

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 24, 2015

Nummer 24, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2080 09-06-2015

Houtverwerkingsindustrie X BV/Y

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4203 09-06-2015

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1458 02-06-2015

Fairmount Marine B.V./B., Oude Maas Beheer B.V. en Yafava Holding B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1386 26-05-2015

FNV Bondgenoten/Matrans Marine Services BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1103 14-04-2015

werknemer/Stichting VUT-Fonds Astellas

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1105 03-02-2015

Connect Trans BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1098 27-01-2015

werknemer/broer van werknemer als werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1116 20-01-2015

werknemer/Coca Cola Enterprises Nederland

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4936 11-06-2015

werknemer/APG Groep N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2794 11-06-2015

Stichting Vanboeijen/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2792 11-06-2015

werkneemster/Stichting Vanboeijen

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4232 10-06-2015

Vereniging Ambulancezorg Nederland/CNV Connectief c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2793 10-06-2015

werknemers c.s./Jacob Berend Antoon Jansen en Gerrit Jan Koers, curator in het faillissement van PaperlinX B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4094 09-06-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3952 05-06-2015

werknemer/Orange Motors B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2792 05-06-2015

werknemer/ATS Applied Tech Systems B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:3611 03-06-2015

werkneemster/X

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3662 02-06-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3655 01-06-2015

werknemer/Regardz Meeting Center Amsterdam Zuid B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4631 19-03-2015

werknemer/Mick Kraanverhuur V.O.F. c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4630 18-03-2015

VOF Buurtjes Horeca Leverancier/werknemer c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4629 17-03-2015

Stichting Gemini Ziekenhuis/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3660 29-01-2015

werknemer/Zelfstandig Bestuursorgaan Sociale Verzekeringsbank

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:79 02-06-2015

Stichting Ziekenverpleging Aruba/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Amsterdam 09-06-2015

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Vanboeijen

Non-actiefstelling regiomanager wegens onherstelbare vertrouwensbreuk. Wedertewerkstelling.

Werkneemster is sinds 1 maart 2003 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij Vanboeijen. Zij is werkzaam als regiomanager. Vanboeijen levert ondersteuning en begeleiding aan kinderen, volwassenen en ouderen met een verstandelijke handicap bij leren, wonen, werken en vrije tijd. Op 7 en 8 april 2015 vond een MT-daagse plaats waarbij een coach aanwezig was als procesbegeleidster. Als de coach een aantal evaluaties benoemt lopen de emoties bij werkneemster hoog op. Afgesproken werd om op 14 april 2015 verder invulling te geven aan de route die gevolgd diende te worden. Op 14 april 2015 kreeg werkneemster van X (bestuurder) te horen dat zij met onmiddellijke ingang werd vrijgesteld van de verplichting om te werken en dat zij zou worden ontslagen. Werkneemster vordert wedertewerkstelling. Volgens haar is er geen enkele grond voor de non-actiefstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 2:7 van de CAO Gehandicaptenzorg staat: 'De werkgever kan de werknemer voor een periode van ten hoogste 3 weken op non-actief stellen, indien naar het oordeel van de werkgever de voortgang van de werkzaamheden – door welke oorzaak dan ook – ernstig wordt belemmerd.' Een onherstelbare vertrouwensbreuk kan voor Vanboeijen een goede grond zijn voor een non-actiefstelling van werkneemster. De vereisten voor een geslaagd beroep van Vanboeijen op een onherstelbaar verstoorde vertrouwensrelatie op grond waarvan zij conform goed werkgeverschap werkneemster op non-actief heeft mogen stellen zijn dat: (1) sprake moet zijn van een ernstig en duurzaam verstoorde relatie en (2) herstel van de relatie, al dan niet via overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming, niet mogelijk is. Duidelijk is dat een verstoorde arbeidsrelatie die vele maanden of langer aanhoudt zonder enig zicht op verbetering als *duurzaam* verstoord kan worden bestempeld. Hiervan is in de onderhavige zaak geen sprake. Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een verschil in visie, hetwelk leidde tot het blijven varen van haar eigen koers ten aanzien van het visiedocument 2014-2018 en het niet bereid zijn om andere denkbeelden over toekomstige ontwikkelingen te accepteren. Duidelijk is dat de arbeidsrelatie in die zin, in de professionele inhoudelijke context, is verstoord, maar Vanboeijen heeft onvoldoende

aannemelijk gemaakt dat deze arbeidsrelatie niet verbeterd kan worden. Vanboeijen heeft de stekker er nogal voortvarend, te vroeg en onverwachts uitgetrokken. De non-actiefstelling is voor werkneemster als donderslag bij heldere hemel gekomen. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden is of de onderlinge samenwerking tussen X en werkneemster, afgezien van een verschil in visie, gelet op de door beide partijen gevoelde 'onderstroom' duurzaam en ernstig verstoord is. Deze vraag wordt in negatieve zin beantwoord. Vanboeijen heeft ter zitting erkend dat in het gesprek van 17 februari 2015 vertrouwen in de samenwerking is uitgesproken door X. Onduidelijk is waarom er niet is gekozen voor een vervolgtraject om onder andere de verwachtingen en overtuigingen verder te bespreken om zo op een constructieve wijze de samenwerking tussen X en werkneemster te verbeteren. X heeft zich tot op heden onvoldoende ingezet voor het behoud van de arbeidsrelatie. Werkneemster dient binnen 24 uur te worden toegelaten tot haar gebruikelijke werkzaamheden. Tot slot wordt opgemerkt dat het ontbindingsverzoek van Vanboeijen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2792

Zaaknummer: 4073029 / VV EXPL 15-43

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: M.H. van Daal en G. Ham

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/APG Groep N.V.

APG weigert ten onrechte de uitbetaling van overeengekomen vertrekvergoeding (€ 606.769 bruto) aan voormalig lid van raad van bestuur. Wet op het financieel toezicht en (corrigerende werking van) redelijkheid en billijkheid vormen onvoldoende grond voor herziening van in vaststellingsovereenkomst overeengekomen vergoeding.

Werknemer was lid van de raad van bestuur van APG. Hij vordert veroordeling van APG tot betaling van € 606.769 bruto. Werknemer legt aan de vordering ten grondslag dat APG haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst van 18 februari 2014 weigert na te komen zonder dat APG daarvoor gegronde redenen heeft.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In de vaststellingsovereenkomst is als onderdeel van de vertrekregeling van werknemer als lid van de raad van bestuur van APG een vertrekvergoeding overeengekomen. Tussen partijen is niet in geding dat het gaat om een vertrekregeling die in beginsel valt onder de werking van de Wet op het financieel toezicht, zoals die is gewijzigd door de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen, die op 7 februari 2015 in werking is getreden. Partijen verschillen van opvatting over de vraag in hoeverre het overgangsrecht van artikel 125 Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing is en of er overigens een grondslag is om tot eenzijdige herziening van de vaststellingsovereenkomst over te gaan. De vaststellingsovereenkomst is een regeling die verplichtingen kent die zijn aangegaan vóór 1 januari 2015 en waarvan de uitvoering, namelijk de uitbetaling van de overeengekomen bedragen, vóór 1 juli 2015 zijn beslag zou krijgen, namelijk per einddatum 1 april 2015, zodat in die wet geen aanleiding kan worden gevonden voor de raad van commissarissen over te moeten gaan tot eenzijdige herbeoordeling van de wenselijkheid in het kader van het publieke debat en de verenigbaarheid van de regeling met de wet. Hetgeen daaromtrent is opgemerkt door de regering in de paragraaf 'recht op eigendom' in de memorie van toelichting op de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen noch de artikelsgewijze toelichting op artikel 125 Wft dwingen daartoe. De voorzieningenrechter benadrukt daarbij dat door APG in dit verband niet is betoogd dat sprake is van een variabele beloning, waar de wetgever uitdrukkelijk geen overgangsrecht voor

heeft gemaakt. Voor zover APG dat wel heeft betoogd, omdat sprake is van een overeenkomst waarin de uitkomst afhankelijk is van een onzekere factor, namelijk de keuze van werknemer voor het al dan niet verleggen van de einddatum met één jaar, waardoor sprake is van een variabele beloningsafspraken, heeft APG daarmee een uitleg gegeven aan het begrip variabele beloning die niet gevolgd kan worden. De hoogte van het bedrag dat op basis van de vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgekeerd, is immers gerelateerd aan het genoten vaste salaris, waaronder begrepen pensioenaanspraken, en de duur van het dienstverband. Er is dus geen sprake van een vertrekregeling met variabele beloning die op grond van artikel 125 lid 3 Wft in de overgangperiode zou moeten worden herzien. Voorts faalt het beroep van APG op artikel 6:248 lid 2 BW (corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid). De vaststellingsovereenkomst is tot stand gekomen tussen twee deskundige partijen die beiden goed geïnformeerd waren over de stand van zaken inzake de beloning in de financiële sector en die zich beiden ook bewust waren over de impact van een vertrekregeling die niet zou passen in de door APG reeds vrijwillig gevolgde codes en regelgeving. Niet weersproken door APG is dat in de vaststellingsovereenkomst reeds rekening is gehouden met de sentimenten in het maatschappelijk debat en de rol van de toezichthouder(s). Werknemer heeft voorts onderbouwd betwist dat de Wet beloning financiële ondernemingen een dark horse zou zijn waar APG geen weet van had. APG heeft geen enkele rechtvaardiging voor het niet geheel uitbetalen van de overeengekomen vertrekvergoeding. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4936

Zaaknummer: C/03/205708 / KG ZA 15-217

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.M. Klinckhamers en F.B.J. Grapperhaus

Wetsartikelen: 6:248 BW en 125 Wet op het financieel toezicht

RECHTSPRAAK

Stichting Vanboeijen/werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst regiomanager wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft na ontstaan verschil van inzicht te snel aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en zich onvoldoende ingezet om de arbeidsverhouding te verbeteren.

Werkneemster is sinds 1 maart 2003 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij Vanboeijen. Zij is werkzaam als regiomanager. Vanboeijen levert ondersteuning en begeleiding aan kinderen, volwassenen en ouderen met een verstandelijke handicap bij leren, wonen, werken en vrije tijd. Op 7 en 8 april 2015 vond een MT-daagse plaats waarbij een coach aanwezig was als procesbegeleidster. Als de coach een aantal evaluaties benoemt lopen de emoties bij werkneemster hoog op. Afgesproken werd om op 14 april 2015 verder invulling te geven aan de route die gevolgd diende te worden. Vanboeijen verzoekt ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning van een vergoeding op grond van de neutrale kantonrechtersformule.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vereisten voor een geslaagd beroep van Vanboeijen op een onherstelbaar verstoorde vertrouwensrelatie zijn dat: (1) sprake moet zijn van een ernstig en duurzaam verstoord relatie en (2) herstel van de relatie, al dan niet via overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming, niet mogelijk is. Duidelijk is dat een verstoord arbeidsrelatie die vele maanden of langer aanhoudt zonder enig zicht op verbetering als *duurzaam* verstoord kan worden bestempeld. Hiervan is in de onderhavige zaak geen sprake. Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een verschil in visie, hetwelk leidde tot het blijven varen van haar eigen koers ten aanzien van het visiedocument 2014-2018 en het niet bereid zijn om andere denkbeelden over toekomstige ontwikkelingen te accepteren. Duidelijk is dat de arbeidsrelatie in die zin, in de professionele inhoudelijke context, is verstoord, maar Vanboeijen heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat deze arbeidsrelatie niet verbeterd kan worden. Vanboeijen heeft de stekker er nogal voortvarend, te vroeg en onverwachts uitgetrokken. Een ontslag wegens verstoord arbeidsrelatie mag voor de werknemer niet als donderslag bij heldere hemel komen. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden is of

de onderlinge samenwerking tussen X en werkneemster, afgezien van een verschil in visie, gelet op de door beide partijen gevoelde 'onderstroom' duurzaam en ernstig verstoord is. Deze vraag wordt in negatieve zin beantwoord. Vanboeijen heeft ter zitting erkend dat in het gesprek van 17 februari 2015 vertrouwen in de samenwerking is uitgesproken door X. Onduidelijk is waarom er niet is gekozen voor een vervolgtraject om onder andere de verwachtingen en overtuigingen verder te bespreken om zo op een constructieve wijze de samenwerking tussen X en werkneemster te verbeteren. X heeft zich tot op heden onvoldoende ingezet voor het behoud van de arbeidsrelatie. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2794

Zaaknummer: 4113990 \ EJ VERZ 15-52

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: G. Ham en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Ambulancezorg Nederland/CNV Connectief c.s.

Collectieve acties in de ambulancezorg, bestaande uit het beperkt 'statussen', worden verboden. Medische hulp kan door de collectieve acties bij een levensbedreigende situatie vertraging oplopen en voor patiënt te laat komen.

Eind oktober 2014 zijn FNV en CNV enerzijds en AZN (vereniging van werkgevers in de branche van de ambulancezorg) anderzijds de onderhandelingen gestart over een nieuwe CAO Ambulancezorg. Op 30 maart 2015 zijn de besprekingen afgebroken, nadat CNV en FNV het bod van AZN hadden afgewezen. AZN is niet op een ultimatum ingegaan. Op 6 mei 2015 zijn door FNV en CNV collectieve acties aangezegd, waarbij 'het ambulancepersoneel protocollen, brancherichtlijnen, wetgeving en de cao Ambulancezorg strikter zal naleven'. Aangekondigd is dat de acties vanaf 8 juni 2015 zullen worden uitgebreid, in die zin dat het ambulancepersoneel ook 'geen prioriteit' meer zal geven 'aan het "statussen"'. Tevens werd aangezegd dat er '(n)a elke rit wordt teruggekeerd naar de standplaats' en dat '(p)auzes (-) strikter (zullen) worden gehandhaafd'. Ook in deze periode zou, zo vermeldde de aanzeggingsbrieven, 'de acute zorgverlening (-) gegarandeerd' blijven. Het genoemde 'statussen' houdt in dat het ambulancepersoneel tijdens hun ritten statusberichten invoert in een geautomatiseerd systeem dat deze informatie (ook bij overbelasting van het netwerk) doorgeleidt naar de betreffende meldkamer. Hierdoor is de 'status' van de ambulances op de weg steeds bekend bij de meldkamer. AZN stelt dat CNV en FNV onrechtmatig handelen door hun leden op te roepen om vanaf maandag 8 juni 2015 te 08.00 uur tot maandag 22 juni 2015 te 08.00 uur geen prioriteit te geven aan het 'statussen'. Ten gevolge van het niet of beperkt 'statussen' door het ambulancepersoneel functioneert het geautomatiseerde toewijzingssysteem niet en ontberen de meldkamers de voor een spoedinzet vereiste vitale informatie. Hierdoor lopen patiënten in levensbedreigende situaties het gevaar dat zij – mogelijk onherstelbare – schade lijden, omdat spoedeisend onderzoek en behandeling door de vertraagde respons op de melding te lang uitblijven, aldus AZN.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In dit kort geding verschillen partijen er niet over van mening dat aan het collectieve optreden van werknemers en vakbonden een

belangengeschil in de zin van artikel 6 lid 4 ESH ten grondslag ligt. Nu de vakbonden terecht de bescherming van artikel 6 lid 4 ESH hebben ingeroepen en zij de spelregels (zoals tijdige aanzegging) – naar AZN niet heeft weersproken – in acht hebben genomen, dient bij de beantwoording van de vraag of het actiemiddel van het niet of beperkt ‘statussen’ niettemin onrechtmatig jegens AZN is te worden beoordeeld of – met inachtneming van de in artikel 6 ESH voorziene beperkingen – op grond van alle relevante omstandigheden van het geval de vakbonden in redelijkheid niet tot dit actiemiddel hebben kunnen besluiten en een verbod of beperking van dat actiemiddel maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk is. Aangenomen moet worden dat zich dit voordoet, indien dit actiemiddel leidt tot een vermindering van de mogelijkheid tot medische verzorging, in die zin dat patiënten daardoor komen bloot te staan aan het gevaar dat zij – mogelijk onherstelbare – schade lijden doordat onderzoek en behandeling te lang uitblijven (vgl. HR 22 november 1991, *NJ* 1992/508). In zoverre gaat dit kort geding in de kern om de vraag of van de vakbonden kan worden gevergd dat zij de voortgang van een essentiële, en in de letterlijke zin van het woord vitale, dienst die de ambulancezorg is, hebben te respecteren.

De voorzieningenrechter komt op grond van de standpunten over en weer tot het oordeel dat thans de kans bestaat dat een meldkamer in geval van een spoedmelding, bij gebreke van geautomatiseerde informatie over de status van de ambulances, niet zodanig snel kan zorgdragen voor de inzet van de meest in aanmerking komende ambulance dat de veiligheid van degene die de gevraagde acute zorg behoeft zo veel mogelijk is verzekerd. In een situatie waarin elke seconde telt, zoals zich in het bijzonder laat denken in het geval een patiënt gereanimeerd moet worden, is het niet verantwoord dat de meldkamer geen gebruik kan maken van een op basis van volledige statusgegevens automatisch gegenereerd inzetvoorstel. In die situatie, waarin het leven van een patiënt in acuut gevaar is, kan redelijkerwijs niet worden verlangd dat de meldkamer eerst contact opneemt met de zich in de buurt bevindende ambulances, óók niet als die oproep aan deze ambulances in één keer kan worden gedaan. Dan kan ook niet worden vertrouwd op eerder mondeling, per portofoon, aan de meldkamer doorgegeven statusberichten, omdat dat een aparte registratie van die gegevens vergt waarop bij een levensbedreigende situatie in de voorstelbare hectiek van het moment niet kan worden vertrouwd. De kans op fouten is dan te groot. Dat zich een dergelijke situatie tot nog toe niet heeft voorgedaan, betekent niet dat die in de periode tot 22 juni 2015 te 08.00 uur zal uitblijven. In het menselijk bestaan is nu eenmaal, met het leven, de kans op een abrupt levenseinde gegeven. Juist omdat de gevolgen van een niet zo snel als mogelijk medisch ingrijpen, zoals een reanimatie, ernstig en onherroepelijk kunnen zijn, geeft hier niet de doorslag dat de statistische kans dat zich tijdens de onderhavige collectieve acties een dergelijke noodsituatie, waarin alles aankomt op onmiddellijk medisch ingrijpen, mogelijk gering is. De voorzieningenrechter, die ambtshalve in deze en eerdere zaken de werkers in de

ambulancezorg heeft leren kennen als buitengewoon consciëntieuze zorgverleners, heeft hierbij ook de belangen in aanmerking te nemen van het meldkamer- en ambulancepersoneel dat zich geconfronteerd ziet met een situatie waarin de hulp aan een patiënt mogelijk door een vertraging in de responstijd – hoe gering ook – net te laat komt. Hiertegen weegt het grondrecht van de werknemers en de hen vertegenwoordigende vakbonden, hoe zwaarwegend ook, niet op. Dit alles rechtvaardigt een verbod op het oproepen tot het niet of beperkt ‘statussen’.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4232

Zaaknummer: C/16/393917 / KG ZA / 15-403 LH/1040

Advocaten: M.J.J. Rutten, G.H. Boelens, H. Aydemir en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 6 lid 4 Europees Sociaal Handvest

RECHTSPRAAK

werknemers c.s./Jacob Berend Antoon Jansen en Gerrit Jan Koers, curator in het faillissement van PaperlinX B.V.

Zestien werknemers treden na faillissement in dienst van concurrent. Curatoren hebben geen belang bij handhaving concurrentiebeding na doorstart (derdenbeding ontbreekt). Schorsing concurrentiebeding.

Zestien werknemer zijn in dienst geweest van PaperlinX. In de arbeidsovereenkomsten is een concurrentie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 16 april 2015 is PaperlinX failliet verklaard. De curatoren hebben de arbeidsovereenkomsten van de werknemers opgezegd. De werknemers zijn vervolgens voor bepaalde tijd in dienst getreden van Antalis, een directe concurrent van PaperlinX. De curatoren hebben een koopovereenkomst gesloten waarbij de activa van PaperlinX aan A zijn verkocht. Centrale vraag is of de curatoren de zestien werknemers die in dienst zijn getreden van Antalis, aan het met hen overeengekomen concurrentiebeding mogen houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met twee werknemers is geen concurrentiebeding overeengekomen, zodat deze werknemers niet-ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen. Onjuist is de stelling van de werknemers dat het concurrentiebeding door het faillissement is vervallen. Die stelling is niet op een wettelijke regel gebaseerd en kan evenmin op een andere rechtsregel worden teruggevoerd. Weliswaar bevatte wetsvoorstel 28167 tot wijziging van artikel 7:653 BW de regel dat het concurrentiebeding in geval van een faillissement vervalt, maar dit wetsvoorstel heeft het in de Eerste Kamer (stemming 13 juni 2006) niet gehaald. Eveneens onjuist is de stelling van de werknemers dat het concurrentiebeding moet worden geschorst, omdat het beding in geografisch opzicht onvoldoende is begrensd en daardoor onvoldoende is bepaald. De geldigheid van een concurrentiebeding is daarvan niet afhankelijk. Wel kan een (te) ruim geformuleerd beding na de belangenafweging van artikel 7:653 lid 3 BW worden ingeperkt. De kantonrechter verwierpt ook de stelling van de werknemers dat de curatoren geen aanspraak op nakoming van het concurrentiebeding kunnen maken, omdat zij ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomsten de werknemers niet op het concurrentiebeding hebben gewezen. De werking van het beding is immers niet afhankelijk van de vraag of de werkgever (dan wel de

curator) tijdig op het beding heeft gewezen. Voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking is, zoals de curatoren terecht hebben betoogd, ook meer nodig dan enkel tijdsverloop. Dat meerdere is gesteld noch gebleken. Wel kan tijdsverloop onder omstandigheden bij de belangenafweging een rol spelen.

De belangenafweging valt in het voordeel van de werknemers uit. De tekst van het onderhavige concurrentiebeding bevat geen clause (bijv. een derdenbeding) die ertoe strekt belangen van anderen dan die van de werkgever te beschermen, zoals de belangen van de toekomstige koper van de activa, afgezien van de vraag of een dergelijke clause in rechte wel stand kan houden gegeven (o.m.) HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0013 (Hydraudyne). Waar thans geen belang aan de kant van de curatoren meer kan worden vastgesteld – de activatransactie is op of omstreeks 7 mei 2015 gerealiseerd – valt de belangafweging in het voordeel van de werknemers uit. Zij hebben een vrije arbeidskeuze en hebben voor Antalis als werkgever gekozen. Ten overvloede wordt overwogen dat niet is komen vast te staan dat de werknemers bij A in dienst konden treden. De door de werknemers gevorderde schorsing van het concurrentiebeding wordt toegewezen. Wel dienen de werknemers zich aan het geheimhoudingsbeding te houden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:2793

Zaaknummer: 4154637 VV EXPL 15-63

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: C.W.J. Okkerse, M.J.H. Ruiters, R.J. van Agteren, R.J.T. Kamstra, I.L. Gerrits en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Houtverwerkingsindustrie X BV/Y

Veroordeling schadevergoeding wegens profiteren van wanprestatie ex-werknemer. Deskundigenbericht.

(Vervolg op AR 2014-0473.) Houtverwerkingsindustrie handelt in hout voor de grond-, weg- en waterbouw, landschappelijke projecten en in tuinhout, speeltoestellen, houtpalen en dergelijke. Medewerker 1 is met ingang van 24 februari 1999 in dienst getreden bij Houtverwerkingsindustrie. In artikel 6 van de arbeidsovereenkomst staat onder meer een concurrentiebeding opgenomen. Op 11 februari 2005 hebben medewerker 1 en Y een vof met de naam Handelsbemiddeling hout opgericht en ingeschreven in het handelsregister. Als een van de handelsactiviteiten is ingeschreven: 'Handelsbemiddeling in hout'. In het handelsregister is geregistreerd dat medewerker 1 met ingang van 1 januari 2009 uit Handelsbemiddeling hout is getreden en dat Y de onderneming sindsdien drijft als eenmanszaak. Houtverwerkingsindustrie heeft samen met haar systeembeheerder op 16 april 2009 via de computer op haar bedrijf e-mails van Y aan medewerker 1 van diezelfde dag ontdekt. Houtverwerkingsindustrie heeft uit die e-mails afgeleid dat Handelsbemiddeling hout zaken deed met een vaste leverancier en met vaste klanten van Houtverwerkingsindustrie, en dat medewerker 1 en Y daarbij betrokken waren. Houtverwerkingsindustrie heeft toen tevens via de computer achterhaald dat Handelsbemiddeling hout zich in een brochure presenteert als leverancier van Europees hardhout, en dat die brochure door medewerker 1 is opgesteld. Tevens heeft Houtverwerkingsindustrie achterhaald dat medewerker 1 allerlei visitekaartjes heeft ontworpen, waarbij hij zich presenteert als nauw verbonden met Handelsbemiddeling hout. In een afzonderlijke procedure heeft Houtverwerkingsindustrie diverse vorderingen op basis van schending van het relatiebeding met werknemer ingesteld. In deze procedure staat de vraag centraal of Y onrechtmatig jegens Houtverwerkingsindustrie heeft gehandeld door te profiteren van wanprestatie van medewerker 1. Bij tussenarrest is geoordeeld dat sprake is van profiteren van wanprestatie. De deskundige moest vaststellen of er daadwerkelijk contacten zijn geweest met klanten van de concurrent en wat de geschatte schade is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2080

Zaaknummer: HD 200.113.486/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.M. Brandenburg en I.B.N. Keizer

Advocaten: M.J.H. Goossens en D.G.V. Mingels

Wetsartikelen: 6:104 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

***Heersende leer min/max-contracten versus oproepovereenkomst
Wwz. Nul-urencontracten.***

Werkneemster is vanaf 29 maart 2010 tot en met 28 maart 2013 bij werkgever werkzaam geweest als masseuse op basis van drie zogenaamde 'min/max-contracten' voor bepaalde tijd, voor minimaal 7 en maximaal 32 uren per week. Werkneemster werd standaard voor drie dagen ingeroosterd (7,5 uur per dag). Afhankelijk van het werk werd de oproep afgezegd of ging werkneemster eerder naar huis. Over deze uren kreeg zij geen loon. Volgens de kantonrechter was het rooster niet 'voorlopig' zodat het niet voorhanden hebben van werk voor rekening van werkgever komt.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat gedurende het dienstverband van werkneemster de heersende opinie was dat een min/max-overeenkomst de werkgever verplicht tot betaling van loon over de minimaal gegarandeerde uren en dat het de werkgever vrijstaat om de werknemer al dan niet op te roepen voor de overige uren tot aan het maximum (de marge). De werkgever is geen loon verschuldigd voor uren waarin de werknemer, boven het minimum, niet is opgeroepen, ook al zou de reden daarvoor in de risicosfeer van de werkgever liggen, zoals bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Bij deze heersende opinie, waaraan de gedachte ten grondslag ligt dat pas na oproep voor marge-uren sprake kan zijn van bedongen arbeid voor die uren, sluit het hof zich aan. Uit de aard van de min/max-overeenkomst volgt dus dat de werkgever het ondernemersrisico met betrekking tot de marge-uren mag afwentelen op de werknemer. In zoverre is het verwijt van werkneemster dat dit onjuist is onterecht. De werknemer is wel verplicht aan oproepen tot het maximumaantal uren gehoor te geven. Heeft hij dat gedaan en doet zich dan de situatie voor als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, dan is de werkgever in beginsel loon verschuldigd. In zoverre stelt werkgever zich ten onrechte op het standpunt dat een oproep pas voltooid is door het verschijnen van de werknemer. Aan het voorgaande doet niet af dat de huidige minister van SZW een andere benadering van flexwerk voorstaat en in het kader van de totstandkoming van de Wet werk en zekerheid het standpunt heeft ingenomen dat bij nuluren- en min/max-contracten in de regel slechts voor beperkte duur op de voet van artikel 7:628 BW van

verschuiving van het ondernemersrisico sprake kan zijn (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 32-34). Door werkneemster is onvoldoende betwist dat het zogenoemde rooster van werkgever veeleer aangaf op welke dagen of dagdelen flexwerkers ingezet zouden kunnen worden. Van een rooster (verplichting tot arbeid) was nog geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4203

Zaaknummer: 200.148.719/01

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

Advocaten: A.J. Welvering en W.J.A. van Es

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Ontslag op staande voet pakketbezorger UPS wegens vermissing pakketten rechtsgeldig.

(Hoger beroep van AR 2014-0368.) Werknemer is op 1 maart 2013 op staande voet ontslagen wegens – kort samengevat – de vermissing van vier pakketten uit de packagewagen van werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer verantwoordelijk is voor de aan hem toevertrouwde pakketten, die hij bij klanten van UPS moet afleveren. Daarbij moet UPS op zijn betrouwbaarheid en integriteit kunnen rekenen. Gebleken is dat pakketten in de wagen van werknemer zijn geladen, maar niet bij klanten zijn afgeleverd of aan UPS zijn geretourneerd. Het voorgaande levert een dringende reden voor ontslag op.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer, is ook het hof van oordeel dat werknemer de verantwoordelijkheid heeft de pakketten bij de klanten af te leveren. Dit geheel nalaten van enige zorg over de pakketten is een dringende reden. Dat in de voorwaardelijke ontbindingsprocedure nog gesproken werd van ‘behoefte aan meer feiten’ doet aan het zelfstandig oordeel van de rechter in de ontslag-op-staande-voet-zaak niet af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2015

Zaaknummer: 200.152.460/01

RECHTSPRAAK

werknemer/ATS Applied Tech Systems B.V.

Concurrentiebeding hoeft bij verlenging arbeidsovereenkomst niet opnieuw te worden overeengekomen. Geen zwaarder drukken. Belangenafweging in voordeel werknemer.

Werknemer is op 7 mei 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden van ATS in de functie van technical engineer. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie-, uitvindings- en geheimhoudingsbeding. Op 7 november 2012 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met ingang van april 2014 is de functie van werknemer application engineer. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd en is met ingang van 1 juni 2015 in dienst getreden van ICTAN in de functie van control designer. ICTAN is een directe concurrente van ATS. Centrale vraag is of ATS werknemer aan het concurrentiebeding kan houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, hoefde het concurrentiebeding op 7 november 2012 niet opnieuw te worden overeengekomen. De verlenging van de arbeidsovereenkomst ingaande 7 november 2012 betreft uitsluitend de duur van die overeenkomst. Alle overige arbeidsvoorwaarden, waaronder de functie van werknemer, zijn ongewijzigd gebleven. Uit artikel 7:668 lid 1 BW, zoals dat tot 1 januari 2015 luidde, volgt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'op de vroegere voorwaarden' wordt aangegaan indien aan de in dit artikellid genoemde voorwaarde is voldaan. Onder 'aangegaan' moet voortgezet worden verstaan op grond van de wetsgeschiedenis (zie daarvoor de noot van mr. dr. M.S.A. Vegter bij Hof Leeuwarden 22 februari 2011, TRA 2011/50) en op grond van het huidige artikel 7:668 BW dat in dit verband de term 'voortgezet' gebruikt. Ook een concurrentiebeding dient tot 'de vroegere voorwaarden' te worden gerekend (zie AR 2011-0143). Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het concurrentiebeding zijn geldigheid heeft verloren wegens een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding waardoor het beding zwaarder is gaan drukken. De stelling van werknemer dat het concurrentiebeding is vervallen toen hij is overgeplaatst van Haarlem naar Dalfsen, wordt verworpen. De vestiging van ATS te Dalfsen betreft dezelfde rechtspersoon. Het concurrentiebeding bevat geen clause die werknemer bijvoorbeeld verbiedt in een bepaalde straal met zijn plaats van tewerkstelling als

middelpunt bij een andere werkgever werkzaam te zijn, in welk geval denkbaar is dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken, bijvoorbeeld omdat meer dan voorheen het geval was, concurrerende, potentiële werkgevers binnen die straal vallen. De tussenconclusie is dat het concurrentiebeding geldig is gebleven. Daarvan uitgaande dient de vraag te worden beantwoord of het beding werknemer onbillijk benadeelt.

Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Werknemer wenst bij ICTAN in loondienst te treden omdat zij hem meer mogelijkheden biedt tot verdere ontplooiing door middel van het volgen van cursussen en trainingen en het pakket arbeidsvoorwaarden beter is dan bij ATS. De kantonrechter acht deze wens legitiem. De duur van het dienstverband van werknemer bij ATS is betrekkelijk kort, te weten drie jaren. De wens van werknemer meer cursussen te volgen is door ATS wel gehonoreerd, maar door drukte in haar bedrijf is van het volgen van die cursussen nog weinig terechtgekomen. Dat is op zichzelf niet onbegrijpelijk, maar het valt wel in de risicosfeer van ATS. De beloning van werknemer verbetert (gering) door de indiensttreding bij ICTAN en hij kan de beschikking krijgen over een leaseauto. Desgevraagd heeft ATS ter zitting verklaard dat zij werknemer met name aan het concurrentiebeding wil houden omdat anders de kans bestaat dat de klanten van ATS voor wie werknemer werkzaamheden verricht, met hem naar ICTAN zullen vertrekken. ATS heeft ook gesteld dat werknemer kennis draagt van de tarieven die ATS hanteert en bekend is met de wijze waarop zij haar klanten werft. De functie van werknemer betreft geen commerciële functie. ATS heeft niet aannemelijk gemaakt dat werknemer over zodanige kennis beschikt inzake haar marketing en prijsstelling dat zijn nieuwe werkgever daarmee haar voordeel kan doen en een ongerechtvaardigde voorsprong zal krijgen. De kans dat klanten bij ATS zullen vertrekken en met werknemer zullen meegaan naar ICTAN kan uiteraard niet worden uitgesloten, maar is bij deze stand van zaken onvoldoende reëel. Het is begrijpelijk dat ATS werknemer, die volgens de overgelegde 'reviews' uitstekend functioneert, in de krappe ICT-arbeidsmarkt voor zichzelf wenst te behouden, maar daarvoor is een concurrentiebeding niet bedoeld. Het concurrentiebeding wordt geschorst.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:2792

Zaaknummer: 4109394 VV EXPL 15-57

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: W. Boers en J. Ramnath

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Arbeidsovereenkomst is niet met wederzijds goedvinden geëindigd doordat werkgeefster een samenwerkingsovereenkomst is aangegaan met payrollbedrijf en werkneemster in dienst is getreden van payrollbedrijf. Schending onderzoeks- en informatieplicht. Werkgeversverplichtingen herleven na beëindiging overeenkomst tussen werkneemster en payrollbedrijf.

Werkneemster is op 1 november 1999 in dienst getreden bij X in de functie van assistent hoofdkassière. In januari 2005 besluit X om haar bedrijfsvoering te vereenvoudigen en in dat kader sluit zij een samenwerkingsovereenkomst met Repay Payroll (hierna: Repay). Op 23 mei 2005 sluit werkneemster een als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd betitelde overeenkomst met Repay. Nadien blijft werkneemster feitelijk werkzaam bij X. Op 2 juni 2014 is werkneemster door Repay op staande voet ontslagen. X wenst na de intrekking van het ontslag op staande voet geen gebruik meer te maken van de diensten van werkneemster. Het UWV heeft Repay toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werkneemster ook na 3 mei 2005 bij X in dienst is gebleven, of dat aan deze arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 23 mei 2005 een einde is gekomen doordat werkneemster per die datum een overeenkomst heeft gesloten met Repay.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de verstreckende gevolgen die het beëindigen van een dienstverband voor de werknemer kan hebben, is het vaste rechtspraak dat een werknemer slechts dan aan zijn ontslagneming kan worden gehouden wanneer sprake is van een ondubbelzinnige, op beëindiging gerichte wilsverklaring. Dat impliceert dat ook als de werknemer de overeenkomst heeft getekend, die ten doel heeft de bestaande arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, de werkgeefster zich met een redelijke mate van zorgvuldigheid ervan dient te vergewissen of de werknemer de diverse consequenties van de ondertekening heeft ingezien (zie o.m. de arresten van Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 25 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2340 en Hof Leeuwarden d.d. 12

december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY9401). Het voorgaande geldt ook in de situatie, waarin een werknemer een overeenkomst tekent die inhoudt dat zij de voorheen rechtstreeks in dienst van de werkgeefster verrichte werkzaamheden voortaan zal gaan verrichten in dienst van een payrollbedrijf. Dit klemmt temeer nu werkneemster door de ondertekening van de nieuwe overeenkomst met Repay essentiële rechten, die voortvloeiden uit haar arbeidsovereenkomst met X, zou prijsgeven. Na de ondertekening van de overeenkomst met Repay liep werkneemster het (in middels gerealiseerd hebbende) risico dat X de terbeschikkingstelling zou eindigen, waardoor werkneemster mogelijk andere dan de gebruikelijke werkzaamheden bij X zou moeten gaan verrichten en waarbij zij tevens het (eveneens gerealiseerd hebbende) risico liep dat geen succesvolle volledige herplaatsing tot stand zou komen, waarna Repay kon overgaan tot het aanvragen van een ontslagvergunning. Voor zover X heeft beoogd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten eindigen op het moment dat zij de overeenkomst met Repay sloot, is de kantonrechter van oordeel dat zij werkneemster hierover onvoldoende heeft geïnformeerd. Gesteld noch gebleken is dat X werkneemster tijdens de informatieavonden, dan wel op enig ander moment, heeft gewezen op deze (door X beoogde) vergaande consequentie. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat werkneemster nimmer schriftelijk heeft ingestemd met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met X. Het enkele feit dat werkneemster in de gelegenheid is gesteld om juridisch advies in te winnen is in dat kader onvoldoende om te concluderen X haar onderzoeks- en informatieplicht jegens werkneemster is nagekomen. De arbeidsovereenkomst tussen X en werkneemster is per 23 mei 2005 niet geëindigd met wederzijds goedvinden. Hoewel de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en X in de periode vanaf 23 mei 2005 tot de datum waarop de overeenkomst tussen werkneemster en Repay rechtsgeldig is geëindigd, in principe een dode letter was (omdat Repay werkgeversverplichtingen van X had overgenomen), is de kantonrechter van oordeel dat de werkgeefstersverplichtingen van X nadien zijn gaan herleven. Nu de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en X nimmer rechtsgeldig is geëindigd, is X (na de beëindiging van de contractuele relatie tussen werkneemster en Repay) weer gehouden om zelf uitvoering te geven aan alle werkgeversverplichtingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:3611

Zaaknummer: 3526614 \ CV EXPL 14-18797 \ 406 \ 529

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: D. van den Bergh-Beck en A.C. Mahabiersing

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer overkomt in privétijd een ongeluk met een snorfiets als gevolg van rijden onder invloed. Dat werknemer zijn rijbewijs kwijt is heeft gevolgen voor de bedrijfsvoering van werkgeefster, maar is onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer is in dienst als elektricien. Aan werknemer is een bedrijfsauto ter beschikking gesteld, die noodzakelijk is om de functie te kunnen uitvoeren. Begin maart 2015 heeft werknemer, terwijl hij op een snorfiets reed, een ongeval gehad. Door de politie is geconstateerd dat hij ten tijde van het ongeval onder invloed van alcohol verkeerde en daarop is het rijbewijs van werknemer ingevorderd. Werknemer is met ingang van 11 maart 2015 geschorst. Aan werknemer is sindsdien geen loon betaald. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voert daartoe het volgende aan. In de gebruiksovereenkomst, die onderdeel is van de arbeidsovereenkomst, is uitdrukkelijk bepaald dat het dienstverband met de werknemer eindigt indien het rijbewijs van de werknemer wordt ingetrokken. Werkgeefster wenst zeer strikt op te treden in geval van het overtreden van de bepalingen in de gebruikersovereenkomst, zeker daar waar het alcoholgebruik betreft. Werknemer kan zonder rijbewijs zijn functie niet uitoefenen en het rijbewijs is ingenomen doordat hij na gebruik van alcohol aan het verkeer heeft deelgenomen. Werkgeefster moet erop vertrouwen dat het personeel zich zodanig gedraagt dat men niet onder invloed van alcohol bedrijfsauto's gebruikt. Zij moet er tevens op kunnen vertrouwen dat de medewerker zich zodanig gedraagt dat deze het rijbewijs behoudt. Desondanks heeft werknemer nog gedurende een korte periode de gelegenheid gekregen om het rijbewijs terug te krijgen, maar tevergeefs.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het belang dat werkgeefster erbij heeft dat de werknemer zijn rijbewijs behoudt is evident en vast staat dat het feit dat werknemer zijn rijbewijs is kwijtgeraakt gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering. Dat die gevolgen echter dusdanig zijn dat van werkgeefster niet meer kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren is echter niet aannemelijk gemaakt. Daarnaast dient voor de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden mee te wegen dat werknemer de fout heeft gemaakt in de privésfeer en niet onder werktijd. Voorts reed werknemer op dat moment niet met de bedrijfsauto maar

op een snorfiets, terugkomend van een feestje in de nachtelijke uren. In zoverre bestaat er – los van de gevolgen – geen relatie tussen de gemaakte fout en werkgeefster. Werknemer heeft de gevolgen van de fout aan den lijve ondervonden. Hij heeft een ongeval gekregen. Zijn rijbewijs is ingevorderd en hij is door de politierechter veroordeeld wegens rijden onder invloed. Gedurende drie jaar hangt werknemer een straf van nog zes maanden invordering van het rijbewijs boven het hoofd: hij is derhalve een gewaarschuwd man. Hij heeft door de fout bovendien een strafblad. Daarnaast heeft werknemer vanaf 11 maart 2015 geen loon meer uitbetaald gekregen voor het feit dat hij door zijn toedoen geen arbeid heeft kunnen verrichten. Dat er voor iedere medewerker een vrijbrief zou ontstaan om onder invloed van alcohol aan het verkeer deel te nemen als de arbeidsovereenkomst niet eindigt overtuigt daarom in onvoldoende mate. Bovendien is ter zitting duidelijk geworden dat werknemer het rijbewijs binnen afzienbare tijd terugkrijgt zodat hij zijn werkzaamheden weer kan gaan verrichten. Dat werknemer heeft gelogen over de recidive – zoals werkgeefster ter zitting heeft verklaard – is niet voldoende aannemelijk geworden. Werknemer is wel eerder veroordeeld voor rijden onder invloed, maar op dat moment was hij nog niet werkzaam bij werkgeefster. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3662

Zaaknummer: 4015522 EA VERZ 15-327

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: E.S. Lassche

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**Fairmount Marine B.V./B., Oude Maas Beheer B.V. en
Yafava Holding B.V.**

Financiering van concurrerende onderneming binnen familieverband leidt tot een voortdurende schending van het concurrentiebeding en 1 miljoen euro boete. Geen schending van artikel 6 Mw.

Fairmount (althans haar rechtsvoorgangster) is in 1978 opgericht door B. Fairmount en is onder meer actief in de zeesleepvaart en het transport van zware lading. Zij is van 1978 tot 2010 aangesteld geweest als 'overseas general agent' voor Fukada Salvage & Marine Works Company Ltd. (hierna: Fukada), een Japanse onderneming die actief is op het gebied van specialistische dienstverlening in de maritieme sector. OMB is de persoonlijke investerings- en houdstermaatschappij van B. B was tot medio mei 2007 via OMB enig aandeelhouder van Fairmount. De statutaire naam van OMB luidde tot 21 juni 2007 Fairmount Marine Investments B.V. In een op 15 mei 2007 tussen OMB als verkoper, LDA als koper en B als betrokken partij gesloten Share Sale and Purchase Agreement (hierna: de SPA), heeft OMB haar aandelen in Fairmount verkocht aan LDA voor een koopprijs van ruim USD 54,4 miljoen. De aandelenoverdracht (hierna ook aan te duiden als: de overname) vond plaats op 30 mei 2007. In artikel 5 van de SPA is ten behoeve van LDA een non-concurrentiebeding opgenomen ten laste van OMB en B. In november 2009 bericht LDA dat de managementovereenkomst op basis waarvan B werkzaam was, eindigde per 30 mei 2010. In januari 2010 wordt ALP opgericht. 40%-aandeelhouder van ALP is Yafava (de drie zonen van B). OMB heeft in januari 2010 een lening van maximaal € 1.500.000 ter beschikking gesteld aan Yafava tegen een rente gelijk aan Euribor verhoogd met een opslag van 4,75%. B heeft Fukada in de eerste helft van december 2009 geïnformeerd over het feit dat hij per direct was ontslagen bij Fairmount. Fukada heeft de agentuurovereenkomst met Fairmount in januari 2010 beëindigd en is een nieuwe agentuurovereenkomst aangegaan met ALP. Fairmount stelt zich op het standpunt dat OMB het concurrentiebeding heeft geschonden en B, dan wel Yafava, gehouden is schadevergoeding te betalen. B stelt zich op het standpunt dat het concurrentiebeding nietig is, want in strijd met mededingingswetgeving.

Het hof oordeelt als volgt. Wat het beroep op de Mededingingswet betreft, wijst het hof op

Mededeling 2005/C 56/03 van de Commissie (*PbEU* 2005, C 56). In de Mededeling is onder 18 onder meer opgenomen: 'Om de volledige waarde van de overgedragen activa te verkrijgen, moet de koper een zekere mate van bescherming kunnen genieten tegen concurrentie van de verkoper, zodat hij het vertrouwen van de klanten kan winnen en de kennis kan assimileren en aanwenden. Dergelijke niet-concurrentiebedingen waarborgen de overdracht aan de koper van de volledige waarde van de overgedragen activa, die over het algemeen zowel materiële als immateriële activa kunnen omvatten, zoals de door de verkoper opgebouwde goodwill of ontwikkelde knowhow. Deze houden niet alleen rechtstreeks verband met de concentratie, maar zijn ook noodzakelijk voor de totstandbrenging ervan, omdat zonder deze bedingen er redelijke gronden zouden zijn om aan te nemen dat de verkoop van de onderneming of een deel ervan geen doorgang zou vinden.' Voorts is in de Mededeling (onder 20) bepaald dat niet-concurrentiebedingen zijn gerechtvaardigd voor perioden van maximaal drie jaar wanneer de overdracht van de onderneming goodwill en knowhow omvat, zoals in dit geval. Blijkens beschikkingen van de Europese Commissie kunnen onder bijzondere omstandigheden langere perioden gerechtvaardigd zijn. Het non-concurrentiebeding is derhalve aan te merken als een in de zin van artikel 10 Mw noodzakelijke nevenrestrictie, zodat artikel 6 Mw niet geldt.

De volgende vraag is of het concurrentiebeding wordt overtreden door B/OMB. Uit deze feiten en omstandigheden leidt het hof af dat B verregaande bemoeienis heeft gehad met de oprichting van ALP en er welbewust voor heeft gekozen om OMB via zijn zonen (c.q. Yafava) als financier te laten optreden van ALP; feitelijk heeft OMB, via de tussenschakel Yafava, ALP volledig gefinancierd. Ten aanzien van de bedoeling van het non-concurrentiebeding heeft Fairmount gesteld dat partijen niet alleen hebben beoogd om een rechtstreekse participatie door OMB in een concurrent tegen te gaan, maar ook een constructie als de onderhavige, waarbij Yafava als tussenschakel is gebruikt. Naar het oordeel van het hof volgt hieruit dat het non-concurrentiebeding een ruime strekking had, en hebben partijen met 'engaged or interested' ook bedoeld een geval als het onderhavige, waarin via een lening aan een tussenschakel werkkapitaal wordt verstrekt. Dit geldt temeer nu er in dit geval directe en nauwe familiebanden bestaan tussen de (indirecte) aandeelhouders van OMB en die van tussenschakel Yafava. Voorts is het hof van oordeel dat ALP als een concurrent van Fairmount moet worden beschouwd ('any business which would be in competition with the business of Fairmount'). Dit volgt reeds uit het feit dat Fukada direct in de maand van oprichting van ALP, van Fairmount is overgestapt naar ALP. Het financieren van deze concurrerende activiteit dient voorts als een 'voortdurende' overtreding van het concurrentiebeding te worden beschouwd. Alles afwegend wordt de boete aldus gematigd, dat de totale boete (inclusief die van € 10.000 zoals toegewezen door de rechtbank) € 1.000.000 bedraagt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1458

Zaaknummer: 200.134.249/01

Rechters: M.E. Honée, J.M. van der Klooster en M.H. van der Woude

Advocaten: A.W. van Leeuwen en S.M. Maarschalkerweerd

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6 Mw, 10 Mw en Mededeling 2005/C 56/03 van de Commissie (PbEU 2005, C 56)

RECHTSPRAAK

Stichting Ziekenverpleging Aruba/werknemer

Verpleegster die patiënt bedreigt wordt op staande voet ontslagen.

Werkneemster is sinds 2011 in dienst van de Stichting. Op 14 november 2014 is werkneemster op staande voet ontslagen nadat zij een patiënt zou hebben bedreigd: 'Hou je mond. Hou je mond! Anders gooi ik heet water in je mond! Hou je mond!' Thans verzoekt de Stichting voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Op basis van de afgelegde schriftelijke verklaringen dient te worden aangenomen dat A zich jegens een hulpbehoevende patiënt op ontoelaatbare wijze heeft uitgelaten, terwijl zij reeds herhaaldelijk was gewaarschuwd voor haar bejegening van patiënten. Zelfs indien de beschuldiging van betrokken patiënt (hij stelde dat werkneemster in zijn 'ballen' had geknepen) onterecht was, gaat het een verpleegkundige niet aan haar ongenoegen op een dergelijke onaanvaardbare wijze te uiten jegens een patiënt, die afhankelijk is van haar zorg. Deze wijze van optreden is niet professioneel en in strijd met de gedragscode voor verpleegkundigen. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:79

Zaaknummer: E.J. 683 van 2015

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: J.L. Peterson en N.S. Gravenstijn

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Regardz Meeting Center Amsterdam Zuid B.V.

Hoewel in sommige gevallen van werkgevers, verbonden in een groep van ondernemingen, verwacht kan worden om elkaars overtollige medewerkers op te vangen en te herplaatsen, is zustervennootschap niet gehouden tijdelijke arbeidsovereenkomsten te beëindigen om werknemer van een gelieerde vennootschap te herplaatsen. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is bij Regardz Olympisch Stadion als zelfstandig werkend kok in dienst getreden. De Regardz Group verkeert al langere tijd in zwaar weer. Regardz Olympisch Stadion heeft de arbeidsovereenkomst van werknemer na verkregen toestemming van het UWV opgezegd, zonder toekenning van een vergoeding. De activiteiten van Regardz Olympisch Stadion zijn per 1 juli 2014 gestaakt. Werknemer vordert schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag. Hij beroept zich op het gevolgen criterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De enkele omstandigheid dat werknemer zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, levert in het algemeen geen grond op voor een vordering als bedoeld in artikel 7:681 BW. Met Regardz Olympisch Stadion is de kantonrechter van oordeel dat in casu zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, de door werknemer aangevoerde omstandigheden als leeftijd, duur van het dienstverband (negentien jaar) en arbeidsverleden niet meebrengen dat het ontslag daarom kennelijk onredelijk is. Dat Regardz Olympisch Stadion onvoldoende heeft gedaan om werknemer bij te scholen of aangesloten te laten blijven op de arbeidsmarkt, is niet gebleken. Resterende vraag of van Regardz Olympisch Stadion verwacht kon worden de tijdelijke arbeidsovereenkomsten met medewerkers in andere vestigingen (tussentijds) te beëindigen c.q. niet te verlengen om werknemer te herplaatsen. Hoewel het in sommige gevallen van werkgevers, verbonden in een groep van ondernemingen, verwacht kan worden om elkaars overtollige medewerkers op te vangen en te herplaatsen, kan men in het algemeen niet stellen dat een zustervennootschap gehouden kan worden tijdelijke arbeidsovereenkomsten te beëindigen om een werknemer van een gelieerde vennootschap te herplaatsen, al helemaal niet als die overeenkomst tussentijds beëindigd zou

moeten worden. Gebleken is dat de betrokken medewerker van Regardz Planetarium tot 8 juni 2014 een contract had. Op dat moment was werknemer volledig arbeidsongeschikt. Tegen die achtergrond en meegewogen het feit dat Regardz Planetarium, ook om financiële redenen, deze betrokkene nogmaals een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wilde aanbieden en heeft aangeboden, leidt tot het oordeel dat Regardz Olympisch Stadion niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door deze functie niet aan werknemer aan te bieden c.q. voor hem gereserveerd te houden. Immers dan had zij ook meteen weer een vervanger tijdens ziekte voor hem moeten inschakelen en zou ook geen besparing zijn gerealiseerd. Nu tot slot niet is gebleken dat er een andere functie voor werknemer voorhanden is geweest, die hij – nog los van zijn arbeidsongeschiktheid – kon vervullen, wordt geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3655

Zaaknummer: 3639356 CV EXPL 14-33620

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: W.J. Floor en D.M. van Moerkerk

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Matrans Marine Services BV

Ontbreken ondertekende authentieke akte cao. Leemte in cao aanvullen middels redelijkheid en billijkheid.

In of omstreeks 1990 heeft Matrans de siorwerkzaamheden (het vastzetten van lading aan boord van schepen) van het havenbedrijf ECT overgenomen. Daarbij is overeengekomen dat Matrans aan haar sjorders dezelfde arbeidsvoorwaarden diende aan te bieden als die door ECT werden gehanteerd. De aldus in de siorbedrijven-cao's geïncorporeerde ECT-cao's kenden aanvankelijk onder meer een reguliere salarisschaal voor de functie terminaloperator B1. Omdat die functie vanwege de overdracht van de siorwerkzaamheden binnen ECT niet meer bestond, is die salarisschaal in de ECT-cao's voor per 1 oktober 2000 of nadien in dienst getreden medewerkers komen te vervallen. Medio 2006 is Matrans als beleid gaan voeren dat de betrokken categorie werknemers die op of na 1 oktober 2000 in dienst waren getreden niet meer de functie – met bijbehorend salaris – van terminaloperator B1 behoorden te hebben, maar de functie van terminaloperator A2, met een minder gunstige salarisschaal. Dit beleid heeft geresulteerd in dienovereenkomstige wijziging van arbeidsovereenkomsten. Een deel van de betrokken werknemers heeft daar (al dan niet noodgedwongen) mee ingestemd. In andere gevallen ging het om een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door Matrans. Na onderhandelingen met de vakbond is uiteindelijk een regeling getroffen voor werknemers die vanaf 1 november 2006 in dienst traden van Matrans. Hierdoor is een gat ontstaan tussen de oude afspraken tot 1 oktober 2000 en de nieuwe afspraken. Het geschil betreft de vraag welke salarisschaal voor de betrokken groep werknemers (40 in getal) van Matrans die na 1 oktober 2000 doch voor 1 juli 2007 in dienst zijn getreden in de periode vanaf medio 2006 gold. Matrans stelt zich op het standpunt dat het schaal A2 is. In de visie van FNV is het schaal B1.

Het hof oordeelt als volgt. Uit artikel 3 van de WCAO ('Eene collectieve arbeidsovereenkomst kan slechts worden aangegaan bij eene authentieke of onderhandsche akte.') volgt dat er bij het ontbreken van een desbetreffende akte geen geldige cao bestaat. Omdat vaststaat dat een dergelijke akte ontbreekt, kan het bestaan van een cao in dezen niet worden aangenomen. Het hof stelt voorop dat vanwege het hiervoor vermelde vormvereiste voor cao's,

terughoudendheid geboden is bij het aannemen van binding – op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid – van een partij die over de totstandkoming van een cao heeft onderhandeld, aan een onderhandelingsresultaat dat niet in een (door alle partijen ondertekende) akte is neergelegd.

Het moet Matrans duidelijk zijn geweest dat FNV niet zou instemmen met een verlaging van de lonen tot schaal A2. Aldus kan voor recht worden verklaard dat Matrans niet gerechtigd was om voor sjorders die tussen 1 oktober 2000 en 1 januari 2007 bij haar in dienst zijn getreden een lagere dan voorheen geldende salarisschaal te hanteren, indien de betrokken werknemers niet welbewust met die lagere salarisschaal hebben ingestemd. Een dergelijke verklaring voor recht is minder omvattend dan hetgeen FNV Bondgenoten heeft gevorderd, aangezien FNV Bondgenoten er geen rekening mee heeft gehouden dat er (mogelijk) werknemers zijn die met de lagere salarisschaal – waarvan niet is gebleken dat die in strijd met de in dit opzicht een hiaat vertonende cao was – hebben ingestemd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1386

Zaaknummer: 200.141.090/01

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

Advocaten: R.A. Severijn en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 6:248 BW, 3 WCAO en ECT-cao

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting VUT-Fonds Astellas

Werkgever-pensioenuitvoerder heeft geen verkeerde invulling gegeven aan pensioenknipregeling.

Werknemer is tot 1 augustus 2009 werkzaam geweest bij Astellas Pharma BV. Hij was vanaf 1994 deelnemer in het aan deze vennootschap verbonden FUT-fonds (Flexibele UitTreding-fonds) Astellas en deelnemer in een middelloonregeling van het pensioenfonds Astellas. Werknemer heeft het door hem bij Astellas opgebouwde spaarkapitaal laten overmaken aan Centraal Beheer Achmea (verder te noemen CBA) en heeft daarmee conform artikel 8 lid 1 FUT-reglement een direct (op 1 augustus 2009) ingaand (pre)pensioen ingekocht bij CBA. Dit pensioen heeft hij genoten tot 1 december 2010 (de pensioendatum). Vanaf 1 december 2010 ontvangt werknemer een ouderdomspensioen op grond van een middelloonregeling van het pensioenfonds Astellas. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij werd gedwongen in één keer het hele kapitaal over te zetten, terwijl hij slechts een deel had willen overzetten. Volgens werknemer was Astellas verplicht mee te werken aan deze splitsing van het spaarkapitaal op grond van de tot 1 januari 2014 geldende tijdelijke regeling pensioenknip (art. 2 lid 9 en 10 Pensioenwet jo. art. 3a-3e Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling). Hij vordert € 58.177 aan gemist rendement.

Het hof oordeelt als volgt. Nu Astellas het verzoek van werknemer terecht niet heeft opgevat als een verzoek om het FUT-spaarkapitaal aan te wenden voor een extra (levenslang) ouderdomspensioen ingaande op de vervroegde pensioendatum en om het FUT-spaarkapitaal met het oog daarop te splitsen, kan niet worden geconcludeerd dat Astellas heeft geweigerd aan dat verzoek te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1103

Zaaknummer: 200.140.838/01

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en T.L.J. Bod

Advocaten: J.I. Veldhuis-Lampe en A.P.J. Cordang

Wetsartikelen: 3a-3e Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling

RECHTSPRAAK

Connect Trans BV/werknemer

Bewijslast overeengekomen vaststellingsovereenkomst na ontslag op staande voet, rust op werkgever.

Werknemer is ingevolge een voor de bepaalde tijd van een jaar aangegane arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2012 als chauffeur in dienst van Connect Trans getreden. Hem werd door Connect Trans voor de uitvoering van zijn werkzaamheden een bestelbus met een tankpas ter beschikking gesteld. Op 25 februari 2013 heeft de middellijk bestuurder van Connect Trans werknemer aangesproken op ongeoorloofd gebruik van de tankpas en hebben partijen ook gesproken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 2 maart 2013 heeft een volgend gesprek plaatsgevonden tussen dezelfde personen. Op 8 maart 2013 is werknemer op staande voet ontslagen en zijn de bestelbus en tankpas ingenomen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig geoordeeld. In hoger beroep stelt Connect Trans zich op het standpunt dat in plaats van ontslag op 8 maart, partijen in februari een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten met einddatum 8 maart 2013. De hiervan opgemaakte schriftelijke overeenkomst is ter bescherming van werknemers belang bij een werkloosheidsuitkering op 31 januari 2013 gedateerd, door beide partijen getekend en door Connect Trans bij haar memorie van grieven in het geding gebracht. Dat van de vaststellingsovereenkomst in eerste aanleg geen gewag gemaakt werd, schrijft Connect Trans daaraan toe dat zij de overeenkomst kwijtgeraakt was.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast ten aanzien van het bestaan van de door Connect Trans gestelde en door werknemer betwiste vaststellingsovereenkomst rust op Connect Trans. Connect Trans slaagt niet in dit bewijs.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1105

Zaaknummer: 200.132.275/01

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

Advocaten: A.J.S. van Popering-Kalkman en J.J. Perrels

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zelfstandig Bestuursorgaan Sociale Verzekeringsbank

Procedure rond vaststellen uitwisselbaarheid functie en beoordeling passende functie zijn niet zorgvuldig geweest. Ontslag is kennelijk onredelijk vanwege valse dan wel voorgewende reden. Herstel arbeidsovereenkomst. Afkoopsom ter hoogte van € 153.000, gebaseerd op kantonrechtersformule met C=1,5.

Werknemer is in dienst van de Sociale verzekeringsbank (hierna: SVB). In zijn functie vervult hij de rol van Functioneel Ontwerper. In 2012 is een reorganisatie doorgevoerd. In december 2012 is aan werknemer bericht dat zijn functie komt te vervallen en dat hij vanaf 1 maart 2013 boventallig is. De arbeidsovereenkomst is vervolgens door SVB opgezegd. Werknemer heeft gesolliciteerd op de functie Functional Designer, maar is voor die functie niet aangenomen. Werknemer heeft bij brief van 10 januari 2013 bezwaar gemaakt bij de Adviescommissie Sociaal Beleidskader van SVB tegen het feit dat hij niet in de functie van Functional Designer is geplaatst, alsmede tegen het feit dat hij boventallig is verklaard omdat deze functie niet uitwisselbaar zou zijn met zijn oude functie. De Commissie heeft geoordeeld dat geen sprake is van uitwisselbaarheid met de nieuwe functies van Functional Designer. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is, primair vanwege een voorgewende of valse reden. Werknemer stelt dat zijn functie niet is gewijzigd, dan wel dat de functie uitwisselbaar is met andere functies die blijven bestaan of ontstaan. Er is derhalve geen sprake is van boventalligheid, dan wel SVB heeft gehandeld in strijd met het afspiegelingsbeginsel, dan wel dat er een passende functie is, die van Functional Designer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken blijkt geenszins dat SVB op het moment dat werknemer boventallig werd verklaard, had vastgesteld wat de functie van werknemer precies inhield. Het spreekt voor zich dat, nu niet vastgesteld kan worden wat de functie van werknemer inhield, dan wel welke werkzaamheden hij verrichtte, een element ontbreekt om vast te stellen of zijn functie is vervallen, althans of zijn functie al dan niet uitwisselbaar is met de nieuw door SVB te creëren functies. SVB heeft daarmee in strijd gehandeld met Bijlage 1

van het Sociale Beleidskader waarin is bepaald dat alleen dan sprake is van een geheel nieuwe functie, indien deze substantieel anders is dan de oude bestaande functie en dat het verschil bovendien zo objectief mogelijk moet worden vastgesteld. Nu daaraan niet is voldaan, volgt reeds daaruit dat SVB niet aannemelijk heeft gemaakt dat de functie van Functional Designer naar functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en competenties niet vergelijkbaar is met de functie van Functioneel Ontwerper. Daarnaast valt het standpunt van SVB niet te rijmen met de nota 'Uitwisselbaarheid functies IT-bedrijf tov Functies ICT-diensten' uit 2012, waarin een schema staat waaruit volgt dat vijf van de twaalf subfuncties Functional Designer in de hoofdfunctie Functioneel specialist wel degelijk uitwisselbaar zijn met de oude functie Functioneel Ontwerper. SVB heeft ter zitting niet kunnen verklaren waarom werknemer niet in ieder geval voor (één of meer van) die subfuncties is voorgedragen. Ook de Adviescommissie SBK is daar niet op ingegaan. Evenmin is gebleken dat sprake is van een substantieel andere functie nu werknemer terecht stelt dat de functiebeschrijving van de nieuwe functie zo algemeen is opgesteld dat daaruit niet kan worden afgeleid dat er objectief gezien een substantieel verschil zit tussen beide functies. Uit het advies van de Adviescommissie SBK blijkt evenmin dat op het voorgaande is ingegaan. Onder deze omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat de functie van werknemer uitwisselbaar is met de functie van Functioneel Designer.

Gesteld dat wel aangenomen zou kunnen worden dat de functies niet uitwisselbaar zijn, dan dient beoordeeld te worden of de functie van Functioneel Designer als passende functie voor werknemer aangemerkt zou kunnen worden, met andere woorden of SVB werknemer al dan niet terecht ongeschikt heeft bevonden voor deze functie. Werknemer stelt terecht dat SVB zich niet gehouden heeft aan de door haar op 14 november 2012 gedane toezegging, te weten dat de sollicitatie niet alleen gericht zou zijn op geschiktheid, dat het gesprek ook een zoektocht naar ontwikkelpotentieel bij de kandidaat zou zijn, dat er bijgeval afspraken op maat zouden worden gemaakt over het groeipad, alsmede dat de feitelijke inhoud van het gesprek dan ook sterk het karakter van een planningsgesprek in het kader van de PVB-cyclus zou hebben, vooral gericht op de toekomst. Daarnaast heeft in het algemeen te gelden dat een werkgever die een werknemer intern laat solliciteren, niet als goed werkgever handelt indien hij niet zeer specifiek aan de werknemer meedeelt aan welke criteria hij moet voldoen, op welke wijze deze criteria worden getoetst en vervolgens gemotiveerd aangeeft hoe het oordeel op deze specifieke onderdelen luidt. Gesteld noch gebleken is dat het sollicitatiegesprek conform het voorgaande is gevoerd. Daarnaast is een schriftelijke onderbouwing van de afwijzing pas na herhaald verzoek door werknemer en zes weken later gegeven. Het ontslag is kennelijk onredelijk, want gegeven om een voorgewende dan wel een valse reden. De gevorderde verklaring voor recht en het gevorderde herstel van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen. Met betrekking tot de rechtsgevolgen van de onderbreking wordt

overwogen dat SVB het loon dient te betalen dat betaald had moeten worden zonder de onderbreking. Werknemer heeft een afkoopsom op grond van artikel 7:682 lid 3 BW gevorderd. Deze is eveneens toewijsbaar. De afkoopsom wordt vastgesteld op € 153.000. Uitgangspunt bij het bepalen van de hoogte van de afkoopsom is een toepassing van factor $C=1,5$. Benadrukt wordt dat de afkoopsom, die moet worden aangemerkt als een vorm van bestraffing vanwege het handelen van SVB in strijd met het goed werkgeverschap, niet in mindering komt op hetgeen SVB in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uit anderen hoofde, zoals suppletie- en andere wachtgeldregelingen aan werknemer verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3660

Zaaknummer: 3096290 CV EXPL 14-15084

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: J.H. Vegter en F. van den Berg

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/broer van werknemer als werkgever

Stagiair slaagt niet in bewijs van voortgezette arbeidsovereenkomst (met zijn broer).

Van 3 september 2007 tot 1 maart 2008 heeft werknemer een werkstage gelopen bij (het bedrijf van) zijn broer, werkgever. Werknemer vordert in hoofdsom loon van werkgever over de periode van 1 maart 2008 tot en met februari 2009. Hij stelt daartoe dat in die periode een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft gegolden. De kantonrechter heeft werknemer opgedragen te bewijzen dat hem een jaarcontract is aangeboden. Hierin is werknemer niet geslaagd. Werknemer slaagt ook in hoger beroep niet in het bewijs dat partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar zijn aangegaan. Uit getuigenverklaring 8 vloeit het tegendeel: werknemer heeft de aanvankelijk door werkgever getekende arbeidsovereenkomst niet gewenst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1098

Zaaknummer: 200.132.881/01

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

Advocaten: J.C. Bröckling

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coca Cola Enterprises Nederland

Loonvorderingen werknemer verjaard.

Werknemer is tot 1 november 2004 in dienst geweest van Coca Cola. Hij vordert € 653.645 aan niet nagekomen toezeggingen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen wegens verjaring.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Deze verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle terzake dienende omstandigheden (HR 9 oktober 2009, *NJ* 2012/193 en HR 9 juli 2010, *NJ* 2012/194). Voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW is niet vereist dat de benadeelde bekend is met alle componenten of met de gehele omvang van zijn schade. Het hof kan het argument van werknemer dat hij eerst in 2011 enigszins bekend is geworden met de aard en de omvang van de schade niet plaatsen, aangezien uit de stellingen van werknemer niet volgt dat hij door toedoen van Coca Cola schade (in de zin van art. 6:162 BW) heeft geleden of (in de zin van art. 6:212 BW) is verarmd. Voor zover hij bedoelt dat zijn schade of verarming heeft bestaan uit door hem verrichte arbeid waar geen toereikende beloning tegenover heeft gestaan, staat dat argument aan verjaring niet in de weg, reeds omdat de arbeid vóór 1 november 2004 is verricht hetgeen werknemer, net als de hoogte van zijn loon, niet kan zijn ontgaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1116

Zaaknummer: 200.137.202/01

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

Advocaten: R. Zwiers en P.J. de Waal

Wetsartikelen: 3:310 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mick Kraanverhuur V.O.F. c.s.

Kraanverhuurbedrijf heeft werkomstandigheden ter plaatse onjuist ingeschat en is aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van omvallen mobiele kraan. Vennoten VOF zijn hoofdelijk aansprakelijk.

Werknemer is sinds 1 april 2009 als kraanmachinist in dienst van Mick Kraanverhuur. Op 23 november 2011 heeft werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden (de mobiele kraan is omgevallen) zijn rechterheup gebroken. Sindsdien is hij arbeidsongeschikt. De Inspectie SZW heeft geen overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet geconstateerd. Op 31 oktober 2012 is werknemer, na verkregen toestemming van het UWV, ontslagen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. In de onderhavige procedure vordert werknemer voor recht te verklaren dat Mick Kraanverhuur aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het bedrijfsongeval. Hij stelt dat de vennoten van de VOF hoofdelijk aansprakelijk zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer een ervaren kraanmachinist is die goed op de hoogte was van de bedieningswijze van de onderhavige kraan. Eveneens staat vast dat Mick Kraanverhuur geregeld binnen haar bedrijf de veiligheidsvoorschriften en de bedieningsinstructies communiceerde met haar personeel. Wel is twijfelachtig of dit altijd iedereen voldoende bereikte, maar het onderhavige ongeval is niet het gevolg van een gebrek aan voorlichting van de zijde van de werkgever. Dat ongeval is het rechtstreekse gevolg van het niet volgen door werknemer van de juiste volgorde bij het 'inpakken' van de kraan. Vast staat dat hij de gebruikte kleine stempels heeft ingetrokken voor het contragewicht was losgekoppeld. Nu niet is gesteld en uit niets blijkt dat werknemer opzettelijk de juiste volgorde van de werkzaamheden niet heeft gevolgd, wat ook niet door Mick Kraanverhuur is gesteld, moet dit geweten worden aan de omstandigheden waaronder het werk plaatsvond. Mick Kraanverhuur heeft ervoor gekozen het werk door Mick Kraanverhuur alleen te laten uitvoeren, zonder wegafzetting en zonder inpikker. Aannemelijk is dat werknemer zich hierdoor gehaast voelde bij het opruimen van de kraan. Mick Kraanverhuur heeft dit niet onderkend bij het geven van de opdracht. In het algemeen heeft te gelden dat ook ervaren medewerkers fouten maken. De omstandigheden die tot de door werknemer gemaakte fouten hebben geleid komen voor rekening van Mick Kraanverhuur. Zij heeft de

werkomstandigheden ter plaatse onjuist ingeschat. Aangenomen mag worden dat het ongeval had kunnen worden voorkomen door voor een wegfzetting te zorgen en/of een tweede man mee te sturen. Mick Kraanverhuur moet dan ook ten volle aansprakelijk worden geoordeeld voor de door werknemer geleden schade, voor welke schade zij overigens verzekerd is. Mick Kraanverhuur moet worden nagegeven dat de voorlopige onderbouwing van de door werknemer geleden schade wel wat summier is. Wel is aannemelijk geworden dat er sprake is van aanzienlijke inkomensschade en van immateriële schade. De kantonrechter wijst een voorschot van € 10.000 toe. Ook de gevorderde schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, wordt toegewezen. Geoordeeld wordt dat de vennoten van Mick Kraanverhuur VOF hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4631

Zaaknummer: 3509491 / CV EXPL 14-7738

Rechters: C.J. Baas

Advocaten: F.M. Oudolf en A.T. Stevens

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

VOF Buurtjes Horeca Leverancier/werknemer c.s.

Ontbindingsverzoek wegens ontoelaatbaar gedrag op de werkvloer houdt verband met psychische klachten werknemer. Afwijzing ontbindingsverzoek vanwege reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte.

Werknemer is op 15 november 2013 in dienst getreden bij Buurtjes, als orderpicker/chauffeur. Op 27 november 2014 heeft een incident plaatsgevonden, waarbij werknemer in werktijd bij een klant van Buurtjes een klap heeft uitgedeeld aan een daar aanwezige relatie van hem. Bij brief van 29 november 2014 heeft Buurtjes in verband met het incident een waarschuwing gegeven aan werknemer. Daarbij is erop gewezen dat werknemer al eerder agressief gedrag had vertoond aan medeweggebruikers en collega's, en dat bij herhaling het contract voor bepaalde tijd tussentijds zal worden beëindigd. In een e-mail van 3 december 2014 heeft werknemer aan Buurtjes onder andere laten weten dat het niet goed met hem gaat en dat hij direct contact gaat opnemen met zijn psychiater. In een e-mail van 10 december 2014 heeft werknemer daaraan toegevoegd dat hij voor zijn 'losse handjes en psychische klachten' onder behandeling is, en heeft hij Buurtjes verschillende verwijten gemaakt. Op 4 december 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is. Buurtjes verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aan dit verzoek legt Buurtjes ten grondslag dat werknemer ontoelaatbaar gedrag vertoont op de werkvloer, dat hij meerdere malen is aangesproken op agressief gedrag en dat desondanks een tweede keer een handgemeen heeft plaatsgevonden, en dat werknemer Buurtjes een slechte naam bezorgt bij klanten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:670 lid 1 BW), wordt het ontbindingsverzoek afgewezen. Volgens het verslag van de bedrijfsarts van 25 februari 2014 is uit de ontvangen medische informatie gebleken dat bij werknemer sprake is psychische klachten, die er onder meer toe leiden dat werknemer problemen heeft met het adequaat hanteren van emoties, met impulscontrole met kans op agressieve uitingen en met het omgaan met conflicten. Gezien de aard van deze medische problemen is voldoende aannemelijk dat die problemen een relatie hebben met de incidenten op grond waarvan

Buurtjes ontbinding vraagt. Bij die incidenten was immers ook sprake van agressieve uitingen en van een kennelijk gebrek aan controle over emoties bij conflicten. Daaruit volgt dat ervan moet worden uitgegaan dat die incidenten (mede) zijn veroorzaakt door de ziekte van werknemer. Dat betekent dat er een verband is tussen het ontbindingsverzoek en de ziekte van werknemer, zodat het verzoek niet kan worden ingewilligd. De stelling van Buurtjes dat de psychische problemen van werknemer ten tijde van de incidenten nog niet aan de orde waren, althans niet zo ernstig, zodat er ook geen verband is tussen de ziekte van werknemer en die incidenten, kan niet worden gevolgd. In zijn e-mail van 3 december 2014 merkt werknemer op dat het 'weer niet goed' met hem gaat, dat hij het 'al een tijdje' niet meer trekt en dat hij direct weer langs zijn psychiater gaat. Uit deze e-mail blijkt dat de psychische problemen van werknemer al langere tijd spelen en dat hij ook al onder behandeling was van een psychiater. In ieder geval is aannemelijk dat die psychische problemen al aan de orde waren ten tijde van het incident op 27 november 2014. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4630

Zaaknummer: 3801815 AO VERZ 15-5

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.S. Joosten en J. Jong

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Gemini Ziekenhuis/werkneemster

Opzegverbod tijdens ziekte staat niet in de weg aan ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Geen anticipatie op Wwz. Afwijzing ontbindingsverzoek, omdat in strijd met het sociaal plan een outplacementtraject achterwege is gelaten.

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van Gemini. De huidige functie van werkneemster is die van operatieassistent B. Gemini verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gemini stelt dat de functie van werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen is komen te vervallen en dat het niet is gelukt om voor haar intern of extern een andere passende functie te vinden. Werkneemster voert aan dat Gemini het herplaatsingstraject van het sociaal plan niet heeft gevolgd en dat er onvoldoende is gedaan om haar naar ander werk te begeleiden. Verder wijst werkneemster erop dat zij ziek is en dat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding. Werkneemster vindt daarom dat het verzoek om ontbinding moet worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzegverbod tijdens ziekte staat niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek om ontbinding geen verband houdt met de omstandigheid waarop het opzegverbod betrekking heeft. De ontbinding wordt verzocht wegens een bedrijfseconomische reden en dat staat los van de ziekte. Werkneemster heeft er bij de zitting nog op gewezen dat de Wet werk en zekerheid meebrengt dat in geval van een verzoek om ontbinding wegens een bedrijfseconomische reden het opzegverbod tijdens ziekte niet meer kan worden gepasseerd. Op zichzelf heeft zij daar gelijk in, gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 (nieuw) BW. Echter, dat artikel treedt pas in werking op 1 juli 2015 en de kantonrechter ziet geen reden om daarop vooruit te lopen. Dit artikel is immers nu nog geen geldig recht en ook geen weerslag van een al bestaande rechtsontwikkeling.

De stelling van werkneemster dat er wel interne herplaatsingsmogelijkheden zijn, maar dat Gemini haar daarvoor ten onrechte niet in aanmerking heeft laten komen, wordt niet gevolgd. Zoals op de zitting is gebleken, heeft werkneemster vanaf het moment dat zij boventallig is verklaard de mogelijkheid gehad om de gezamenlijke, interne vacaturebank van Gemini en

het Medisch Centrum Alkmaar (hierna: MCA) te raadplegen. Werkneemster heeft erkend dat op die vacaturebank geen functies zijn verschenen die geschikt en passend waren voor haar. Werkneemster stelt wel terecht dat Gemini in strijd heeft gehandeld met het sociaal plan, in die zin dat de inspanningen gericht op externe herplaatsing onvoldoende zijn geweest en Gemini ten onrechte een outplacementtraject achterwege heeft gelaten. Het achterwege laten van een outplacementtraject is in strijd met artikel 5.4 van het sociaal plan. Uit dat artikel volgt immers dat pas als een outplacementtraject niet heeft geleid tot een functie elders, tussen werkgever en werknemer een gesprek kan plaatsvinden over de mogelijkheid van beëindiging van het dienstverband. Gelet daarop kan de verzochte ontbinding nu niet worden toegewezen. De stelling van Gemini dat werkneemster zelf in strijd heeft gehandeld met het sociaal plan en dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om ander werk te vinden, is door Gemini onvoldoende aannemelijk gemaakt en vindt ook onvoldoende steun in de stukken. Ook het verwijt dat werkneemster heeft verzuimd om een advies te vragen aan de Adviescommissie sociale begeleiding, zoals bedoeld in artikel 8 van het sociaal plan, treft geen doel. Uit genoemd artikel volgt slechts dat een werknemer advies kan vragen over de toepassing van het sociaal plan. Niet valt in te zien dat het de werknemer kan worden tegengeworpen dat een dergelijk advies niet wordt gevraagd. De kantonrechter tekent aan dat uit artikel 8 van het sociaal plan en het daar genoemde artikel 15.5 lid 4 van de cao daarentegen juist voortvloeit dat de werkgever advies dient te vragen aan de Adviescommissie sociale begeleiding wanneer werknemer en werkgever het oneens zijn over het ontslag van de werknemer. Het had in dit geval dus veeleer op de weg van Gemini gelegen om een advies te vragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4629

Zaaknummer: 3727956 AO VERZ 14-209

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H.A. van Es en E.A.Th. den Haan-van Wijk

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671b lid 6 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is op grond van (collectieve) arbeidsovereenkomst niet gerechtigd om standplaats docent eenzijdig te wijzigen. Niet voldaan aan Stoof/Mammoet-criteria.

Werknemer is sinds 1 mei 2010 in dienst als docent. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO HBO van toepassing. In november en december 2014 heeft werknemer diverse post-it's en pamfletten verspreid met daarop teksten die bij werkgeefster in het verkeerde keelgat zijn geschoten. Werknemer is geschorst. Een door werkgeefster ingediend ontbindingsverzoek is afgewezen. Werkgeefster heeft werknemer laten weten dat hij zijn werkzaamheden kan hervatten binnen het team Toegepaste Biologie in Almere. Werknemer heeft aangegeven het hiermee niet eens te zijn, omdat hij voor de schorsing werkzaam was binnen het team Internationaal in Dronten. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen om hem toe te laten tot het verrichten van zijn bedongen werkzaamheden als docent binnen het Team Internationaal met als standplaats Dronten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of werkgeefster de bevoegdheid heeft om de standplaats van werknemer eenzijdig te wijzigen. Werkgeefster grondt haar bevoegdheid primair op de bepalingen in de CAO HBO die – kort gezegd – bepalen dat het uitgangspunt is dat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de hogeschool, zonder dat er een strakke definitie van functie en standplaats geldt, en dat bij veranderingen in de organisatie van opleidingen de plaats van de werkzaamheden gewijzigd kan worden. Uitgangspunt bij de beoordeling van onderhavige vordering is de individuele arbeidsovereenkomst, die bepaalt dat de standplaats Dronten is. Die individuele afspraak tussen partijen wordt niet opzij gezet door het in de CAO HBO geformuleerde uitgangspunt dat er geen strakke definitie van standplaats geldt. Artikel C-3 lid 3 van de CAO HBO biedt weliswaar de mogelijkheid om tot een wijziging van de standplaats te komen maar enkel 'bij veranderingen in de organisatie van opleidingen'. Niet gesteld noch voorshands gebleken is dat hiervan sprake is. Gebleken is juist dat de reden van de overplaatsing gelegen is in de voor werkgeefster negatieve afloop van de ontbindingsprocedure en het functioneren van werknemer.

Subsidiair grondt werkgeefster haar bevoegdheid op de criteria die de Hoge Raad in het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, JAR 2008/204) heeft geformuleerd. Daarin ligt besloten dat sprake moet zijn van een ‘voorstel tot wijziging’. In het op 2 april 2015 gehouden gesprek is eenzijdig de overplaatsing aan werknemer aangekondigd. Maar ook indien de overplaatsing wel als voorstel aan werknemer was gepresenteerd leidt dit niet tot een ander oordeel. Immers, voorshands is onvoldoende aannemelijk geworden dat de overplaatsing van werknemer in het licht van zowel het belang van werkgeefster als van werknemer in redelijkheid kon worden voorgesteld en van werknemer kon worden gevergd. De de acties die aanleiding waren voor de schorsing van en het functioneren van werknemer bieden daartoe geen (voldoende) basis. De kantonrechter te Leeuwarden heeft eerder geoordeeld dat de schorsing moest worden opgeheven en heeft werkgeefster de gelegenheid gegeven zich te beraden over een disciplinaire maatregel. Werkgeefster heeft werknemer vervolgens een schriftelijke berisping gegeven. Werkgeefster heeft geenszins aannemelijk gemaakt dat terugkeer van werknemer in het team Internationaal door zijn eerdere acties tot een onwerkbaar situatie zal leiden. Voorts heeft werkgeefster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer onvoldoende functioneert om in Dronten zijn werkzaamheden uit te voeren. De gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen met ingang van 1 juli 2015.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4094

Zaaknummer: 4098006 LV EXPL 15-26

Rechters: H. Manuel

Advocaten: M.M. Pasman en M.F.H.M. van Haastert

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Orange Motors B.V.

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden (functiewijziging, halvering van het salaris en vermindering arbeidsduur) administratief medewerker voldoet niet aan Stoof/Mammoet-criteria.

Werknemer is sinds 1 maart 1985 in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) Orange Motors, laatstelijk in de functie van administratief medewerker. Het salaris bedraagt thans € 2.876,76 bruto per maand, gebaseerd op 38 uur per week, exclusief vakantiebijslag. Op 1 november 2012 is werknemer uitgevallen wegens psychische klachten. Op dat moment werkte hij afwisselend als werkplaatsadministrateur en receptionist. Een door Orange Motors aangevraagde ontslagvergunning is door het UWV afgewezen. Aan werknemer is vervolgens de functie van chauffeur voor 32 uur per week aangeboden tegen een salaris van € 1.440 bruto per maand (met een afbouwregeling in 12 maanden). Werknemer is opgeroepen om op 16 februari 2015 te verschijnen om aan zijn nieuwe functie te beginnen. Werknemer weigert hiermee in te stemmen. Centrale vraag is of Orange Motors gerechtigd is de arbeidsvoorwaarden van werknemer eenzijdig te wijzigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, komt het aan op de toepassing van artikel 7:611 BW en in het bijzonder de criteria die de Hoge Raad (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, r.o. 3.3.2) op dat punt heeft geformuleerd. Voldoende vast staat dat Orange Motors in een dusdanige slechte financiële positie verkeert dat zij genoodzaakt is geweest tot het doorvoeren van meerdere reorganisaties als gevolg waarvan haar personeelsbestand aanzienlijk is gekrompen en de arbeidsplaats van werknemer is komen te vervallen. Orange Motors heeft echter in de gewijzigde omstandigheden niet als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van het onderhavige voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Gebleken is dat de taken die voorheen onder de functie van receptionist en werkplaatsadministrateur vielen, thans worden opgevangen door andere werknemers die dat erbij doen. Hoewel Orange Motors hiertoe heeft besloten in het kader van de reorganisatie om de kosten te drukken, neemt dat niet weg dat zij rekening heeft te houden met een nog steeds bestaande arbeidsovereenkomst met werknemer. Nu er mogelijkheden zijn voor werknemer om de werkzaamheden die hij van

oudsher verrichtte op te pakken, is er geen aanleiding voor Orange Motors om de arbeidsvoorwaarden van werknemer te wijzigen. Voorts is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat het voorstel van Orange Motors niet is aan te merken als een redelijk voorstel. De functie van chauffeur is niet passend voor werknemer, nu de werkzaamheden behorende bij deze functie van geheel andere aard zijn dan die van receptionist of administratief medewerker en er sprake is van een aanzienlijk salarisverschil – werknemer moet circa de helft van zijn salaris inleveren – hetgeen overigens ook een indicatie is dat het niet om een gelijkwaardige functie gaat. Bovendien is gebleken dat werknemer, vanwege zijn rugklachten, de functie van chauffeur fysiek niet aankan. Ten slotte wordt in aanmerking genomen dat Orange Motors zich als goed werkgever in beginsel heeft te houden aan de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst en dat de financiële positie waarin zij thans verkeert onder het bedrijfsrisico valt en in beginsel voor haar rekening en risico dient te komen. Geoordeeld wordt dat de door Orange Motors voorgestelde verlaging van het salaris (met circa 50%) en inkrimping van de arbeidsduur (met circa 15%) dusdanig ingrijpend zijn voor werknemer dat de financiële omstandigheden van Orange Motors, hoe slecht ook, onvoldoende zijn om die wijziging van de arbeidsvoorwaarden te rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3952

Zaaknummer: 4077714 - VV EXPL 15-233

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: L.M. Weerman-Schuurs en R.C. van Keulen

Wetsartikelen: 7:611 BW