling (met kapitaaldekking) (hierna: VPtech). In de voorwaarden van VPtech staat dat het onmiddellijk ingaat zodra iemand niet langer in de branche werkzaam is en de leeftijd van 61 jaar heeft bereikt. Met werknemer is op enig moment gesproken over beëindiging van de arbeidsverhouding. Werknemer heeft toen duidelijk gemaakt dat vanwege financiële verplichtingen voor hem het netto-inkomen gelijk moest blijven. Daarop heeft Havam onderzocht of het mogelijk zou zijn de werknemer een aanvulling te doen toekomen tot aan zijn gewone pensioenleeftijd. Uiteindelijk zijn partijen tot elkaar gekomen en heeft werknemer de beëindigingsovereenkomst getekend. Thans beroept werknemer zich op dwaling, stellende dat hij enkel de VUtech en niet ook de VPtech wenste aan te spreken voor zijn pensioenleeftijd. Hij vordert aanvullende vergoeding op grond van artikel 6:230 BW. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld – onder verwijzing naar HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0829 (Marks/Albert Schweitzer Ziekenhuis) – dat op Havam een informatieplicht rust. Bij ditzelfde tussenarrest is geoordeeld dat werknemer dient te bewijzen dat (1) Havam wist dat voor werknemer van doorslaggevend belang was dat de VPtech niet tot uitkering zou komen en (2) Havam hem onvoldoende heeft geïnformeerd.

Het hof oordeelt thans als volgt. Uit de getuigenverklaringen volgt dat Havam niet wist dat voor werknemer doorslaggevend zou zijn dat VPtech niet tot uitkering zou komen. Weliswaar wist Havam dat werknemer een alimentatieverplichting had, maar dat zijn prepensioen niet eerder zou mogen ingaan, was Havam niet duidelijk. Daardoor faalt het beroep op dwaling en aanvullende schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1672

Zaaknummer: HD 200.132.399/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: P.A. Visser en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 6:230 BW, 6:228 BW, 150 Rv en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

IJspaleis X BV/werknemer

Aansprakelijkheid voor voorraadtekorten dient met instemming van de werknemer te zijn overeengekomen. Voorts dient aan artikel 7:661 BW te zijn voldaan.

Werknemer is van 11 augustus 2008 tot en met 11 februari 2011 bij IJspaleis in dienst geweest in de functie van pioniermedewerker (chauffeur/verkoper) op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. IJspaleis heeft in periode 13 van 2010 en in periode 1 van 2011 in totaal € 3.097,04 netto ingehouden op het salaris van werknemer onder vermelding van 'aflossing debiteurensaldo'. Werknemer vordert thans uitbetaling van het in zijn ogen ten onrechte ingehouden loon. IJspaleis heeft ter onderbouwing van haar vordering op werknemer samengevat het volgende gesteld. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband een negatief voorraadverschil van € 3.528,64 laten ontstaan. Een bedrag van € 431,60 was reeds eerder op het loon van werknemer ingehouden, zodat een voorraadverschil van € 3.097,04 resteerde. Op grond van artikel 5.3 van de werkinstructies is werknemer jegens IJspaleis aansprakelijk voor dit voorraadverschil en is IJspaleis bevoegd dit voorraadverschil op werknemer te verhalen.

Het hof oordeelt als volgt. Een regeling als opgenomen in de werkinstructie dient in de eerste plaats met de werknemer te zijn overeengekomen. Een uitdrukkelijke instemming lijkt in casu te ontbreken. Het hof laat, nu partijen daarover niet hebben gedebatteerd, nog in het midden of een instructie als opgenomen in artikel 5.3 zich verdraagt met het systeem van artikel 7:661 BW, dat tot uitgangspunt heeft dat een werknemer slechts in geval van opzet of bewuste roekeloosheid aansprakelijk is voor in de uitvoering van de overeenkomst aan de werkgever toegebrachte schade, of met de eisen van goed werkgeverschap.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1673

Zaaknummer: HD 200.132.125/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en P.P.M. Rousseau

Advocaten: P.L. Nijmeijer en M.D. van Bruggen

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Maxwell Holding c.s./Vestavia c.s.

Bevoegdheid Nederlandse rechter bij vorderingen uit onrechtmatige concurrentie jegens ex-bestuurder/werknemer. Aanhouding van de zaak in afwachting van arrest HvJ EU over vraag of vorderingen uit onrechtmatige daad (art. 5 EEX-Vo.) zich verzetten tegen regel arbeidsovereenkomst (art. 18 jo. 20 EEX-Vo.).

Na het overlijden van vader zijn de drie kinderen aandeelhouder geworden van Maxwell Holding. X, een van de drie kinderen, was bestuurder. Over de wijze waarop het familiebedrijf na het overlijden van vader diende te worden voortgezet zijn meningsverschillen ontstaan tussen X aan de ene kant en Y en Z aan de andere kant. X heeft vervolgens zijn arbeidsovereenkomst per 1 april 2008 opgezegd. In juni richt hij Vestavia op, een bedrijf dat zich net als Maxwell bezighoudt met afstandsonderwijs. Volgens Y en Z pleegt X, althans Vestavia, een onrechtmatige daad. De rechtbank heeft geoordeeld dat geen sprake is van onrechtmatige concurrentie of wanprestatie. X is woonachtig in Duitsland.

Het hof oordeelt als volgt. In dit verband dienen zich diverse vragen aan ten aanzien van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter (voor zover het de vordering op X betreft). Uit de artikelen 18 tot en met 21 EEX-Vo. volgt dat in zaken betreffende individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst de vordering van de werkgever slechts kan worden gebracht voor het gerecht van de lidstaat waar de werknemer woonplaats heeft. Artikel 5 punt 1 onder a) respectievelijk artikel 5 punt 3 EEX-Vo. hebben betrekking op vorderingen inzake respectievelijk verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad. Als eerste ligt de vraag voor of artikel 20 in verbinding met artikel 18 EEX-Vo. zich ertegen verzet dat artikel 5 punt 1 of artikel 5 punt 3 EEX-Vo. van toepassing is, nu X niet alleen als bestuurder van Maxwell Holding wordt aangesproken, maar ook op grond van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met Maxwell Holding. Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord, dient vervolgens te worden beoordeeld of een van de bevoegdheidsregels uit artikel 5 punt 1 en artikel 5 punt 3 EEX-Vo. of beide voor toepassing in aanmerking komt/komen en zo ja, tot welke uitkomst dit leidt. Nadat partijen hun laatste akte hebben genomen, heeft de Hoge Raad een voor de beantwoording van deze vragen relevant arrest

gewezen: HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:164. Ook in die procedure was sprake van een in Duitsland woonachtige vennootschapsbestuurder, die zowel in zijn hoedanigheid van bestuurder werd aangesproken op onbehoorlijke taakvervulling of onrechtmatig handelen als op grond van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met de vennootschap. In genoemd arrest heeft de Hoge Raad voor zover hier van belang het volgende overwogen: '3.8.1 De beoordeling van de hiervoor in 3.6 bedoelde klachten noopt in de eerste plaats tot beantwoording van de vraag naar de verhouding tussen de bevoegdheidsbepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II (art. 18-21) EEX-Vo enerzijds en de bevoegdheidsbepalingen die zijn neergelegd in art. 5, aanhef en onder 1 (a), en art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo anderzijds. Meer in het bijzonder rijst de vraag of afdeling 5 van hoofdstuk II EEX-Vo zich ertegen verzet dat art. 5, aanhef en onder 1 (a), dan wel art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo toepassing vindt in een geval als het onderhavige, waarin de verweerder niet alleen in zijn hoedanigheid van bestuurder van een vennootschap op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen door die vennootschap wordt aangesproken, maar ook afgezien van deze hoedanigheid door die vennootschap wordt aangesproken op grond van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die tussen hem en die vennootschap is gesloten. 3.8.2 Ter inleiding van deze vraag dient dat naar Nederlands recht onderscheid wordt gemaakt tussen de aansprakelijkheid van een persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder van een vennootschap (uit hoofde van schending van zijn vennootschapsrechtelijke verplichting tot behoorlijke taakvervulling krachtens art. 2:9 BW dan wel uit hoofde van onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 BW) en de afgezien van deze hoedanigheid op die persoon rustende aansprakelijkheid als werknemer van die vennootschap (uit hoofde van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst als bedoeld in art. 7:661 BW). 3.8.3 Op grond van punt 13 van de considerans van de EEX-Vo dient (onder meer) in het geval van een arbeidsovereenkomst de zwakke partij te worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels. Dit uitgangspunt pleit voor een uitleg van de EEX-Vo waarbij afdeling 5 van hoofdstuk II zich verzet tegen toepassing van art. 5, aanhef en onder 1 (a), dan wel art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo, indien – of althans voor zover – de verweerder niet alleen in zijn hoedanigheid van bestuurder van een vennootschap op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen door die vennootschap wordt aangesproken, maar ook afgezien van deze hoedanigheid door die vennootschap wordt aangesproken op grond van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die tussen hem en die vennootschap is gesloten. Steun voor deze uitleg kan voorts worden gevonden in HvJEU 22 mei 2008, zaak C-462/06 (Glaxosmithkline/[partij]), ECLI:NL:XX:2008:BD7181, Jur. 2008, p. I-3965, NJ 2009/393, waarin is beslist dat de bevoegdheidsregel van art. 6, aanhef en onder 1, EEX-Vo geen toepassing kan

vinden in geschillen die vallen binnen het toepassingsgebied van afdeling 5 van hoofdstuk II EEX-Vo. 3.8.4 De hiervoor in 3.8.1 bedoelde vraag laat zich niet zonder redelijke twijfel beantwoorden, zodat de Hoge Raad deze vraag aan het HvJEU zal voorleggen. 3.9.1 Indien de hiervoor in 3.8.1 bedoelde vraag aldus moet worden beantwoord dat afdeling 5 van hoofdstuk II EEX-Vo zich niet ertegen verzet dat de rechter toepassing geeft aan art. 5, aanhef en onder 1 (a), EEX-Vo dan wel aan art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo, rijst vervolgens de vraag of een van deze bevoegdheidsregels dan wel beide bevoegdheidsregels voor toepassing in aanmerking komt respectievelijk komen in een geval als het onderhavige, voor zover een vennootschap een persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder van die vennootschap aanspreekt op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen. 3.9.2 Voor toepassing van art. 5, aanhef en onder 1 (a), EEX-Vo pleit dat het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” autonoom moet worden uitgelegd en – blijkens HvJEU 2 maart 1983, zaak 34/82 ([partij]/ZNAV), ECLI:NL:XX:1983:AC7911, Jur. 1983, p. 987, NJ 1983/644 – onder meer ziet op verbintenissen die hun grondslag hebben in de tussen een (privaatrechtelijke) vereniging en haar leden bestaande lidmaatschapsverhouding. Dit biedt steun aan een uitleg waarbij ook de tussen een bestuurder en de door hem bestuurde vennootschap bestaande verbintenissen, in het bijzonder de op de bestuurder rustende verplichting tot behoorlijke taakvervulling, worden aangemerkt als “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van art. 5, aanhef en onder 1 (a), EEX-Vo. 3.9.3 Voor toepassing van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo pleit dat de vordering waarmee een vennootschap haar bestuurder aanspreekt op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel onrechtmatig handelen, niet wezenlijk verschilt van een vordering uit hoofde van delictuele aansprakelijkheid, hetgeen zou meebrengen dat de hieruit voortvloeiende verbintenissen worden aangemerkt als “verbintenissen uit onrechtmatige daad” als bedoeld in art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo. 3.9.4 Nu de hiervoor in 3.9.1 bedoelde vraag zich evenmin zonder redelijke twijfel laat beantwoorden, zal de Hoge Raad deze vraag eveneens aan het HvJEU voorleggen. 3.10.1 Indien in een geval als het onderhavige toepassing kan worden gegeven aan art. 5, aanhef en onder 1 (a), EEX-Vo, rijst ten slotte de vraag welke de plaats is “waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”. Bij toepassing van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo, in een geval als het onderhavige rijst de vraag welke de plaats is “waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen”. 3.10.2 Het ligt voor de hand om als “verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt” in de zin van art. 5, aanhef en onder 1 (a), EEX-Vo aan te merken de op de bestuurder rustende verplichting tot behoorlijke taakvervulling, en om als plaats van uitvoering hiervan aan te merken de plaats waar de bestuurder zijn vennootschapsrechtelijke taak heeft vervuld of had dienen te vervullen, hetgeen in de regel zal zijn de plaats van het hoofdbestuur of de hoofdvestiging van de betrokken vennootschap, een en ander als bedoeld in art. 6o lid 1, aanhef en onder b en c, EEX-Vo. 3.10.3 Voorts ligt voor de hand om als “het

schadebrengende feit” in de zin van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo aan te merken de gestelde onbehoorlijke taakvervulling dan wel het gestelde onrechtmatig handelen van de bestuurder, en om als plaats waar deze onbehoorlijke taakvervulling respectievelijk dit onrechtmatig handelen zich heeft voorgedaan aan te merken – overeenkomstig hetgeen hiervoor in 3.10.2 is overwogen – de plaats waar de bestuurder zijn vennootschapsrechtelijke taak heeft vervuld of had dienen te vervullen, hetgeen in de regel zal zijn de plaats van het hoofdbestuur of de hoofdvestiging van de betrokken vennootschap, een en ander als bedoeld in art. 6o lid 1, aanhef en onder b en c, EEX-Vo. 3.10.4 De Hoge Raad zal ook deze vragen aan het HvJEU voorleggen.’

In het licht van bovenstaand arrest en gezien HvJ EU 13 maart 2014 inzake C-548/12 (m.b.t. de verordeningsconforme uitleg van ‘verbintenissen uit overeenkomst’, r.o. 25 en 26), alsook gelet op de samenhang tussen alle onderhavige vorderingen, overweegt het hof voorshands om de zaak in zijn geheel aan te houden, in afwachting van de beantwoording door het Hof van Justitie EU van de door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen (bij het Hof van Justitie EU in behandeling onder nummer C-47/14). Zoals hierboven al overwogen, is voor de beoordeling van alle vorderingen van Maxwell Holding c.s. immers allereerst de gestelde handelwijze van X tegenover Maxwell Holding relevant. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt dat onzeker is of de Nederlandse rechter bevoegd is daarover te oordelen. Het hof wil partijen in de gelegenheid stellen zich over het voorgaande uit te laten. Daarnaast ziet het hof ook aanleiding voor bespreking van andere mogelijkheden, waaronder alsnog een eventuele forumkeuze, het beproeven van een minnelijke regeling of een verwijzing naar mediation.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1676

Zaaknummer: HD 200.111.085/01

Rechters: R.R.M. De Moor, P.M. Arnoldus-Smit en T. Rothuizen-van Dijk

Advocaten: R.J. Wybenga en H.H.T. Beukers

Wetsartikelen: 5 EEX-Vo., 18 EEX-Vo., 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Kwekerij X VOF/werknemers

Hoofdelijke aansprakelijkheid bij overgang van ondernemer vervreemder ziet op aanspraken tot datum overgang, niet op aanspraken die daarna ontstaan.

(Zie ook AR 2015-0458.) Werknemers zijn in dienst getreden van een VOF. Deze VOF hield zich bezig met de teelt van gewassen, in het bijzonder paprika's. In juni respectievelijk september 2013 zijn werknemers wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. In oktober 2013 verzoekt VOF toestemming voor ontslag van de werknemers wegens bedrijfssluiting. De arbeidsovereenkomsten zijn per 29 december 2013 met toestemming van het UWV opgezegd. Werknemers hebben zowel de VOF als Nieuwkoop Paprika's BV in rechte betrokken en zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een vernietigbare opzegging wegens strijd met de opzegverboden ziekte en overgang van onderneming. De voorzieningenrechter heeft werknemers in het gelijk gesteld. Daarbij zijn VOF en Nieuwkoop Paprika's BV hoofdelijk aansprakelijk geoordeeld. VOF betwist dat sprake is van overgang van onderneming, maar voor zover dit het geval is richt zij haar grieven tegen de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de periode na datum overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemers hebben geen andere grondslag voor de hoofdelijkheid gesteld dan overgang van onderneming. De aansprakelijkheid van VOF is dan beperkt als door haar verdedigd, namelijk tot de datum van (de gestelde) overgang van onderneming (art. 7:663 tweede volzin BW). Dat VOF in dat opzicht niet aan haar verplichtingen jegens hen heeft voldaan, is gesteld noch gebleken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1028

Zaaknummer: 200.149.552/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en C.J. Frikkee

Advocaten: A.W. van Luipen en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Nieuwkoop Paprika's B.V./werknemers

Opzegverbod wegens overgang van onderneming geldt ook bij bedrijfssluiting, indien (1) kort na de opzegging of (2) zelfs kort na de datum waartegen is opgezegd, een overgang van onderneming plaatsvindt. Overgang van onderneming in paprikakateelt.

(Zie ook AR 2015-0459). Werknemers zijn in dienst getreden van een VOF. Deze VOF hield zich bezig met de teelt van gewassen, in het bijzonder paprika's. In juni respectievelijk september 2013 zijn werknemers wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. In oktober 2013 verzoekt VOF toestemming voor ontslag van de werknemers wegens bedrijfssluiting. De arbeidsovereenkomsten zijn per 29 december 2013 met toestemming van het UWV opgezegd. Werknemers hebben zowel de VOF als Nieuwkoop Paprika's BV in rechte betrokken en zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een vernietigbare opzegging wegens strijd met de opzegverboden ziekte en overgang van onderneming. De voorzieningenrechter heeft werknemers in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De opzeggingen sorteren geen effect indien de onderneming van VOF op Nieuwkoop Paprika's eind december 2013/begin 2014 is overgegaan in de zin van artikel 7:662 BW. Een richtlijnconforme interpretatie van Richtlijn 2001/23/EG (hierna: de richtlijn) dwingt daartoe. Het hof stelt hierbij voorop dat de met artikel 4 lid 1 richtlijn beoogde bescherming van de werknemer vergt dat een opzegging 'wegens overgang van onderneming' in de zin van artikel 7:670 lid 8 BW ruim, en de opzegging 'wegens bedrijfsbeëindiging' in de zin van artikel 7:670b lid 2 BW eng geschiedt, indien er zich (1) kort na de opzegging of (2) zelfs kort na de datum waartegen is opgezegd, een overgang van onderneming plaatsvindt. In dergelijke gevallen heeft de opzegging 'wegens bedrijfsbeëindiging' te gelden als een opzegging 'wegens overgang van onderneming', ook indien het daadwerkelijke motief op het moment van de opzegging de toen voorgenomen of reeds gerealiseerde bedrijfsbeëindiging was (vgl HvJ EG 15 juni 1988, NJ 1990/247, r.o. 10 e.v.). Een andere duiding van een dergelijke opzegging, dat wil zeggen: een andere uitleg van genoemde bepalingen, leidt ertoe dat de werknemer de bescherming van de richtlijn wordt ontzegd, indien er zich, onverwacht voor de vervreemder, kort na de opzegging en/of na de

datum waartegen is opgezegd, (toch) een overgang van onderneming plaatsvindt. De met de richtlijn beoogde bescherming van de werknemer dient hem/haar niet te worden ontzegd, enkel omdat het (eerdere) oogmerk van de vervreemder oprecht was met betrekking tot de grond voor de opzegging. De werknemer heeft in de genoemde gevallen ook geen andere rechtsgronden om te bewerkstelligen dat hij/zij in dienst treedt bij de verkrijger van de onderneming. Het voorgaande leidt ertoe dat in onderhavig geval, als er sprake is van een overgang van onderneming, de uitzondering op het opzegverbod bij ziekte (art. 7:670b lid 2 BW) zich niet voordoet en voorts dat de ontslagen in strijd met het opzegverbod van artikel 7:670 leden 1 en 8 BW zijn gegeven. In dat geval zijn de arbeidsovereenkomsten van werknemers overgegaan van VOF op Nieuwkoop Paprika's, nu de vernietigbaarheid van de opzeggingen tijdig is ingeroepen.

VOF exploiteerde een paprikakwekerij op de gronden en in de kassen met bijbehorende inventaris. Deze activiteit is op hetzelfde adres en met gebruikmaking van dezelfde zaken voortgezet door Nieuwkoop Paprika's. Volgens de gebruikelijke gang van zaken bij een paprikakwekerij worden aan het einde van het oogstseizoen de planten geruimd, elders zaden tot planten opgekweekt om vervolgens in de tuin te worden geplant, gecultiveerd en geoogst. Zo is ook in dit geval gehandeld. Nieuwkoop Paprika's heeft – om de oogst van 2014 zeker te stellen – elders zaden laten opkweken. Zij is per 21 november 2013 gevestigd op het adres van VOF te Nootdorp, in de verwachting dat de opgekweekte planten aldaar zouden worden afgeleverd. Dat laatste is ook gebeurd. De opgekweekte planten zijn op 27 december 2013 op bedoeld adres afgeleverd. Nieuwkoop Paprika's is in januari 2014 begonnen om deze planten in de grond te zetten. De gronden en kassen met bijbehorende inventaris van VOF zijn aan Nieuwkoop Paprika's Holding verkocht bij overeenkomst van 23 december 2013 en aan laatstgenoemde geleverd op 6 februari 2014. Nieuwkoop Paprika's Holding is – zo mag worden aangenomen – gelieerd aan Nieuwkoop Paprika's. De gronden, kassen en inventaris zijn door Nieuwkoop Paprika's Holding aan Nieuwkoop Paprika's in gebruik gegeven voor het exploiteren van de paprikakwekerij. Aldus heeft de onderneming van VOF haar identiteit behouden. Aan het voorgaande doet niet af (1) dat er tussen VOF en Nieuwkoop Paprika's geen (rechtstreekse) contractuele relatie bestond, (2) de onderneming van VOF (wellicht) enige tijd heeft stilgelegen, (3) VOF technisch failliet was, (4) Nieuwkoop Paprika's tot eind december 2013 de mogelijkheid open hield om elders, in plaats van op het terrein van VOF, een paprikakwekerij te starten, (5) Nieuwkoop Paprika's geen personeel van VOF wilde overnemen, (6) alle arbeidskrachten van Nieuwkoop Paprika's bij derden worden ingehuurd, en dat (7) de bank mogelijk haar hypotheek- en pandrechten alsnog gaat executeren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:955

Zaaknummer: 200.149.605/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en C.J. Frikkee

Advocaten: C.J. Dreef en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:670 lid 8 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ritz-Carlton

Ontslag op staande voet medewerker casino wegens het in strijd met de regels laten gokken terwijl het rouletteballetje bijna is gevallen. Strikte naleving voorgeschreven regels en procedures in casino's weegt zwaar.

A is op 28 oktober 2013 in dienst getreden van Ritz-Carlton als casinomedewerker. Hij heeft voor zijn functie een interne opleiding gevolgd. A is, na te zijn geschorst met behoud van loon, op 22 september 2014 op staande voet ontslagen. Kort gezegd is hij ontslagen omdat hij de regels niet heeft gevolgd. Door A is geaccepteerd dat aan de roulettetafel nog gegokt werd toen het balletje al (bijna) gevallen was. Dat kon omdat A verzuimde middels het voorgeschreven handgebaar (tijdig) aan te geven dat geen gok meer kon worden gewaagd. Uit onderzoek bleek dat zowel op 14 als op 17 september 2014 zich gelijke feiten voordeden. A vordert, samengevat na wijziging van eis, veroordeling van Ritz-Carlton tot wedertewerkstelling, doorbetaling loon en schadevergoeding wegens gemiste fooien.

Het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba oordeelt als volgt. De vordering zal worden afgewezen. Uit de jurisprudentie van dit gerecht en het hof blijkt dat werknemers in, onder meer, casino's, die veel met contant(e) geld(swaarden) werken, zich zeer strikt aan de door de werkgever voorgeschreven regels en procedures moeten houden. De werkgever moet in hoge mate kunnen vertrouwen op de integriteit van werknemers die met gereed geld of andere contante waardepapieren werken en met betrekking waartoe de werkgever praktisch alleen de door hem voorgeschreven procedures heeft om te controleren of de werknemer aan die eis voldoet. Aan het volgen van de juiste procedure heeft het in de onderhavige zaak aan de kant van A ontbroken. Relevant daarbij is dat de aan A verweten gedraging, het weglaten van een handgebaar waaruit blijkt dat niet meer mag worden gegokt, een zeer elementaire fout is waarvan ook een casinomedewerker die nog niet heel lang in dienst is verwacht mag worden dat hij die niet maakt. Door de fout heeft Ritz-Carlton schade geleden.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:15

Zaaknummer: K.G. 231

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: D.G. Kock en D.M. Canwood

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/The Olive Tree

Ontslag op staande voet wegens ‘dreigen werk naar de concurrent te sturen’ niet rechtsgeldig.

The Olive Tree is een uitvaartorganisatie. Directeur-grootaandeelhouder is C. Werknemer is in 2009 in dienst getreden van The Olive Tree. Werknemer en C hebben een affectieve relatie gehad. Op 14 februari 2015 is C zonder bericht vertrokken. Op 20 februari 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, nadat hij had gedreigd nieuwe lijken naar de concurrent te sturen. Volgens werknemer heeft hij dit gezegd, omdat C was vertrokken, er een liquiditeitsprobleem was en hij gestresst was. De centrale vraag is of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. The Olive Tree vordert in reconventie betaling van onregelmatige bankopnames van werknemer.

Het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba oordeelt als volgt. Uit de processtukken en hetgeen is besproken ter gelegenheid van de mondelinge behandeling volgt dat ten gevolge van het onaangekondigde vertrek van de directeur van The Olive Tree, tevens de partner van werknemer, de heer C, werknemer in een lastig parket raakte en hij veel stress ervoer. Naar het oordeel van het gerecht dienen de uitlatingen, waarvoor werknemer op staande voet werd ontslagen, beoordeeld te worden in het licht van alle feiten en omstandigheden, waaronder het feit dat werknemer sinds 14 februari 2015 tevergeefs via alle media contact probeerde te krijgen met C, het hele eiland is rondgereden om hem te zoeken, via X vernam dat hij C naar het vliegveld had gebracht, er geen middelen waren om kosten te betalen, een lijk naar de USA getransporteerd diende te worden en werknemer ineens geen toegang meer had tot de CMB-rekening van The Olive Tree. Niet uit te sluiten is dan ook dat de uitlatingen waarvoor werknemer op staande voet werd ontslagen, geduid dienen te worden als een schreeuw om aandacht, in de hoop dat C contact met hem zou opnemen. Daar komt bij dat de wijze waarop werknemer werd ontslagen bepaald niet de schoonheidsprijs verdient. Werknemer heeft immers onweersproken gesteld dat hij geen gelegenheid heeft gekregen om zijn kant van het verhaal te vertellen en zijn gedrag en/of uitlatingen toe te lichten. Op grond van het voorgaande is het gerecht dan ook voorshands van oordeel dat de vereiste dringende reden ontbrak.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:18

Zaaknummer: K.G. 637-2015

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: C.B.A. Coffie en M. Kock

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Lucas Onderwijs

Werkneemster heeft geen recht op loon, ondanks het feit dat werkgever het volledige loon aan schuldeiser werkneemster betaalt in strijd met beslagvrije voet.

Werkneemster is sinds 1 augustus 1984 in dienst van Lucas. Werkneemster heeft een hypothecaire lening (schuld). Zij heeft bij akte van 26 december 2005 – kort gezegd – al haar vorderingen jegens Lucas tot zekerheid aan de bank verpand. De bank heeft de pandakte op 16 februari 2006 aan Lucas gezonden met het verzoek om € 1.432,55 per maand aan de bank te betalen. Lucas heeft hieraan vanaf 2006 gevolg gegeven. Het genoemde bedrag is nadien meerdere keren – in relatief geringe mate – gewijzigd. Het nettoloon bedroeg € 1.400 per maand. Thans vordert werkneemster veroordeling van Lucas tot betaling aan haar van € 142.417,56 vermeerderd met (verdere) rente en proceskosten. Aan die vordering legt zij ten grondslag dat Lucas over de periode van 1 februari 2006 tot 1 maart 2011 meer aan de bank als pandhouder heeft betaald dan ingevolge het bepaalde in artikel 7:633 BW was toegestaan, aangezien de beslagvrije voet niet is gerespecteerd.

Het hof oordeelt als volgt. Uit artikel 7:633 BW volgt dat in een geval als het onderhavige – waarin de werknemer diens loonvordering aan een derde heeft verpand en die derde zijn pandrecht aan de werkgever heeft medegedeeld – de verpanding slechts in zover geldig is als beslag op het loon geldig zou zijn. Dit houdt in dat de verpanding wat betreft het gedeelte van het loon waarop ingevolge het bepaalde in artikel 475b e.v. Rv geen geldig beslag kan worden gelegd (de beslagvrije voet), ten nadele van de werknemer geen effect sorteert. De werkgever moet dat beslagvrije deel van het loon derhalve ondanks de verpanding aan de werknemer betalen. De verpanding heeft derhalve aan het recht op loon dat werkneemster jegens Lucas had geen afbreuk gedaan, voor zover het het niet voor beslag vatbare deel van dat loon betreft. Lucas acht het kennelijk niet redelijk dat zij werkneemster alsnog het gevorderde loon zou moeten betalen, omdat het de bedoeling van werkneemster was dat ook dat beslagvrije deel van het loon aan de bank zou toekomen, waarbij werkneemster belang had, aangezien zolang haar verplichtingen jegens de bank werden voldaan de gedwongen verkoop van de woning – ondanks haar slechte financiële situatie – kon worden voorkomen. Bij de beoordeling van dit

verweer is de volgende passage uit het proces-verbaal van de comparitie van partijen van betekenis: 'De Stichting vraagt zich af wat er zou zijn gebeurd als de beslagvrije voet wel gehanteerd zou zijn. Ik (hof: mr. Brussee, de advocaat van Lucas) hoor de dochter van mevr. werknemster zeggen dat haar moeder dan vanuit die beslagvrije voet het ontbrekende deel aan de bank zou hebben doorgestort.' Uit deze verklaring van de dochter – die werknemster ter comparitie vertegenwoordigde – van welke verklaring werknemster in de memorie van grieven geen, althans niet voldoende gemotiveerd, afstand heeft genomen, volgt dat indien het beslagvrije deel van het loon door Lucas aan werknemster zou zijn uitbetaald – zoals had moeten geschieden – het desbetreffende bedrag door werknemster aan de bank zou zijn betaald. De financiële positie van werknemster zou dan geen andere zijn geweest dan haar financiële positie die het gevolg is van hetgeen daadwerkelijk, zij het in strijd met de wet, is geschied.

Het hof komt gelet op deze omstandigheden en ook in het licht van de omstandigheid dat werknemster pas na jaren en nadat de verkoop van de woning onafwendbaar leek een beroep deed op de regel van artikel 7:633 BW, tot het oordeel dat deze tussen partijen geldende regel niet van toepassing is omdat die toepasselijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat werknemster in een betere positie zou worden gebracht dan de positie waarin zij zou hebben verkeerd indien Lucas van meet af aan het beslagvrije deel van het loon aan werknemster zou hebben betaald, voor welk aanzienlijk voordeel noch in de strekking van artikel 7:633 BW noch anderszins een rechtvaardiging is te vinden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1130

Zaaknummer: 200.135.104/01

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en J.H.W. de Planque

Advocaten: G.C. Haulussy en W. Brussee

Wetsartikelen: 7:633 BW

RECHTSPRAAK

X/Jetts Nl Team c.s.

Kwalificatievraag arbeidsovereenkomst of opdrachtovereenkomst? Werker helpt Jetts-fitnesscentra in Nederland op te richten. Nog geen overeenstemming over essentialia.

Begin 2013 heeft Jetts Australië plannen ontwikkeld voor het exploiteren van Jetts-fitnesscentra in Nederland, te beginnen met een fitnesscentrum te Leiden. De directeur van Jetts heeft gesproken met X, die een eenmanszaak te Voorschoten onder de naam Key2Fitness exploiteerde. X is vervolgens op 'werkbezoek' naar Australië gegaan en heeft daarvoor vanuit zijn eenmanszaak een factuur gestuurd. Na terugkomst uit Australië is X druk doende geweest met het opzetten van een Jetts-fitnesscentrum te Leiden. X krijgt vervolgens een conceptarbeidsovereenkomst aangeboden. Op 23 november 2013 is het fitnesscentrum van Jetts in Leiden geopend. Bij de ingang van het fitnesscentrum stond toen een bord met een foto van X als Club Manager en een schriftelijk welkomstwoord van hem. Op 9 december 2013 meldt X zich ziek. Het geschil van partijen spitst zich toe op de vraag of tussen hen een arbeidsovereenkomst is gesloten. Volgens de kantonrechter is geen sprake van een arbeidsovereenkomst, omdat partijen nimmer invulling hebben gegeven aan de conceptarbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. X stelt dat het de bedoeling was de reeds bestaande arbeidsovereenkomst na oprichting van Jetts Nl te continueren. Naar het oordeel van het hof was evenwel voor mei 2013 nog geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Bovendien maakt hij niet duidelijk wie volgens hem de partijen zijn die met elkaar een arbeidsovereenkomst bedoelden te sluiten. De Jetts-vennootschappen konden toen nog niet zijn wederpartij zijn, aangezien zij pas later zijn opgericht. X heeft niet gesteld, laat staan toegelicht, dat de directeur of Jetts Australië in die eerste periode is opgetreden namens één of meer van de nog op te richten Jetts-vennootschappen, en evenmin dat na oprichting van de vennootschappen enige bekrachtiging heeft plaatsgevonden op de voet van artikel 2:203 lid 1 BW. Het hof zal daarom met de rechtbank voorshands ervan uitgaan dat het op 19 mei 2013 (slechts) de bedoeling was van Jetts Australië en X dat in de toekomst een arbeidsovereenkomst zou worden gesloten tussen X en een van de nog op te richten (Nederlandse) Jetts-

vennootschappen. Uit de betaalde vergoedingen en de e-mailwisseling daarover met de directeur blijkt niet dat daarbij sprake was van salarisbetalingen, en evenmin dat overeenstemming bestond over de hoogte van het salaris dat uiteindelijk zou gaan worden betaald. Aan de formele voorwaarden van artikel 7:610a BW is voorts niet voldaan, zodat deze bepaling evenmin uitkomst biedt voor X.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3814

Zaaknummer: 200.142.285/01

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorff en F.R. Salomons

Advocaten: M.J. de Jong en R.H.G. Hartman

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

Andrés Rabal Cañas/Nexea Gestión Documental SA en Fondo de Garantía Salarial

***De term ‘plaatselijke eenheid’ is niet gelijk aan ‘onderneming’.
Arbeidsovereenkomsten die van rechtswege eindigen tellen niet mee
voor getalscriterium ‘collectief ontslag’.***

Rabal Cañas is sinds 2008 in dienst van Nexea. Nexea heeft twee plaatselijke eenheden: één in Madrid en één in Barcelona, die respectievelijk 164 en 20 personen in dienst hebben. Op 20 juli 2012 heeft deze onderneming veertien werknemers in de plaatselijke eenheid te Madrid ontslagen. In augustus 2012 zijn twee arbeidsovereenkomsten beëindigd in de plaatselijke eenheid te Barcelona en in september 2012 is er één beëindigd in de plaatselijke eenheid te Madrid. In oktober en november 2012 zijn vijf andere arbeidsovereenkomsten beëindigd, drie in de plaatselijke eenheid te Madrid en twee andere in die van Barcelona. Het ging om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die waren gesloten om het hoofd te bieden aan een verhoging van de productie en die ten einde liepen. Op 20 december 2012 werd Rabal Cañas en 12 andere werknemers in de plaatselijke eenheid te Barcelona meegedeeld dat zij werden ontslagen om economische, organisatorische en met de productie verband houdende redenen die Nexea ertoe noodzaakten deze plaatselijke eenheid te sluiten en de rest van het betrokken personeel over te plaatsen naar Madrid. De aangevoerde redenen waren in wezen dezelfde als die welke waren aangevoerd bij de ontslagen in juli 2012. Rabal Cañas is van mening dat Nexea deze procedure had moeten volgen, aangezien de sluiting van de plaatselijke eenheid in Barcelona, die in december 2012 had geleid tot de beëindiging van zestien arbeidsbetrekkingen, als een collectief ontslag kon worden beschouwd, daar deze sluiting en het ontslag van al het personeel gelijkstond aan de sluiting van de onderneming of de beëindiging van de commerciële activiteit ervan. Voorts betoogt hij dat de in de nationale wettelijke regeling ter uitvoering van Richtlijn 98/59 vastgestelde drempel vanaf welke de procedure voor collectief ontslag moet worden gevolgd, was bereikt, aangezien alle beëindigingen van arbeidsovereenkomsten in aanmerking moeten worden genomen, met inbegrip van die van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De eerste prejudiciële vraag luidt: Laat het begrip

‘plaatselijke eenheden’, als ‘gemeenschapsrechtelijk begrip’ dat essentieel is voor de definitie van hetgeen in de context van artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 als ‘collectief ontslag’ moet worden aangemerkt, en gegeven het feit dat artikel 5 bepaalt dat de richtlijn een minimumnorm is, een uitlegging toe volgens welke het geoorloofd is dat de nationale uitvoeringsregeling van de lidstaat – in Spanje artikel 51 lid 1 van het werknemersstatuut – het kader voor de berekening van die numerieke drempel uitsluitend op de ‘onderneming’ als geheel betreft en daardoor die situaties uitsluit waarin, indien de ‘plaatselijke eenheid’ als referentie-eenheid zou zijn genomen, de in die bepaling vastgestelde drempel zou zijn overschreden? In punt 31 van het arrest Rockfon (C-449/93, ECLI:EU:C:1995:420) heeft het Hof onder verwijzing naar punt 15 van het arrest Botzen e.a. (C-186/83, ECLI:EU:C:1985:58) opgemerkt dat een arbeidsverhouding in hoofdzaak wordt gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het deel van de onderneming waar hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld. Het heeft dan ook in punt 32 van het arrest Rockfon (C-449/93, ECLI:EU:C:1995:420) vastgesteld dat het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het, naargelang van de omstandigheden, gaat om de eenheid waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of deze eenheid een directie heeft die zelfstandig collectief ontslag kan geven, is voor de definitie van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ niet van wezenlijk belang. In het arrest Athinaiki Chartopoiia (C-270/05, ECLI:EU:C:2007:101) heeft het Hof aanvullende toelichtingen verstrekt bij het begrip ‘plaatselijke eenheid’. In punt 27 van dat arrest heeft het met name geoordeeld dat voor de toepassing van Richtlijn 98/59 een ‘plaatselijke eenheid’ in het kader van een onderneming onder meer kan bestaan in een afzonderlijke eenheid met een zekere duurzaamheid en stabiliteit die wordt ingezet voor de uitvoering van één of meer welomschreven taken en die beschikt over een groep werknemers, alsmede over technische middelen en een zekere organisatiestructuur om die taken te kunnen verrichten. In punt 28 van het arrest Athinaiki Chartopoiia (C-270/05, ECLI:EU:C:2007:101) heeft het Hof geoordeeld dat Richtlijn 98/59 betrekking heeft op de sociaal-economische gevolgen die een collectief ontslag in een bepaalde plaatselijke context en maatschappelijke omgeving teweeg kan brengen, zodat de betrokken eenheid niet noodzakelijkerwijs op enigerlei manier juridisch autonoom hoeft te zijn en evenmin economisch, financieel, administratief of technologisch zelfstandig hoeft te zijn om als een ‘plaatselijke eenheid’ te kunnen worden aangemerkt. Voorts heeft het Hof in de arresten Lyttle e.a. (C-182/13, ECLI:EU:C:2015:0000, punt 35) en USDAW en Wilson (C-80/14, ECLI:EU:C:2015:291, punt 54) vastgesteld dat de uitdrukking ‘plaatselijke eenheid’ of ‘plaatselijke eenheden’ in artikel 1 lid 1, eerste alinea, onder a, i van Richtlijn 98/59 dezelfde betekenis heeft als de uitdrukking ‘plaatselijke eenheid’ of ‘plaatselijke eenheden’ in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, ii van deze richtlijn. De vervanging van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ door het begrip

‘onderneming’ kan slechts gunstig worden geacht voor de werknemers indien dit element aanvullend is en niet impliceert dat de bescherming die aan de werknemers wordt verleend indien, uitgaande van het begrip plaatselijke eenheid, het door artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, i van Richtlijn 98/59 vereiste aantal ontslagen om te kunnen spreken van een ‘collectief ontslag’ wordt bereikt, wordt opgegeven of verminderd. Meer bepaald kan een nationale wettelijke regeling dus slechts worden geacht in overeenstemming te zijn met artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, i van Richtlijn 98/59 indien zij minstens in het geval dat tien werknemers worden ontslagen in plaatselijke eenheden die gewoonlijk meer dan twintig en minder dan honderd werknemers tewerkstellen, voorziet in de toepassing van de uit de artikelen 2 tot en met 4 van deze richtlijn voortvloeiende informatie- en raadplegingsverplichting. Deze verplichting staat los van aanvullende vereisten die door het nationale recht worden opgelegd aan ondernemingen die gewoonlijk minder dan honderd werknemers in dienst hebben. Een nationale wettelijke regeling die enkel de onderneming en niet de plaatselijke eenheid als referentie-eenheid gebruikt, is dus in strijd met artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 wanneer de toepassing van dit criterium een belemmering kan vormen voor de toepassing van de in de artikelen 2 tot en met 4 van deze richtlijn vastgestelde informatie- en raadplegingsprocedure, ook al zouden de betrokken ontslagen moeten worden aangemerkt als een ‘collectief ontslag’ zoals omschreven in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a van deze richtlijn indien de plaatselijke eenheid als referentie-eenheid werd gebruikt. In casu blijkt uit de stukken waarover het Hof beschikt, dat de ontslagen die in het hoofdgeding aan de orde zijn niet de toepassingsdrempel van artikel 51 lid 1, eerste alinea onder b van het werknemersstatuut bereikten, die wordt berekend op het niveau van de onderneming, die de twee plaatselijke eenheden van Nexea in Madrid en Barcelona omvat. Aangezien laatstgenoemde plaatselijke eenheid in de betrokken periode niet meer dan twintig werknemers in dienst had, is noch de drempel van artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, i, eerste streepje van Richtlijn 98/59, noch enige andere drempel van artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a van deze richtlijn bereikt.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat bij de vaststelling of sprake is van een collectief ontslag in de zin van deze bepaling, ook de individuele beëindigingen van arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk moeten worden meegeteld, indien deze arbeidsovereenkomsten worden beëindigd op het ogenblik dat zij verstrijken of dat het betrokken werk is uitgevoerd. Dat individuele beëindigingen van overeenkomsten die voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk zijn gesloten, van de werkingssfeer van Richtlijn 98/59 zijn uitgesloten, blijkt duidelijk uit de bewoordingen en de opzet van deze richtlijn. Dergelijke overeenkomsten eindigen immers niet op initiatief van de werkgever, maar op grond van de bepalingen die zij bevatten of van de

toepasselijke wet, dit op het ogenblik waarop zij verstrijken of waarop het werk waarvoor zij zijn gesloten, is verricht. Het zou dus zinloos zijn om de procedures van de artikelen 2 tot en met 4 van Richtlijn 98/59 te volgen. Meer bepaald zou het doel, de ontslagen te voorkomen of het aantal ontslagen te verminderen en te zoeken naar mogelijkheden om de gevolgen ervan te verzachten, geenszins kunnen worden bereikt voor de ontslagen die uit deze beëindigingen van overeenkomsten voortvloeien. Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat bij de vaststelling of sprake is van een 'collectief ontslag' in de zin van deze bepaling de individuele beëindigingen van arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk niet mogen worden meegeteld indien deze arbeidsovereenkomsten worden beëindigd op het ogenblik dat zij verstrijken of dat het betrokken werk is uitgevoerd.

Artikel 1 lid 2 onder a van Richtlijn 98/59 moet voorts aldus worden uitgelegd dat de grond van het collectief ontslag niet in verband hoeft te staan met hetzelfde collectieve kader van arbeidsovereenkomsten voor dezelfde duur of hetzelfde werk om te kunnen vaststellen dat sprake is van een collectief ontslag in het kader van arbeidsovereenkomsten gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:318

Zaaknummer: C-392/13

Rechters: T. von Danwitz, A. Rosas, E. Juhász, C. Vajda en D. Šváby

Wetsartikelen: Richtlijn 98/59/EG en WMCO

RECHTSPRAAK

Lyttle c.s./Bluebird UK Bidco 2 Limited

Collectief ontslag. Getalscriterium per plaatselijke eenheid en niet middels cumulatie plaatselijke eenheden.

Begin 2012 exploiteerde Bonmarché in het gehele Verenigd Koninkrijk 394 winkels voor dameskleding, die 4000 mensen tewerkstelden. Begin 2012 telde de regio Noord-Ierland twintig winkels, die 180 personen in dienst hadden. Werknemers waren in dienst bij vier verschillende winkels van Bonmarché. Deze winkels waren gelegen in verschillende steden, namelijk Lurgan, Banbridge, Omagh en Belfast, en hadden elk minder dan twintig personen in dienst. Elke winkel werd behandeld als een 'afzonderlijke kostenplaats', waarvan het budget werd vastgesteld op de hoofdzetel in Groot-Brittannië. De hoofdzetel stelde tevens de voorraden en de prioriteiten op het vlak van verkoopbevordering van elke winkel vast en leverde de verkoopsartikelen of organiseerde de levering ervan. Iedere branch manager had echter zijn zeg wat de hoeveelheden en soorten goederen betrof die moesten worden geleverd. De store managers waren verantwoordelijk voor het behalen van de doelstellingen voor hun winkel. Binnen de grenzen van het budget voor personeelsuren, dat centraal werd bepaald, mocht de branch manager vrij bepalen hoeveel personeelsleden in deeltijd en hoeveel in voltijd werden aangeworven. Nadat Bonmarché insolvent was geworden, werd zij op 20 januari 2012 overgedragen aan Bluebird. Onmiddellijk na die overdracht is Bluebird begonnen met een herstructurering, waarbij een groot aantal winkels werd gesloten, waaronder de winkels waar verzoeksters in het hoofdgeding werkten. Het aantal winkels in de regio Noord-Ierland daalde van twintig naar acht en het aantal werknemers in die winkels van 180 naar 75. Werknemers stellen zich op het standpunt dat een raadplegingsprocedure in de zin van Richtlijn 98/59 had moeten plaatsvinden. De verwijzende rechter stelt de vraag of de verschillende afzonderlijke eenheden samengeteld mogen worden.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Wat de door de verwijzende rechter opgeworpen vraag betreft of artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, ii, van Richtlijn 98/59 vereist dat de ontslagen in elke plaatselijke eenheid, afzonderlijk beschouwd, in aanmerking worden genomen, zij opgemerkt dat, indien deze bepaling aldus werd uitgelegd dat het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden van een onderneming samen in aanmerking dient te

worden genomen, het aantal werknemers dat aanspraak kan maken op de bescherming van Richtlijn 98/59, zeker aanzienlijk zou stijgen, wat overeenstemt met een van de doelstellingen van deze richtlijn. Er zij evenwel aan herinnerd dat deze richtlijn niet alleen tot doel heeft de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden, maar ook om een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in de verschillende lidstaten te verzekeren en ervoor te zorgen dat de lasten die deze beschermingsregels voor de ondernemingen van de Unie meebrengen, onderling minder sterk verschillen (zie in die zin arresten Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-383/92, ECLI:EU:C:1994:234, punt 16; Commissie/Portugal, C-55/02, ECLI:EU:C:2004:605, punt 48, en Confédération générale du travail e.a., C-385/05, ECLI:EU:C:2007:37, punt 43). De uitlegging van het begrip 'plaatselijke eenheid' van de verwijzende rechter zou in strijd zijn met het doel, een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in alle lidstaten te verzekeren, en zou voorts leiden tot zeer uiteenlopende lasten voor de ondernemingen die, naargelang van de keuze van de betrokken lidstaat, moeten voldoen aan de informatie- en raadplegingsverplichting van de artikelen 2 tot en met 4 van deze richtlijn, wat tevens zou indruisen tegen het door de wetgever van de Unie nagestreefde doel, het gewicht van deze lasten in alle lidstaten vergelijkbaar te maken. Er zij evenwel aan herinnerd dat de door Richtlijn 98/59 ingevoerde bescherming in de vorm van voorlichting en raadpleging van de werknemers in geval van collectief ontslag een minimumbescherming is (zie arrest Confédération générale du travail e.a., C-385/05, ECLI:EU:C:2007:37, punt 44). Artikel 5 van deze richtlijn heeft de lidstaten de bevoegdheid verleend om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers, of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan. Deze bij artikel 5 van Richtlijn 98/59 verleende bevoegdheid biedt de lidstaten met name de mogelijkheid om de in deze richtlijn bedoelde bescherming niet alleen te verlenen aan werknemers in een plaatselijke eenheid in de zin van artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a van deze richtlijn die zijn of zullen worden ontslagen, maar ook aan alle door ontslag getroffen werknemers in een onderneming of een deel van een onderneming van dezelfde werkgever, waarbij de term 'onderneming' aldus wordt opgevat dat hij alle afzonderlijke bedrijfseenheden van deze onderneming of van dit deel van de onderneming omvat. De lidstaten hebben dus het recht om op grond van artikel 5 van Richtlijn 98/59 gunstiger regels voor de werknemers vast te stellen, maar dat neemt niet weg dat zij gebonden zijn door de autonome en eenvormige uitlegging van het Unierechtelijke begrip 'plaatselijke eenheid' in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, i en a, ii van deze richtlijn. Uit het voorgaande volgt dat de definitie in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, ii, en a, i van Richtlijn 98/59 vereist dat de ontslagen in elke plaatselijke eenheid, afzonderlijk beschouwd, in aanmerking worden genomen. In deze omstandigheden moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat het begrip 'plaatselijke eenheid' in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, ii van

Richtlijn 98/59 op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het begrip 'plaatselijke eenheid' in artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, i en dat artikel 1 lid 1, eerste alinea onder a, ii van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorschrijft dat de werknemers moeten worden ingelicht en geraadpleegd wanneer binnen een periode van 90 dagen ten minste twintig werknemers in een specifieke plaatselijke eenheid van een onderneming worden ontslagen, maar die deze verplichting niet oplegt wanneer het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden of bepaalde plaatselijke eenheden van een onderneming samen binnen dezelfde periode de drempel van twintig werknemers bereikt of overschrijdt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:317

Zaaknummer: C-182/13

Rechters: T. von Danwitz, A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby en C. Vajda

Wetsartikelen: Richtlijn 98/59/EG en WMCO

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Ista Nederland

***FNV is belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. Uitleg
bedrijfstak werkzaam ex artikel 9 jo. 48 WOR.***

(Hoger beroep van AR 2014-0990.) Ista is een onderneming waarin meer dan 50 werknemers werkzaam zijn. Een deel daarvan is lid van FNV Bondgenoten. Tot december 2011 had Ista een ondernemingsraad (OR). De toenmalige leden van de OR zijn allen teruggetreden. Er zijn geen medewerkers bereid gevonden om hun plaatsen in te nemen, zodat de OR opgehouden is te bestaan. FNV vordert in deze procedure te bepalen dat Ista gehouden is een OR in te stellen, tot het vaststellen van een voorlopig reglement en tot het organiseren van verkiezingen. FNV stelt te moeten worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR en voor zover nodig wordt het verzoek, dat strekt tot bescherming van de belangen van haar leden bij Ista, gegrond op artikel 3:305a BW. Door Ista is naar voren gebracht dat de acties van FNV niet worden gedragen door de leden die binnen Ista werkzaam zijn. Daartoe heeft zij van een drietal werknemers brieven overgelegd waaruit volgt dat zij niet op de hoogte zijn gesteld van de acties en daarvan afstand nemen. Hiertegenover heeft FNV enkel aangevoerd dat in ieder geval één werknemer achter de acties staat. Volgens Ista is ongeveer 20% van haar werknemers lid van FNV en heeft FNV deze leden over de acties niet geraadpleegd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat FNV daarom geen belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR is en artikel 3:305a BW niet van toepassing is.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 36 lid 1 WOR luidt: 'Iedere belanghebbende kan de kantonrechter verzoeken te bepalen dat de ondernemer of de ondernemingsraad gevolg dient te geven aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald omtrent het instellen of in stand houden van een ondernemingsraad, het vaststellen van een voorlopig of een definitief reglement van de ondernemingsraad, de kandidaatstelling voor en de verkiezing van de leden van de ondernemingsraad, alsmede omtrent het bekend maken van agenda's en verslagen van vergaderingen, een en ander voor zover dit van de ondernemer of de ondernemingsraad afhangt.' Het begrip 'belanghebbende' is geïntroduceerd bij de wet van 1 april 1990 (*Stb.* 1990, 91). Daarvoor bepaalde het eerste lid van artikel 36 WOR dat – uitsluitend – iedere in een onderneming werkzame kiesgerechtigde persoon en betrokken vakorganisatie zich ter zake de

naleving tot de rechter kon wenden. Omdat reglementen van een OR, GOR of COR als gevolg van genoemde wet van 1 april 1990 geen preventieve goedkeuring meer behoeften, diende de kring van gerechtigden tot een nalevingsverzoek te worden uitgebreid met de ondernemer en de ondernemingsraad. In de memorie van toelichting op het aan deze wetswijziging ten grondslag liggende wetsvoorstel 20583 is vermeld dat deze uitbreiding om wetstechnische redenen is gerealiseerd met de introductie van het begrip 'belanghebbende'. Het was echter niet de bedoeling de uitbreiding van de kring van gerechtigden te beperken tot de ondernemer en de ondernemingsraad. In de memorie van antwoord (Kamerstukken II 1988/89, 20583, 6, p. 28) is duidelijk gemaakt dat het begrip 'belanghebbende' flexibel is en dat het aan de rechter is dit begrip in te vullen. Naar het oordeel van het hof is FNV als belanghebbende aan te merken. FNV stelt zich blijkens artikel 4.2 van haar statuten tot doel werknemersmedezeggenschap te bevorderen en zij heeft leden in de onderneming van Ista. FNV heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken gesteld dat 20% van de werknemers van Ista lid is van FNV en dat in ieder geval een aantal van hen prijs stelt op het instellen van een ondernemingsraad. Aldus heeft FNV een redelijk en eigen belang om in haar verzoeken te worden ontvangen.

Het hof is van oordeel dat Ista een ondernemingsraad moet instellen en daartoe verkiezingen dient uit te schrijven. Ista is daartoe wettelijk gehouden. De argumenten van Ista om ondanks deze wettelijke verplichting toch geen ondernemingsraad in te stellen, overtuigen het hof niet. Dat er (mogelijk) verzet is bij een aantal werknemers/leden van FNV tegen het instellen van een ondernemingsraad dan wel tegen het instellen van onderhavige procedure, ontslaat Ista niet van haar wettelijke verplichting om een ondernemingsraad in te stellen. Dat geldt ook met betrekking tot de gestelde kandidatenproblematiek. Bij het uitschrijven van verkiezingen zal blijken of er zich ten minste vijf kandidaten melden, of niet. Er is – ondanks bedoelde enquêtes – geen reden om er op voorhand al van uit te gaan dat deze kandidaten zich niet zullen melden. Uit een enquête blijkt dat 48 van de 81 werknemers prijs stellen op een ondernemingsraad. Niet ondenkbaar is dat potentiële kandidaten – zoals FNV stelt – huiverig zijn om al op voorhand naar voren te treden. Daar komt bij dat ook als er zich minder dan vijf kandidaten melden – bijvoorbeeld drie kandidaten – het zo kan zijn dat de goede werking van de WOR vergt dat Ista daarmee instemt, zoals de bedrijfscommissie heeft geadviseerd. Dat zal dan zo nodig in een afzonderlijke procedure op basis van artikel 36 lid 1 WOR moeten worden beoordeeld. Het hebben van een alternatieve vorm van raadpleging van werknemers, overigens zonder te voorzien in middelen voor bedoelde werkgroepen/werknemers om tegen niet gevolgde adviezen in rechte op te komen, ontslaat Ista niet van de verplichting een ondernemingsraad in te stellen.

De WOR definieert niet wat onder in de 'bedrijfstak werkzaam' zijn moet worden verstaan. De parlementaire geschiedenis biedt geen uitsluitel op dit punt. Het ligt – gezien het normale

spraakgebruik – voor de hand om ‘bedrijfstak’ (of branche) zo te begrijpen dat het gaat om ondernemers met een gelijksoortige functie in het voortbrengingsproces van een bepaald product of bepaalde dienst. Het hof ziet – evenals FNV – aanleiding om daarbij aan te knopen bij de zogenaamde SBI-codes (SBI staat voor Standaard Bedrijfsindeling), die het handelsregister hanteert bij het registreren van de activiteiten van ondernemingen. Deze codes geven een indeling naar de aard van de activiteiten. Het hof ziet geen grond om een ‘bedrijfstak’ af te bakenen aan de hand van het al dan niet vallen onder (de werkingssfeer van) een bedrijfstak-cao. Uit het voorgaande volgt dat FNV werkzaam is in de bedrijfstak waarin Ista (in ieder geval deels) actief is. Dit heeft tot gevolg dat Ista aan FNV een voorlopig reglement dient toe te zenden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1094

Zaaknummer: 200.164.600-01

Rechters: B. Barentsen, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: M.J.M. Postma en S.A. Tan

Wetsartikelen: 6 WOR, 9 WOR, 36 WOR en 48 WOR

RECHTSPRAAK

Façade BV/werknemers, IBS Consultants en Silhouette

***Onrechtmatige concurrentie en begroting van schade.
Concurrentiebeding hoeft niet opnieuw schriftelijk te worden
aangegaan na doorstart uit faillissement met formeel nieuwe maar
materieel dezelfde werkgever. Voorbereidingshandelingen leveren
geen overtreding nevenactiviteitenbeding op.***

Werknemers waren sinds 1989, resp. 1999 resp. 2000 in dienst van Façade – een onafhankelijk adviesbureau dat zich toelegt op de gevelbouw – als adviseurs. Op de arbeidsovereenkomsten zijn nevenactiviteiten-, concurrentie- en boetebedingen van toepassing. In 2000 heeft werknemer 1 samen met anderen Silhouette B.V. opgericht, een adviesbureau in de bouwbranche. In april 2002 hebben alle drie de werknemers IBS opgericht, een bouwkundig adviesbureau. Alle drie de werknemers hebben in 2002 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni respectievelijk 1 juli 2002. Nadat Façade merkte dat bepaalde klanten geen vervolgoorders meer gaven, heeft zij werknemers in rechte betrokken wegens schending van de bezwarende bedingen alsook IBS en Silhouette als profiteurs van de wanprestatie van werknemers.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van werknemer 1 geldt dat hoewel na de doorstart uit faillissement een handtekening onder de nieuwe arbeidsovereenkomst ontbreekt, aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan nu werknemer dezelfde werkzaamheden bleef verrichten als voor het faillissement toen hij wel een schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft getekend. Bovendien zijn de arbeidsvoorwaarden door de werkgever schriftelijk bevestigd. Hetzelfde geldt voor werknemer 2 die na een tijdelijke arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kreeg.

Wat de uitleg van het concurrentiebeding – ‘X verklaart dat hij tijdens een project nimmer hetzelfde project kan voortzetten, zelfstandig dan wel via een andere werkgever,’ – betreft, oordeelt het hof dat partijen het erover eens zijn dat het binnen Façade gebruik was dat per opdracht een apart formulier werd ingevuld (de zogenoemde opdrachtregistraties). Op dit formulier werden onder meer ingevuld: de naam en de plaats van het bouwproject (een

nieuwbouwproject of een bestaand gebouw), datum, aanbiedings-/opdrachtnummer, de naam van de projectleider, de naam en het adres van de opdrachtgever, de naam en het telefoonnummer van de contactpersoon, de omschrijving van de werkzaamheden (o.a. ten behoeve van de declaratie), de prijsafspraken en het tijdschema. Mede gelet hierop, is het hof van oordeel dat de kennelijke strekking van het concurrentiebeding is: te bewerkstelligen dat werknemers geen (advies)opdrachten zullen aannemen betreffende een bouwproject waarvan Façade redelijkerwijs een opdracht van een bepaalde opdrachtgever mocht verwachten omdat zij vrij recentelijk een opdracht voor die opdrachtgever met betrekking tot dat project heeft uitgevoerd. Dit mochten werknemers dan ook redelijkerwijs verwachten. Wat de term 'vrij recentelijk' betreft overweegt het hof dat uitgegaan dient te worden van een halfjaar vóór de datum van uitdiensttreding van werknemers, in feite van 1 januari 2002 tot en met juni 2002. In dit geval zijn die opdrachten niet uitgevoerd door werknemers via een andere werkgever, te weten IBS, aangezien zij niet als werknemer werkzaamheden hebben verricht voor IBS. Uitvoering vond plaats door IBS. Daaraan doet niet af dat werknemers degenen waren die feitelijk de opdrachten hebben uitgevoerd. Ook het feit dat werknemers de oprichters, aandeelhouders en de bestuurders van IBS zijn, maakt dit niet anders, nu IBS niet als hun werkgever kan worden aangemerkt. Evenmin zijn de opdrachten uitgevoerd door werknemers als zelfstandige(n). Met betrekking tot de verboden nevenactiviteiten, oordeelt het hof aldus. De activiteiten die zij (volgens de stelling van Façade) tijdens het dienstverband met Façade hebben verricht, zijn slechts aan te merken als voorbereidende handelingen met betrekking tot de oprichting van IBS. Dergelijke activiteiten vallen niet onder het verbod van nevenwerkzaamheden.

Dit neemt niet weg dat naar het oordeel van het hof wel sprake is van onrechtmatige concurrentie. Daartoe acht het hof van belang dat reeds tijdens het dienstverband voorbereidingen zijn getroffen voor het oprichten van een concurrerende onderneming; dat aan een groot aantal opdrachtgevers van Façade een mailing is gedaan met de bedrijfsgegevens van IBS en dat daarna klanten van Façade zijn benaderd en dat daadwerkelijk een flink aantal projecten door IBS is uitgevoerd die anders bij Façade zouden zijn ondergebracht. De door Façade geleden schade dient naar het voorlopig oordeel van het hof niet te worden begroot op basis van de winst die IBS met het verrichten van voornoemde werkzaamheden heeft behaald, aangevuld met het door de kantonrechter geschatte bedrag van € 60.000. Als uitgangspunt heeft voorshands te gelden dat de vermogensschade van Façade dient te worden begroot op basis van het verschil van de financiële situatie van Façade zoals deze zou zijn geweest zonder dat IBS de bedoelde werkzaamheden zou hebben verricht en de werkelijke financiële situatie van Façade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1688

Zaaknummer: HD 200.130.996/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P. Caris en C. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/B c.s.

Werkgever neemt aanzegtermijn ex artikel 7:668 BW niet in acht en is maand loon verschuldigd. Partijen zijn niet in processueel belang geschaad door verkeerd ingeleide vordering (verzoekschrift in plaats van dagvaarding).

Werkneemster is voor bepaalde tijd, tot 1 maart 2015, in dienst van Aydin Market als kapster. Aydin Market heeft tot 15 oktober 2014 het loon voldaan. Aydin Market heeft een op 10 oktober 2014 gedateerde brief van werkneemster in het geding gebracht waarin zij schrijft ontslag te nemen en dat zij per 15 oktober 2014 uit dienst treedt. Werkneemster heeft een brief van Aydin Market in het geding gebracht waarin wordt geschreven dat de zaak wordt overgenomen door B en werkneemster vanaf 15 oktober 2014 niet meer in dienst is. Werkneemster vordert betaling van een vergoeding ter hoogte van het bruto equivalent bedrag van € 1.144 netto ter zake de aanzegverplichting ex artikel 7:668 BW. Zij heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 28 februari 2015, zonder dat zij op voorhand is geïnformeerd over voortzetting dan wel beëindiging van het contract. Voorts heeft zij gesteld dat sprake is van overgang van onderneming per 15 oktober 2014, ten gevolge waarvan zij per die datum in dienst is gekomen bij B, zijnde rechtsopvolger van Aydin Market.

De kantonrechter stelt voorop dat vanaf 1 januari 2015 op grond van artikel 7:668 lid 1 BW de aanzegplicht geldt, uit hoofde waarvan een werkgever verplicht is om de werknemer uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten ervan. Indien de werknemer deze aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen, is de werkgever in beginsel ex artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Eveneens per 1 januari 2015 is artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW in werking getreden waarin is bepaald dat de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd indien het verzoek een vergoeding betreft zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. Echter, artikel 7:686a lid 2 BW, waarin is geregeld dat – onder meer – gedingen zoals het onderhavige worden

ingeleid met een verzoekschrift, treedt eerst in werking per 1 juli 2015 en is derhalve nog niet van kracht. Dit brengt met zich dat de onderhavige vordering die strekt tot betaling van de aanzegvergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingeleid. De kantonrechter stelt vast dat beide gedaagden door betekening van de deurwaardersexploitatie correct, op de in de wet voorgeschreven wijze voor dagvaardingsprocedures, zijn opgeroepen door werkneemster. Daarmee is noch B noch Aydin Market in zijn of haar processuele belang geschaad. Bovendien is Aydin Market met een verweerschrift in de procedure verschenen. De kantonrechter bepaalt ambtshalve dat overeenkomstig artikel 69 Rv de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Werkneemster heeft onbetwist gesteld dat haar werkgever de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW in het geheel niet is nagekomen. De werkgever is derhalve ex artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand, zoals gevorderd door werkneemster. Geoordeeld wordt dat B als werkgever moet worden beschouwd. Daartoe wordt overwogen dat op grond van de feitelijke gang van zaken zoals voldoende onderbouwd gesteld door werkneemster – waaronder de overdracht van het gebouw, de inventaris, de klantenkring, het personeel en de in de onderneming verrichte activiteiten – de conclusie gerechtvaardigd is dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW, waarbij de onderneming vanaf 15 oktober 2014 door B is voortgezet.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2325

Zaaknummer: 4009263 \ VZ VERZ 15-103

Rechters: R. Giltay

Advocaten: D.S. Verkerk

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:668 BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Koninklijk Nederlands Instituut voor Onderzoek der Zee/werknemer

Adjunct-directeur stichting maakt het met zijn handelwijze onmogelijk verder te functioneren in zijn functie. Reflexwerking WNT. Ontbinding onder toekenning vergoeding € 75.000.

NIOZ is het nationaal oceanografisch instituut van Nederland dat zich richt op wetenschappelijk zeeonderzoek van met name de Noordzee en de Waddenzee. Werknemer is sinds 1985 in dienst van NIOZ. Sinds juli 2007 is hij adjunct-directeur. NIOZ verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen, bestaande uit een verandering in de omstandigheden. Aan dit verzoek legt NIOZ ten grondslag dat onder verantwoordelijkheid van werknemer NIOZ in grote financiële problemen is geraakt. De financiële situatie van NIOZ vergde een aanpak waarin strategische keuzes moesten worden gemaakt en ook mensen moesten afvloeien. NIOZ stelt dat de positie van werknemer als adjunct-directeur onhoudbaar is geworden nu hij naar aanleiding van het concept voor het plan van aanpak bij herhaling kenbaar heeft gemaakt dat voor hem een aantal aspecten daarvan als breekpunten golden en hij daarvoor geen verantwoordelijkheid wenste te nemen. Werknemer heeft zich voorts bij het uiten van zijn opvattingen bediend van een wijze van formuleren die dodelijk is voor elke vorm van constructieve dialoog, waarbij werknemer twee collega's onheus heeft bejegend, aldus NIOZ. Er is sprake van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Er is geen aanleiding werknemer een vergoeding toe te kennen. NIOZ stelt dat de WNT van toepassing is. Werknemer verzoekt een vergoeding toe te kennen met C=2.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer daadwerkelijk een inhoudelijk debat wilde voeren over het plan van aanpak. Immers zowel op 1 augustus als in zijn verklaring van tien dagen daarna heeft werknemer uitsluitend breekpunten benoemd. Voorts heeft hij na het voorlezen van zijn verklaring de vergadering verlaten en heeft hij medegedeeld voorlopig geen MT-vergaderingen meer te zullen bijwonen. Ten slotte is van belang dat zijn verklaring ook inhoudelijk op geen enkele wijze zijn standpunt dat hij het debat wilde voeren ondersteunt. Daarnaast heeft werknemer een aantal van de aanwezige collega's ernstig beledigd en het – in zijn ogen achterbakse – gedrag van een

collega uit België bestempeld als de Vlaamse Ziekte. Daarmee heeft hij de mogelijkheid tot verdere samenwerking van het MT met hem als directielid, in een periode waarin dat voor het NIOZ onontbeerlijk was, weggenomen. De stelling van werknemer dat NIOZ in het kader van de besluitvorming in de onderhavige kwestie in strijd met de statuten van het NIOZ dan wel in strijd met de WOR heeft gehandeld, hetgeen door NIOZ gemotiveerd is betwist, is niet aannemelijk geworden. Werknemer heeft het door zijn handelwijze onmogelijk gemaakt verder te functioneren in zijn functie van adjunct-directeur. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

De kantonrechter is van oordeel dat gezien de stand van de jurisprudentie aan de WNT reflexwerking toekomt en dat de WNT er niet aan in de weg staat dat een hogere vergoeding wordt toegekend dan het in de WNT genoemde bedrag van € 75.000 indien de billijkheid dat klaarblijkelijk eist, op grond van de omstandigheden van het geval. Geoordeeld wordt echter dat de vertrouwensbreuk tussen partijen voor een belangrijk deel ligt in de risicosfeer van werknemer en dat het ook aan hem te wijten is. Immers een adjunct-directeur dient in staat te zijn ook in een moeilijke situatie te blijven samenwerken, het inhoudelijke debat te voeren en waar nodig concessies te doen en zich te onthouden van onnodig grievende uitlatingen over zijn collega's. De kantonrechter ziet bovendien niet wat NIOZ nog meer had kunnen doen, om de door werknemer gecreëerde situatie te doen keren en de vertrouwensbreuk te repareren. Meegewogen wordt dat werknemer een eenzijdig arbeidsverleden en een gespecialiseerde achtergrond heeft. Daarnaast heeft werknemer zich jarenlang naar tevredenheid van NIOZ ingezet voor NIOZ. Mede gelet op de leeftijd en arbeidsmarktpositie van werknemer wordt een vergoeding van € 75.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:3980

Zaaknummer: 3982966 \ OA VERZ 15-70 (PA)

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: Th.C. van Schagen, M.B. den de Witte-Van Haak, P.J. Mauser en M.W. Koole

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Timing Uitzendteam B.V.

Aanzegvergoeding dient tot 1 juli 2015 bij dagvaarding te worden gevorderd. Uitleg overgangsrecht tot 1 februari 2015.

Werknemer is in 2014 in dienst getreden van Timing Uitzendteam B.V. In de 'Bevestiging detacheringsovereenkomst fase B' is ten aanzien van de duur van de overeenkomst onder punt 13 opgenomen: '29-6-2014 tot en met 31-1-2015 en eindigt derhalve op 1-2-2015 van rechtswege.' Werknemer heeft verzocht Timing Uitzendbureau te veroordelen hem een aanzegvergoeding te betalen van een maand loon wegens schending van artikel 7:668 BW (aanzegverplichting).

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats dient beoordeeld te worden op welke wijze een procedure als de onderhavige ingeleid dient te worden. In dit kader is relevant dat het nieuwe artikel 7:686a lid 2 van het BW bepaalt dat gedingen die gebaseerd zijn op afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW (waaronder art. 7:668 BW), worden ingeleid met een verzoekschrift. Het nieuwe artikel 7:686a BW treedt conform het Besluit van 10 december 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW 2015 echter pas per 1 juli 2015 in werking. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat vorderingen tot betaling van de aanzegboete tot 1 juli 2015 ingeleid dienen te worden met een dagvaarding. De kantonrechter zal, gelet op het voorgaande, toepassing geven aan artikel 69 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit brengt mee dat de procedure zal worden voortgezet volgens de regels die gelden in de dagvaardingsprocedure. In dat kader zal het verzoekschrift van werknemer worden aangemerkt als een dagvaarding en het verweerschrift van Timing als een conclusie van antwoord. Nu beide partijen ter zitting zijn verschenen en zij de gelegenheid hebben gekregen om hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten, ziet de kantonrechter geen aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen aan de procesregels van de dagvaardingsprocedure aan te laten passen.

Voor de vraag of Timing aan werknemer een aanzegboete verschuldigd is, is bepalend dat artikel XXIIId van de Wet werk en zekerheid (Wwz) bepaalt dat artikel 7:668 leden 1 t/m 4 onderdeel a BW, zoals dat artikel komt te luiden na het tijdstip van inwerkingtreding van

artikel I onderdeel M van de Wwz, niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten die eindigen binnen een maand na het tijdstip van inwerkingtreding van dit onderdeel. Artikel I onderdeel M van de Wwz is met ingang van 1 januari 2015 in werking getreden. Dit brengt mee dat werkgevers pas een aanzegverplichting hebben indien de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt op of na 1 februari 2015 is gelegen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat er een aanzegverplichting voor de werkgever geldt, indien de laatste werkdag van de werknemer is gelegen op of na 1 februari 2015. In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat 31 januari 2015 de laatste werkdag van werknemer is geweest. De arbeidsovereenkomst van werknemer heeft derhalve tot en met 31 januari 2015 bestaan. Vanaf 1 februari 2015 heeft werknemer geen arbeid meer voor Timing verricht en is Timing aan werknemer geen salaris meer verschuldigd. Dit leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd binnen een maand na het in werking treden van het nieuwe artikel 7:668 BW. Op Timing rustte dan ook, in het geval van werknemer, geen aanzegverplichting. Bij een andersluidend oordeel had Timing uiterlijk op 31 december 2014, aldus vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling waarin de aanzegverplichting is opgenomen, het einde van de arbeidsovereenkomst aan werknemer moeten aanzeggen. Immers, het nieuwe artikel 7:668 lid 1 BW bepaalt dat werkgevers een aanzegtermijn van één maand in acht moeten nemen. Het komt de kantonrechter voor dat artikel XXIIId van de Wet werk en zekerheid in een geval als het onderhavige beoogd heeft een dergelijke aanzegverplichting te voorkomen, wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag daarvoor op het moment dat het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd dient te worden (te weten vóór 1 januari 2015).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:5372

Zaaknummer: 3986744 \ RP VERZ 15-50174

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: L.M. Zuydgeest en R. Loot

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:686a BW en XXIIId Wwz

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeenschappelijke Regeling Werkvoorziening Regio Eindhoven c.s.

Toedracht ongeval met rolcontainer is onduidelijk, waardoor geschil over aansprakelijkheid niet geschikt is voor behandeling in deelgeschilprocedure.

Werknemer is op 25 november 2013 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Ergon in de functie van medewerker werkervaringsproject. Werknemer is tewerkgesteld bij PostNL. Op 14 januari 2014 is werknemer een arbeidsongeval overkomen toen hij bij PostNL in het depot te Son op de afdeling Intern Transport werkzaamheden verrichtte. Tijdens die werkzaamheden heeft er een botsing tussen werknemer en (een) rolcontainer(s) plaatsgevonden waardoor werknemer letsel aan zijn rechterarm heeft opgelopen. Over de exacte toedracht van het ongeval verschillen partijen van mening. Werknemer heeft Ergon en PostNL aansprakelijk gesteld voor de schade op grond van artikel 7:658 BW. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer de kantonrechter vast te stellen dat Ergon en PostNL aansprakelijk zijn voor de schade als gevolg van het arbeidsongeval.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De toedracht is volgens Ergon en PostNL onduidelijk nu werknemer daarover niet eensluidend heeft verklaard. De gemachtigde van werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling gemotiveerd betwist dat de lezingen c.q. verklaringen niet met elkaar te rijmen zouden zijn. Volgens werknemer was de gang waar hij met de twee rolcontainers door moest te smal en was er op de avond van het ongeval sprake van een onderbezetting, hetgeen door Ergon en PostNL gemotiveerd wordt betwist. De exacte plaats van het ongeval staat tussen partijen evenmin vast net als het antwoord op de vraag waar, wanneer en welke instructies door wie aan werknemer zijn gegeven. Ergon en PostNL voeren eensluidend aan dat uitgebreid onderzoek en nadere bewijslevering ten aanzien van de feiten nodig is om te kunnen vaststellen of zij zijn tekortgeschoten in hun zorgplicht en als gevolg daarvan aansprakelijk zijn voor door werknemer geleden schade. Ergon en PostNL worden gevolgd in hun stelling dat de onderhavige procedure zich daar niet voor leent en dat dit geschil niet geschikt is voor behandeling in een deelgeschilprocedure. Bij de huidige stand van zaken kan evenmin goed beoordeeld worden wat de omvang is van de zorgplicht van Ergon

en/of PostNL als bedoeld in artikel 7:658 BW en of deze zorgplicht is geschonden. De kantonrechter wijst er nog op dat er geen althans onvoldoende toegespitste gegevens of (getuigen)verklaringen zijn die dadelijk voorwerp kunnen zijn van een beoordeling. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:2746

Zaaknummer: 2701917 \ EJ VERZ 14-22

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: L. Boon, M. Bouman en H. van Chr Dijk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Villa Attent BV

Contractwisseling in zorg leidt tot overgang van onderneming. Geen wedertewerkstelling in laatst verrichte functie.

Werkneemster en haar vijf collega's waren tot 1 januari 2015 voor zorgverlener Attent Thuiszorg werkzaam in Villa Bernard, een woonvilla voor zorgbehoevenden. Attent Thuiszorg en Villa Attent zijn onderdeel van twee groepen vennootschappen die uiteindelijk zijn verbonden via één directeur-eigenaar. De vergoeding voor de verzorging in Villa Bernard werd tot 1 januari 2015 betaald uit de AWBZ, vanaf 1 januari 2015 uit de Wet langdurige zorg. Vanaf 2015 is na een aanbesteding het contract voor de zorg in Villa Bernard gegund aan Villa Attent. Werkneemster is niet ingegaan op een voorstel om bij Villa Attent in dienst te treden. Het voorstel hield in dat zij ten opzichte van het dienstverband bij Attent Thuiszorg bij Villa Attent minder uren kreeg en afstand moest doen van haar vaste dienstverband (aangeboden werd een contract voor zes maanden) en van 30% van het (uur)loon. Elf (volgens Villa Attent) dan wel zeven (volgens werkneemster) collega's zijn wel ingegaan op het voorstel van Villa Attent. Voor werkneemster is een ontslagvergunning aangevraagd, die door het UWV is geweigerd. Werkneemster vanaf 1 januari 2015 door Attent Thuiszorg niet meer ingezet in Villa Bernard. Zij en haar vijf collega's zijn volledig ingezet in de thuiszorg. Werkneemster vordert wedertewerkstelling in Villa Bernard. Zij stelt dat sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Villa Attent heeft niet weersproken dat de exploitatie van Villa Bernard feitelijk wordt voortgezet. Villa Attent heeft de verzorging van de cliënten in Villa Bernard overgenomen. Zij huurt inmiddels de villa, gebruikt dezelfde bedrijfsmiddelen en er is sprake van dezelfde cliënten, van hetzelfde logo en van dezelfde website. Bovendien staat vast dat zeven dan wel elf werkneemsters (op een totaal van vijftien), die voorheen voor Attent Thuiszorg zorg verleenden in Villa Bernard, thans in de villa (dezelfde) zorg verlenen voor Villa Attent. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan uit deze omstandigheden voldoende worden afgeleid dat er sprake is geweest van overgang van onderneming. De kantonrechter overweegt daarbij dat, anders dan Villa Attent heeft gesteld, rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen Attent Thuiszorg en Villa Attent niet zijn vereist (HvJ EG 7

maart 1996, JAR 1996/169) en dat van groot belang is dat een groot deel van het personeel feitelijk is overgegaan; het betreft hier de sector Zorg waarin arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit als bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie d.d. 11 maart 1997 (Süzen-arrest, NJ 1998/377). Dat de zeven dan wel elf personeelsleden in Villa Bernard werken op basis van een nieuwe arbeidsovereenkomst (en andere arbeidsvoorwaarden) staat het meewegen van deze factor niet in de weg. Het gaat er niet om *hoe* het personeel is overgenomen, doch *dat* het personeel is overgenomen (vgl. arrest HR 10 december 2014, JAR 2005/13).

De tweede vraag die beantwoord moet worden is die of Villa Attent gehouden is werkneemster weder tewerk te stellen in Villa Bernard. Door de overgang van onderneming zijn de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten met werkneemster van rechtswege overgegaan op Villa Attent, zodat Villa Attent daartoe in beginsel is gehouden. Werkneemster en haar vijf collega's zijn volgens de overgelegde arbeidsovereenkomsten aangenomen in de functies verzorgende c, verzorgende, gezins/ziekenverzorgende, verzorgende IG, helpende en verzorgende en huishoudelijke verzorgende. Zij zijn dus niet aangenomen voor specifiek één functie in Villa Bernard en mede gelet op de artikelen 1.5 dan wel 1.6 van de arbeidsovereenkomsten en de veranderde (financiële) omstandigheden aan de zijde van Villa Attent, kan niet worden uitgesloten dat de bodemrechter zal oordelen dat werkneemster en haar vijf collega's gehouden zijn het werken in de thuiszorg te accepteren, mede gelet op het voortbestaan van de hele onderneming. De vordering tot wedertewerkstelling in Villa Bernard zal daarom worden afgewezen. Villa Attent heeft onweersproken gesteld dat Attent Thuiszorg werkneemster het loon op het gebruikelijke niveau heeft doorbetaald. De loonvordering wordt derhalve afgewezen. Vast staat dat de eindejaarsuitkering door Attent Thuiszorg noch Villa Attent is uitbetaald. De eindejaarsuitkering is een bestanddeel van het overeengekomen loon en de vordering ter zake is daarmee, anders dan Villa Attent heeft gesteld, naar haar aard spoedeisend. Het betreft een verplichting die door de overgang van onderneming is overgegaan op Villa Attent, als bedoeld in artikel 7:663 BW, en is daarmee (bij wijze van voorschot) jegens Villa Attent toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:2280

Zaaknummer: 3962378 CV EXPL. 1295-15

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: M.T.W. ter Heerdt en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft geen spoedeisend belang bij terugvordering van aan werkgever betaalde boete wegens voortijdige beëindiging leaseovereenkomst. Werknemer is boetebedrag verschuldigd, ongeacht of werkgever nu wel of niet tot beëindiging van de betreffende leaseovereenkomst met de leasemaatschappij is overgegaan.

Werknemer is sinds 1 april 2008 in dienst als ICT-consultant. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2014 opgezegd. In verband met interne wijzigingen in de organisatie heeft werkgever per 1 januari 2013 een nieuwe arbeidsovereenkomst aan werknemer voorgelegd. Deze is niet door werknemer ondertekend. Werknemer heeft de beschikking gehad over een leaseauto. Werknemer heeft de voorgelegde 'Gebruiksovereenkomst voor leaseauto' niet ondertekend. In april 2012 heeft werknemer werkgever verzocht de leaseovereenkomst voortijdig te beëindigen en heeft hij de auto ingeleverd. Werknemer vordert terugbetaling van € 10.781 bruto van werkgever. Dit bedrag zou de leasemaatschappij als boete aan werkgever hebben opgelegd vanwege het voortijdig inleveren van de auto van werknemer. Werkgever heeft dit bedrag ingehouden op het loon van werknemer. Werknemer stelt echter dat hem is gebleken dat zijn voormalige leaseauto in gebruik is bij een collega. Werkgever heeft derhalve geen boete aan de leasemaatschappij betaald, zodat de inhoudingen op het salaris ten onrechte zijn verricht, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werkgever dat werknemer geen spoedeisend belang heeft bij het gevorderde treft doel. Werknemer heeft geen toereikende redenen gegeven voor het gegeven dat hij (nadat hem in december 2013 kenbaar werd dat werkgever de leaseovereenkomst niet voortijdig had beëindigd en aldus geen boete was opgelegd van een omvang als het bedrag dat door hem aan werkgever via maandelijkse inhoudingen op zijn salaris was voldaan) een jaar heeft geduurd alvorens werkgever in gebreke te stellen, waarna het nog tot 10 maart 2015 heeft geduurd alvorens de gemachtigde van werknemer de kantonrechter heeft gevraagd een datum voor het kort geding vast te stellen. Bovendien is het bestaan en omvang van de vordering onvoldoende aannemelijk geworden. Er is nader onderzoek nodig, waarvoor de onderhavige procedure zich niet leent.

Vooralsnog is niet zozeer waarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werkgever niet tot inhouding van het boetebedrag heeft kunnen besluiten. Het is immers werknemer die heeft verzocht de leaseovereenkomst voortijdig te beëindigen. Werkgever is werknemer hierin tegemoet gekomen en werknemer is hierdoor conform de ten deze tussen partijen geldende bepalingen het boetebedrag verschuldigd geworden. Of werkgever nu wel of niet tot beëindiging van de betreffende leaseovereenkomst is overgegaan, regardeert werknemer niet. Hij is een boete verschuldigd geworden omdat hij niet langer gebruik wenste te maken van de hem ter beschikking gestelde leaseauto. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-04-2015

Zaaknummer: 3935725 / VV EXPL 15-28

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

***Ontbinding arbeidsovereenkomst als gevolg van
samenwerkingsproblemen binnen de vakgroep kindergeneeskunde.
Billijke vergoeding van € 73.000 bruto.***

Werkneemster (44 jaar) is op 13 oktober 2003 bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in dienst getreden. Zij werkt als medisch specialist binnen de vakgroep kindergeneeskunde. Gelet op de hartproblemen van werkneemster is in 2007 overeengekomen dat werkneemster geen onregelmatigheidsdiensten en geen acute zorg meer zal verrichten. Met ingang van 1 mei 2011 vervulde werkneemster, voor de duur van drie jaar, de functie van Medisch manager kwaliteit. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat deze tijdelijke aanstelling niet zal worden verlengd. Binnen de vakgroep kindergeneeskunde is er een samenwerkingsprobleem ontstaan tussen werkneemster en de andere leden van de vakgroep, die niet meer met werkneemster willen samenwerken. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding aan werkneemster van € 38.566,04 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare samenwerking in de toekomst is uitgesloten, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster heeft betoogd dat haar afwijkende takenpakket, het niet verrichten van acute zorg en het niet draaien van onregelmatigheidsdiensten, aanleiding is geweest voor de thans ontstane situatie in de vakgroep. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht rijst echter veeleer het beeld op dat de oorzaak van de verwijdering tussen werkneemster en haar vakgroepgenoten moet worden gezocht in het feit dat zij gedurende een langere tijd een functie buiten de kindergeneeskunde heeft geambieerd, gedurende drie jaar ook een managementfunctie heeft vervuld en zij daarnaast taken verrichtte op het medisch kinderdagverblijf Trompendaal en veelal werkte op de locatie Hilversum. Werkneemster en haar vakgroepgenoten zijn daardoor uit elkaar gegroeid en die verwijdering is (uiteindelijk) te ver gevorderd om nog (opnieuw) tot elkaar te komen. Ter zitting is gebleken dat er in de periode voorafgaand aan de jaarlijkse zogenaamde 360 graden Individueel Functioneren Medisch Specialisten-beoordeling (IMFS-beoordeling) weliswaar gesprekken hebben plaatsgehad met werkneemster, maar dat die gesprekken vooral tot doel hadden om een

vinger aan de pols te houden of werkneemster zich staande wist te houden na het overlijden van haar broer. Naar het oordeel van de kantonrechter is aldus door de vakgroep te laat aan werkneemster een ondubbelzinnig, niet mis te verstaan signaal afgegeven dat er een serieus samenwerkingsprobleem met haar werd ervaren. Weliswaar heeft werkgeefster aangevoerd dat werkneemster al eerder herhaalde malen indringend is aangesproken op haar functioneren, maar die stelling is niet voldoende onderbouwd. De kantonrechter neemt daarbij aan de andere zijde in aanmerking dat werkneemster het signaal, dat uiteindelijk werd afgegeven, serieuzer had moeten nemen dan zij op dat moment heeft gedaan en het niet (alleen) had moeten terugvoeren op onvrede bij anderen over haar (beperkte) takenpakket vanwege haar medische beperkingen. Het valt haar ook aan te rekenen dat zij de door de vakgroep voorgestelde mediation van de hand heeft gewezen. Haar stellingname heeft daarmee een constructieve dialoog met de vakgroep (en de raad van bestuur) in de weg gestaan. Een vergoeding van € 73.000 bruto wordt billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2311

Zaaknummer: 3875237 ME VERZ 15-37

Advocaten: A.A. Camonier en B.L.A. van Drunen

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Non-actiefstelling als gevolg van samenwerkingsproblemen binnen de vakgroep kindergeneeskunde. Wedertewerkstelling wordt toegewezen, indien het (inmiddels toegewezen) ontbindingsverzoek door werkgeefster wordt ingetrokken.

Werkneemster (44 jaar) is op 13 oktober 2003 bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in dienst getreden. Zij werkt als medisch specialist binnen de vakgroep kindergeneeskunde. Gelet op de hartproblemen van werkneemster is in 2007 overeengekomen dat werkneemster geen onregelmatigheidsdiensten en geen acute zorg meer zal verrichten. Met ingang van 1 mei 2011 vervulde werkneemster, voor de duur van drie jaar, de functie van Medisch manager kwaliteit. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat deze tijdelijke aanstelling niet zal worden verlengd. Binnen de vakgroep kindergeneeskunde is er een samenwerkingsprobleem ontstaan tussen werkneemster en de andere leden van de vakgroep, die niet meer met werkneemster willen samenwerken. Er heeft een onderzoek binnen de vakgroep plaatsgevonden naar de ontstane situatie. Werkneemster is op-non-actief gesteld. Zij vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelijktijdig met de mondelinge behandeling van onderhavig kort geding is het ontbindingsverzoek toegewezen (zie AR 2015-0447). Als het ontbindingsverzoek niet wordt ingetrokken, heeft werkneemster geen belang bij toewijzing van de door haar gevorderde opheffing van de non-actiefstelling, zodat de vordering moet worden afgewezen. Als door werkgeefster gebruik wordt gemaakt van de intrekingsbevoegdheid, dan dient daaruit de gevolgtrekking te worden gemaakt dat zij het dienstverband met werkneemster wenst voort te zetten. Hetgeen (aanvankelijk) door werkgeefster ten grondslag is gelegd aan de non-actiefstelling lijkt dan ook daarmee tegenstrijdig dan wel achterhaald. In dat geval dient het belang van werkneemster bij hervatting van haar werkzaamheden te prevaleren. De kantonrechter neemt daarbij nog in aanmerking dat (1) werkneemster onweersproken heeft aangevoerd dat het niet kunnen uitoefenen van haar functie verstekkende gevolgen heeft voor haar toekomstige carrière als kinderarts en de non-actiefstelling bovendien grievend en belastend is en dat (2) werkneemster heeft betwist dat de patiëntveiligheid (met name door de

communicatieproblemen tussen haar en haar vakgroepgenoten) niet langer kan worden gegarandeerd en dat daartegenover werkgeefster heeft nagelaten nadere feiten en/of omstandigheden aan te voeren waaruit concreet blijkt dat zij de patiëntveiligheid inderdaad niet langer kan garanderen. De vordering in kort geding zal daarom – in het geval werkgeefster gebruik maakt van haar intrekingsbevoegdheid – worden toegewezen. Tot slot wordt geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werkgeefster zich negatief/onjuist heeft uitgelaten over werkneemster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2302

Zaaknummer: 3816436 MV EXPL 15-23

Rechters: O.E. Mulder

Advocaten: A.A. Camonier en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Burg Non Food B.V.

Werknemer overschrijdt met het sturen van whatsappberichten over leidinggevende (en het meesturen van een foto van een grafsteen) aan een uitzendkracht de grens van het onbetamelijke, maar van een dringende reden voor ontslag op staande voet is naar voorlopig oordeel geen sprake.

Werknemer (48 jaar) is op 25 januari 1999 bij (de rechtsvoorgangster van) Burg in dienst getreden. Hij is werkzaam in de functie Lijnoperator B. Werknemer heeft kritiek op de wijze waarop leiding wordt gegeven binnen Burg. Hij is onder meer van mening dat leidinggevende Y geen goede leidinggevende is. Op vrijdag 24 oktober 2014 heeft werknemer 's avonds twee whatsappberichten gestuurd aan een uitzendkracht. Deze berichten bevatten een foto van een grafsteen met als tekst 'Y Voor altijd weg door de servercrash maar voorgoed in ons hart' en een foto van een lijkwagen met de tekst 'Y hol schon mal den Wagen'. Op maandag 27 oktober 2014 heeft Burg werknemer op staande voet ontslagen vanwege deze berichten. Op 28 oktober 2014 heeft Burg het ontslag op staande voet schriftelijk bevestigd, waarbij wordt verwezen naar artikel 7:678 lid 2 onderdeel e juncto onderdeel k BW. In de onderhavige procedure beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij betwist dat sprake is van een dringende reden.

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter zijn de aangevoerde (persoonlijke) omstandigheden, zoals zijn leeftijd, de duur van zijn dienstverband en zijn staat van dienst, op zichzelf onvoldoende gewichtig om op grond daarvan aannemelijk te achten dat in een bodemprocedure zal komen vast te staan dat het ontslag op staande voet van 27 oktober 2014 een rechtsgrond ontbeert. Wel acht de kantonrechter het niet onaannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden. De inhoud van de berichten is voor meerdere uitleg vatbaar. De whatsappberichten, waarmee werknemer weliswaar de grens van het betamelijke heeft overschreden door het gebruik van de afbeeldingen, verdienen door de daarbij gevoegde teksten niet de (ernstige) kwalificatie van een regelrechte bedreiging. Daarbij is van belang dat werknemer de whatsappberichten niet aan Y zelf heeft verstuurd en dat niet duidelijk is hoe Y, op wie de

berichten betrekking hebben, die berichten heeft opgevat. Een verklaring van Y zelf ontbreekt en uit de enkele stelling van Burg dat Y heeft aangegeven niets meer met de kwestie te maken te willen hebben, kan niet worden afgeleid of Y zich door die berichten daadwerkelijk beledigd, gekrenkt of bedreigd heeft gevoeld. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1829

Zaaknummer: 3679255 / VV EXPL 14-343

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: G. van der Meij en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X/Vercobe Facility B.V.

Zoon van overleden werknemer is niet ontvankelijk in vordering betreffende betaling van achterstallige verlofuren en vakantiegeld. Er is niet kenbaar gemaakt dat wordt opgetreden namens de gezamenlijke deelgenoten.

X is de zoon van werknemer, die op 6 mei 2003 in dienst is getreden bij Vercobe. De vader is op 1 mei 2013 overleden, waardoor aan het dienstverband met Vercobe een eind is gekomen. Werknemer is samen met zijn broer erfgenaam van de vader. X vordert betaling van achterstallige verlofuren en vakantiegeld.

De kantonrechter overweegt dat ingevolge het bepaalde in artikel 3:171 BW iedere deelgenoot, tenzij een regeling anders bepaalt, bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Het is (HR 8 september 2000, *JOR* 2001/19) niet noodzakelijk dat alle deelgenoten/erfgenamen in het geding betrokken worden. Wel dienen de procederende deelgenoten in de dagvaarding kenbaar te maken dat zij optreden (als formele partij) voor de gezamenlijke deelgenoten (als materiële partij) en dat zij een uitspraak ten behoeve van de gemeenschap wensen. X heeft dit in de dagvaarding nagelaten en vordert betaling aan hem privé. Hij kan daarom (zie ook HR 5 maart 1999, *NJ* 1999/383) niet in zijn vordering worden ontvangen. Ten overvloede merkt de kantonrechter nog op dat het beroep van X op de bij de verklaring van erfrecht gegeven volmacht overigens niet opgaat. Zijn broer heeft geen volmacht gegeven voor het (mede) namens hem instellen van rechtsvorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:7339

Zaaknummer: 2623505

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 3:171 BW