

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 51, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:1018](#) 13-12-2018

Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2396](#) 21-12-2018

werknemers/De Staat der Nederlanden

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2363](#) 21-12-2018

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./Unis Group Technical Services (Unis TS)

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5300](#) 20-12-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11009](#) 18-12-2018

werknemster/N.V. Unive Schade

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:11008](#) 18-12-2018

Tema Process B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4571](#) 11-12-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4560](#) 11-12-2018

werknemster/Stichting Samenwerking Beroepsonderwijs Bedrijfsleven

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:9311](#) 21-12-2018

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Centrale van Overheidspersoneel FNV, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Ambtenarencentrum, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Federatie van Militair Personeel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Marechausseevereniging, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vakbond voor Burger en Militair defensiepersoneel (VBM), de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen en X/Stichting pensioenfonds ABP

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15335](#) 21-12-2018

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Centrale van Overheidspersoneel FNV, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Ambtenarencentrum, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Federatie van Militair Personeel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Marechausseevereniging, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vakbond voor Burger en Militair defensiepersoneel (VBM) en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen/de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4838](#) 18-12-2018

werknemer/Stichting De Woonplaats

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10651](#) 13-12-2018

Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West Friesland (Horizon College)/werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4906](#) 13-12-2018

Taxiwerq Administratieve Diensten B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11064](#) 11-12-2018

werknemer/AirTechMontage

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8916](#) 03-12-2018

X/Afval Energie Centrale B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10170](#) 30-11-2018

werknemer/werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8506](#) 29-11-2018

werkneemster/Canon Europe n.v.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8549](#) 29-11-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10055](#) 27-11-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9711](#) 27-11-2018

X/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10320](#) 02-11-2018

werkneemster/Sensor

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:7012](#) 11-10-2018

CRB/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9849](#) 31-08-2018

Gemeente Rotterdam/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10052](#) 27-07-2018

werkneemster/Sensor Bedrijfsdiensten B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5116](#) 27-06-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7730](#) 01-06-2018

werkneemster/Sensor Bedrijfsdiensten B.V.

RECHTSPRAAK

werknemers/De Staat der Nederlanden

Geen sprake van gekwalificeerde schending van EU-recht door niet stellen van prejudiciële vragen leeftijdsdiscriminatie.

Feiten

Werknemers zijn in de periode tussen 1979 en 1991 in dienst getreden bij KLM als verkeersvlieger. Op de tussen partijen bestaande arbeidsverhouding is de CAO voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen (hierna: de cao) van toepassing. Op grond van artikel 5.4 en 5.8 van de cao eindigt de arbeidsovereenkomst van werknemers, die op fulltimebasis werkzaam zijn, van rechtswege bij het bereiken van de 56-jarige leeftijd of – bij zogeheten ‘verminderde productie’ – uiterlijk bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd. Werknemers zijn van mening dat zij aldus worden gediscrimineerd vanwege hun leeftijd. Nadat deze vordering in feitelijke instanties was afgewezen, heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van werknemers verworpen bij arrest van 13 juli 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW3367, AR 2012-0662). Werknemers hebben de staat aansprakelijk gesteld voor 'onrechtmatige rechtspraak', bestaande uit het niet stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU door de Hoge Raad.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen sprake van gekwalificeerde schending van EU-recht door niet stellen van prejudiciële vragen leeftijdsdiscriminatie

De Hoge Raad stelt voorop dat blijkens de rechtspraak van het HvJ EU het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof van Justitie voorlegt. Bovendien laat de uit het arrest Cilfit (HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335) voortvloeiende rechtspraak het aan het uitsluitende oordeel van de nationale rechterlijke instantie over, of de juiste toepassing van het recht van de Unie dermate voor de hand ligt dat er geen enkele ruimte voor redelijke twijfel is en zij derhalve kan besluiten af te zien het Hof van Justitie een bij haar opgeworpen vraag van uitlegging van het recht van de Unie voor te leggen en kan besluiten die vraag op eigen verantwoordelijkheid op te lossen. Hieruit vloeit voort dat het uitsluitend aan de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep is om,

op eigen verantwoordelijkheid en op onafhankelijke wijze vast te stellen of sprake is van een acte clair (HvJ EU 9 september 2015, X en T.A. van Dijk, gevoegde zaken C-72/14 en C-197/14, ECLI:EU:C:2015:564, punten 57-59).

Voorts heeft te gelden dat volgens de rechtspraak van het HvJ EU de staat aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van de beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, die in strijd is met een regel van het recht van de Unie (HvJ EG 30 september 2003, Köbler, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, punt 52). Hiertoe moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: (1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, (2) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en (3) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de betrokkenen geleden schade (arrest Köbler, punt 51). Wat betreft deze tweede voorwaarde moet rekening worden gehouden met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid. De staat kan voor een schending van het recht van de Unie door een rechterlijke beslissing slechts aansprakelijk worden gehouden in het uitzonderlijke geval waarin de rechter het toepasselijke recht kennelijk heeft geschonden (arrest Köbler, punt 53).

Mede gelet op het feit dat de Hoge Raad in zijn beslissing van 2012 het EU-recht tot uitgangspunt heeft genomen, rustte bij die stand van zaken op de Hoge Raad geen verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen. De enkele omstandigheid dat [eiser] c.s. een andere opvatting hebben over de uitkomst van die toepassing van het EU-recht in dit door hen aan de rechter voorgelegde geval, doet daaraan niet af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2396

Zaaknummer: 17/00424

Rechters: W.A.M. van Schendel, M.A. Fierstra, V. van den Brink, A.F.M.Q. Beukers-van Dooren en M.T. Boerlage

Advocaten: K. Aantjes, R.P.J.L. Tjittes en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./Unis Group Technical Services (Unis TS)

Bedrijfstakpensioenregeling Metaal en Techniek: niet de feitelijke uren betrokken bij, maar de overeengekomen uren betrokken bij zijn doorslaggevend voor de berekening van het hoofdzaakcriterium, inclusief ondersteunende diensten.

Feiten

Unis Group – waarvan Unis TS deel uitmaakt – houdt zich bezig met verkoop, service en reparatie op het gebied van industriële besturingsapparatuur. Binnen Unis Group zijn personeel en bedrijfsactiviteiten verspreid over een aantal werkmaatschappijen. De activiteiten van Unis TS betreffen met name onderzoeks-, reparatie- en testactiviteiten met betrekking tot printplaten afkomstig uit industriële besturingsapparatuur, zoals PLC's, frequentieregelaars, voedingen, monitoren, programmeerapparaten, industriële pc's, operator/touchpanels en robotelektronica. Bij deze werkzaamheden geldt dat in eerste instantie de gebreken aan de printplaat moeten worden geanalyseerd. Vervolgens worden de componenten gezocht die nodig zijn voor de reparatie. Als componenten niet beschikbaar zijn, wordt gezocht naar een alternatief. Daarna vindt de feitelijke reparatie plaats, hetgeen vaak een beperkte handeling is (het solderen van de vervangende component op de printplaat). Vervolgens wordt de reparatie getest. Unis TS heeft circa vijftig werknemers in dienst. Unis Group heeft voor haar werknemers een pensioenvoorziening getroffen bij een verzekeraar. In januari 2014 hebben de fondsen aan Unis TS en Unis EMR bericht dat zij zijn ingeschreven en vanaf respectievelijk 1 maart 2013 en 1 september 2013 verplicht zijn om deel te nemen aan de door de fondsen uitgevoerde regelingen. Unis Group heeft bezwaar gemaakt tegen de inschrijving. De fondsen hebben de inschrijving echter gehandhaafd. De centrale vraag is of Unis TS onder de werkingssfeer van de MT-regelingen valt. De kantonrechter oordeelde van wel. Het hof oordeelde van niet. Volgens het hof besteedden de werknemers meer dan 50% aan analyse en slechts een beperkt deel van hun tijd aan daadwerkelijke reparatie. Om die reden werd niet voldaan aan het kwantitatieve vereiste. Tegen dit oordeel keren de fondsen zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Betrokken werknemers bij: feitelijke of overeengekomen uren?

Blijkens de tekst van de aangehaalde omschrijving van de werkingssfeerbepalingen is voor de toepasselijkheid van de MT-regelingen beslissend of 'het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de (in die regelingen) omschreven takken van bedrijf, groter is dan het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf'. Uit deze omschrijving volgt dat eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij de in de regelingen omschreven werkzaamheden, en dat vervolgens dient te worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken (die eis wordt immers in de omschrijving niet gesteld). Daarna dient een vergelijking te worden gemaakt met het totale aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf. De MT-regelingen zijn blijkens de werkingssfeerbepalingen van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep. Het ligt voor de hand om in de hiervooraangehaalde omschrijving onder de woorden (werknemers die) 'betrokken zijn bij' (de in de MT-regelingen omschreven werkzaamheden) te verstaan dat de desbetreffende werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn. Opzet van werkingssfeerbepalingen als de onderhavige is immers om de ondernemingen aan te wijzen waarvan de belangrijkste activiteit bestaat in de daarin bedoelde werkzaamheden, en die daarom tot de bedrijfstak behoren. Werkzaamheden die dienstbaar zijn aan de in de werkingssfeerbepalingen bedoelde werkzaamheden, vallen dan ook daaraan toe te rekenen (vgl. met betrekking tot een geval waarin alleen een omschrijving aan de orde was zoals die van art. I, aanhef, van de onderhavige verplichtstellingsbeschikkingen: HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (Vector), r.o. 3.5.4 en 3.5.5). Deze uitleg strookt ook met de ruime betekenis van de woorden 'betrokken zijn bij'. Het hiervooroverwogene betekent dat de MT-regelingen van toepassing zijn als, naar overeengekomen arbeidsuren gemeten, bij een werkgever méér werknemers betrokken zijn bij de in de werkingssfeerbepalingen bedoelde werkzaamheden dan bij werkzaamheden die gerekend moeten worden tot een andere bedrijfstak. Blijkens die bepalingen hebben de cao-partijen ervoor gekozen om aan de hand hiervan te bepalen welke werkzaamheden vallen aan te merken als de belangrijkste activiteit van de werkgever.

In casu

Onderdeel 1.1 klaagt terecht dat het hof is uitgegaan van een andere maatstaf dan is vermeld, door de hoeveelheid arbeidsuren, en dus de totale werktijd (het aantal betrokken fte's) die de in dienst zijnde werknemers besteden aan de in de MT-regelingen omschreven werkzaamheden, beslissend te achten. Deze uitleg strookt niet met de omschrijving van de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen. Volgens die omschrijving is immers beslissend het aantal overeengekomen arbeidsuren van de werknemers die bij die werkzaamheden zijn betrokken. Bij de door het hof aan die bepalingen gegeven uitleg zijn

deze bovendien in de praktijk moeilijk toepasbaar, nu die uitleg meebrengt dat in beginsel met betrekking tot alle werknemers individueel zal moeten worden nagegaan hoeveel uren zij besteden aan de in de MT-regelingen genoemde werkzaamheden. Ook onderdeel 1.5 is gegrond. Zoals hiervoor is overwogen, dienen bij de toepassing van de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen werkzaamheden die dienstbaar zijn aan de in die bepalingen genoemde werkzaamheden, aan laatstgenoemde werkzaamheden te worden toegerekend. Het oordeel van het hof dat de test- en analysewerkzaamheden die door Unis TS worden uitgevoerd – welke werkzaamheden als zodanig niet worden genoemd in de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen – niet moeten worden toegerekend aan de door Unis TS uitgevoerde onderhouds- en herstelwerkzaamheden – die wel in die bepalingen worden genoemd – maar moeten worden gezien als daarvan losstaand, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Vast staat immers dat de onderhavige test- en analysewerkzaamheden door Unis TS worden uitgevoerd met het oog op uitsluitend de door Unis TS verrichte onderhouds- en herstelwerkzaamheden in de zin van de werkingssfeerbepalingen. Daarmee zijn die test- en analysewerkzaamheden naar hun aard dienstbaar aan de onderhouds- en herstelwerkzaamheden. Willen laatstgenoemde werkzaamheden naar behoren kunnen worden uitgevoerd, dan zullen immers ook steeds eerstgenoemde werkzaamheden in enige omvang moeten plaatsvinden, teneinde te bezien wat voor onderhoud of herstel nodig is en te bezien of verricht onderhoud of herstel naar behoren heeft plaatsgevonden. Het onderhavige geval verschilt dan ook van het geval dat aan de orde was in HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (Adimec). Dit wordt niet anders door de vaststellingen van het hof dat de uitgebreide en specialistische kennis en ervaring die Unis TS heeft met betrekking tot genoemde test- en analysewerkzaamheden een 'unieke sellingpoint' van haar is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2363

Zaaknummer: 17/04334

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, M.V. Polak en G. Snijders

Advocaten: W.M. Scheltema en S.F. Sagel

Wetsartikelen: MT-regelingen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst kennismigrant op grond van disfunctioneren. Werkgeefster heeft ruimschoots onderbouwd waarom werknemer disfunctioneerde en gedetailleerd aangegeven waarin werknemer zich diende te verbeteren.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2016 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer verbleef met ingang van 9 december 2015 in Nederland op basis van een verblijfsvergunning als kennismigrant. De vergunning is aangevraagd ten behoeve van het verrichten van zijn werkzaamheden bij werkgeefster en is afgegeven voor een periode van vijf jaar. In aansluiting op het Performance Assessment 2016 zijn partijen op 9 maart 2017 een Performance Improvement Plan (PIP) overeengekomen. Werkgeefster bleek ultimo mei 2017 niet tevreden met de resultaten van het PIP en zij heeft werknemer voor de keus gesteld: vertrekken met een regeling of een tweede PIP. Vervolgens hebben partijen op 13 september 2017 een tweede PIP gesloten. Op 12 januari 2018 heeft een evaluatie plaatsgevonden waaruit bleek dat ook het tweede PIP niet voldoende is geslaagd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster ontbonden op de d-grond (disfunctioneren). Werknemer heeft onder meer verzocht om toekenning van een bonus en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer is in hoger beroep gekomen en verzoekt daarbij tevens herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Met de klacht dat dezelfde mensen hem eerder positief beoordeelden, gaat werknemer voorbij aan de internationale aspecten en relationships van zijn nieuwe functie en aan de door werkgeefster gememoreerde input van andere leidinggevendenden en collega's. Werkgeefster heeft in eerste aanleg met een groot aantal producties, waaronder de twee PIP's en de 'Official warning' ruimschoots onderbouwd dat en waarom werknemer in haar ogen disfunctioneerde. Dat werknemer 'sterk het gevoel had dat de gesprekken slechts een formaliteit waren en niet daadwerkelijk naar oplossingen werd gezocht', miskent dat er bij herhaling en gedetailleerd is aangegeven waarin hij zich diende te verbeteren, door het hof in aansluiting op de overweging van de kantonrechter samengevat in presentatie, houding en coaching van anderen. Ook het hof is van oordeel dat er sprake is van een redelijke grond voor opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 en lid 3 sub d BW. Volgens werknemer is er onder de gegeven omstandigheden sprake van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever.

Werkgeefster heeft werknemer laten werken in strijd met het verbod volgens artikel 2 WAV, toen de salariëring niet klopte werd een functioneringstraject ingezet dat gericht leek te zijn op ontslag en herplaatsingsmogelijkheden zijn niet serieus onderzocht. Het hof overweegt als volgt. Dat de overstap van de vestiging in de Oekraïne naar Nederland 'ongelukkig is uitgekapt' valt licht te beamen; partijen zijn daaraan niet begonnen om reeds twee jaar later voor de rechter te staan. Maar 'ongelukkig uitgekapt' is niet het criterium voor de beoordeling van het verzoek van werknemer. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Grief 9 heeft betrekking op het door de kantonrechter afgewezen verzoek werkgeefster te veroordelen in door werknemer gemaakte advieskosten. In eerste aanleg heeft werknemer dienaangaande gesteld dat werkgeefster bleef weigeren de 30%-regeling juist toe te passen en werkgeefster eerst nadat werknemer twee advocatenkantoren en een fiscaal adviseur had ingeschakeld de toepassing van de 30%-regeling heeft aangepast, salaris heeft nabetaald en verhoogd. Werkgeefster is, aldus werknemer, tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst. De grief slaagt, net als de grief van werknemer tegen de afwijzing van zijn verzoek tot het verstrekken van gecorrigeerde salarisstroken en deugdelijke bruto-nettospecificaties.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5300

Zaaknummer: 200.242.405/01

Rechters: J.W. van Rijkom, A.J. Henzen en R.J. Voorink

Advocaten: D.S. de Ploeg en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 2 WAV, 6:83 BW, 6:96 lid 2 sub c BW, 7:623 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:671b BW en 7:671b lid 8 aanhef en sub c

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting De Woonplaats

De kantonrechter schorst het besluit om de directeur van een woningcorporatie te schorsen, tot er in een bodemprocedure over is beslist. De kantonrechter wijst het verzoek van de directeur om weer terug te keren op de werkvloer af.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 augustus 2018 benoemd tot statutair bestuurder en voorzitter van de raad van bestuurders van De Woonplaats. De RvC van De Woonplaats bestaat uit zes leden. Op 13 november 2018 heeft er een evaluatiemoment plaatsgevonden waarin de eerste drie maanden van samenwerking is besproken. Tijdens een bijeenkomst op 30 november 2018 waarbij ook de advocaat van werknemer aanwezig was, is onder meer de door de RvC aan werknemer voorgestelde minnelijke vertrekregeling besproken en is uiteindelijk aan werknemer, in aanwezigheid van de voorzitter en twee leden van de RvC, medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang is geschorst. Bij aangetekende brief van 7 december 2018 heeft de RvC werknemer onder meer bericht dat de RvC voornemens is om werknemer als statutair directeur te ontslaan. Vervolgens heeft werknemer deze kortgedingprocedure aanhangig gemaakt. Werknemer vordert onder meer het schorsingsbesluit van De Woonplaats te schorsen, dan wel op te heffen en werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden van bestuursvoorzitter van het collegiale bestuur van de woningstichting De Woonplaats.

Oordeel

Werknemer stelt zich in dat verband op het standpunt dat het schorsingsbesluit van de RvC van 30 november 2018 om hem per direct als statutair bestuurder te schorsen een nietig dan wel vernietigbaar besluit is. Het besluit is niet genomen door de gehele RvC. De Woonplaats heeft zich daartegen verweerd en gesteld dat werknemer vergezeld door zijn advocaat is verschenen op de bijeenkomst van 30 november 2018. De bij die bijeenkomst aanwezige drie leden van de RvC waren gevolmachtigd om namens de drie afwezige leden van de RvC aanwezig te zijn. Aanwezig zijn kan bij volmacht, hetgeen volgt uit artikel 22 lid 5 van de statuten. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat dat verweer van De Woonplaats niet op. Het standpunt van werknemer wordt gevolgd. De voorzieningenrechter overweegt daartoe als volgt. Ingevolge artikel 4 lid 6 van de statuten kan slechts tot schorsing of ontslag van een lid van het bestuur worden besloten nadat het lid van het bestuur in de gelegenheid is gesteld zich tegenover de RvC te verklaren. Met 'de RvC' is naar het oordeel van de voorzieningenrechter, gezien in de context van de statuten, bedoeld: de voltallige RvC en niet

de aanwezigheid van de RvC (van een aantal leden) bij volmacht. De verwijzing van De Woonplaats naar artikel 22 lid 5 van de statuten treft echter geen doel. Dat artikellid gaat specifiek over 'Stemmingen'. Er is sprake van schending van een voorschrift als bedoeld in artikel 2:14 lid 2 BW, omdat voordat de RvC een rechtsgeldig besluit kon nemen, een handeling als vereiste is gesteld waaraan niet is voldaan, namelijk het horen van werknemer tegenover de RvC ex artikel 4 lid 6 van de statuten. Aldus is het schorsingsbesluit naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter nietig en moet ervan worden uitgegaan dat werknemer niet rechtsgeldig als statutair bestuurder is geschorst. Het schorsingsbesluit van 30 november 2018 zal, gelet op het daaraan naar het oordeel van de voorzieningenrechter klevende formele gebrek, worden geschorst totdat in een bodemprocedure over de rechtsgeldigheid van het schorsingsbesluit is beslist. De door werknemer gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. Toewijzing van die vordering zou naar het oordeel van de voorzieningenrechter leiden tot een onwerkbaar situatie, nu het vertrouwen tussen partijen onherstelbaar lijkt te zijn beschadigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4838

Zaaknummer: C/08/225872 / KG ZA 18-341

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en J.P.C. van Ruiven

Wetsartikelen: 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Tema Process B.V./werknemer

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (oud recht). Verlenging voor kortere termijn dan oorspronkelijk arbeidsovereenkomst die niet schriftelijk is vastgelegd. Niet langer voldaan aan schriftelijkheidsvereiste voor geldig beding.

Feiten

Tema Process B.V. (hierna: 'Tema') exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling, fabricage, montage en het onderhoud van industriële drooginstallaties. Ventilex exploiteert een vergelijkbare onderneming als Tema. Werknemer is in 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Tema in de functie van Process/Proposal Engineer. De arbeidsovereenkomst is driemaal verlengd. Bij brief van 30 maart 2015 heeft Tema werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen c.q. om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is vervolgens geëindigd met ingang van 30 april 2015. Op 1 mei 2016 is werknemer in dienst getreden bij Industry International B.V., de moedermaatschappij van Ventilex B.V. (hierna: 'Ventilex'). Werknemer verricht werkzaamheden voor Ventilex. Bij vonnis van 18 juli 2016 heeft de kantonrechter te Apeldoorn het concurrentiebeding geschorst, in die zin dat het werknemer is toegestaan in dienst van Industry International werkzaamheden te verrichten voor Ventilex. Tema heeft jegens werknemer in eerste aanleg gevorderd een verklaring voor recht dat werknemer het rechtsgeldig met Tema overeengekomen concurrentiebeding heeft overtreden. Tema heeft jegens Ventilex in eerste aanleg gevorderd een verklaring voor recht dat Ventilex jegens Tema onrechtmatig handelt door gebruik te maken van de wanprestatie van werknemer inzake zijn verplichtingen uit het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft bij vonnis van 3 januari 2017 de vorderingen van Tema afgewezen. Tegen dit oordeel keert Tema zich in hoger beroep.

Oordeel

Niet ter discussie staat dat dit geschil beoordeeld moet worden aan de hand van artikel 7:653 BW zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid op – voor dit onderdeel – 1 januari 2015. De kernvraag in dit geding is of het concurrentiebeding dat aan het begin van de arbeidsrelatie schriftelijk is overeengekomen voortduurt totdat aan de arbeidsrelatie een eind is gekomen, dan wel dat voor elke opvolgende overeenkomst die werknemer met Tema heeft gesloten het concurrentiebeding weer opnieuw – schriftelijk – had moeten worden overeengekomen. Het eerste standpunt wordt door Tema verdedigd

terwijl werknemer en Ventilex het tweede standpunt innemen. Het hof overweegt dat een concurrentiebeding geldt voor de arbeidsovereenkomst waarvoor deze is gesloten. Indien na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de oorspronkelijke overeenkomst stilzwijgend wordt voortgezet op dezelfde voorwaarden en voor dezelfde tijd, behoeft het concurrentiebeding voor die nieuwe overeenkomst niet opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen, zoals volgt uit artikel 7:668 BW. Ook wanneer op de overeenkomst voor bepaalde tijd een overeenkomst voor onbepaalde tijd op dezelfde voorwaarden is gevolgd, is geen nieuwe schriftelijke vastlegging van het concurrentiebeding vereist. De door Tema en werknemer gesloten eerste overeenkomst voor bepaalde tijd bevat een concurrentiebeding en voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste. Ook voor de eerste verlenging van deze arbeidsovereenkomst – die onder dezelfde voorwaarden en voor dezelfde tijd is aangegaan – geldt dat aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Deze overeenkomst liep tot en met 30 april 2014. De volgende verlenging die schriftelijk is aangeboden en stilzwijgend is aanvaard door werknemer, is slechts voor zes maanden aangegaan en daarmee niet voor dezelfde tijd als de vorige arbeidsovereenkomsten die immers voor een periode van twaalf maanden waren aangegaan. Deze verlenging bevat op dit punt dus een verslechtering voor werknemer. Van stilzwijgende voortzetting op de 'vroegere voorwaarden', zoals artikel 7:668 lid 4 BW bepaalt, is dus geen sprake. Deze tweede verlengde overeenkomst is bovendien niet schriftelijk aangegaan zodat bij deze overeenkomst ook geen sprake is van een schriftelijk overeengekomen concurrentiebeding. Ook de derde verlengde overeenkomst is niet schriftelijk aangegaan. Derhalve was het in de eerste verlengde arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, uitgewerkt op 30 april 2016, twee jaar na ommekomst van die overeenkomst. De grieven treffen geen doel. De overige vier grieven, die betrekking op het dictum en de proceskostenveroordeling, delen dit lot.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11008

Zaaknummer: 200.208.057/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en J.A. Gimbrère

Advocaten: H. Eijer en V.G.G. Bergwerf

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW en 7:668 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Taxiwerq Administratieve Diensten B.V./werknemer

Ontbinding payroll-werkgever. Afwijzing verzoek op de a-grond. Toewijzing op de h-grond nadat werknemer 2,5 jaar doorbetaald op 'de bank' heeft gezeten.

Feiten

Werknemer ontvangt sedert 22 juni 2006 een WIA-uitkering, thans als loonaanvullingsuitkering. Als gevolg van rugklachten heeft werknemer een urenbeperking van 20 uur per week. Op 20 juni 2007 is werknemer in dienst getreden bij de besloten vennootschap X als taxichauffeur. Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna: 'Taxiwerq') houdt zich bezig met het detacheren van gekwalificeerd personeel dat onder de werkingssfeer van de cao Taxi valt. Op 28 december 2012 hebben Taxiwerq en X een overeenkomst gesloten op basis waarvan werknemer ingaande 1 januari 2013 door Taxiwerq bij X wordt uitgezonden voor het verrichten van vaste ochtend- en middagdiensten dagbesteding. In verband hiermee hebben Taxiwerq en werknemer ingaande 1 januari 2013 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met X als standplaatshouder. Het UWV heeft bij besluit van 24 juli 2015 geweigerd om aan Taxiwerq toestemming te verlenen om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op te zeggen. Bij e-mailbericht van 22 januari 2016 heeft X aan Taxiwerq meegedeeld dat zij met ingang van 1 maart 2016 geen gebruik meer wil maken van de diensten van werknemer. Naar aanleiding van een nieuwe ontslaanvraag van Taxiwerq heeft het UWV bij beslissing van 8 augustus 2018 wederom geweigerd de ontslagvergunning te verlenen. Taxiwerq verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen (a-grond) dan wel wegens omstandigheden die zodanig zijn dat van Taxiwerq in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (h-grond).

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een payrollovereenkomst zodat Taxiwerq te gelden heeft als een payrollwerkgever. Hier is immers, gelet op de tussen Taxiwerq, werknemer en X ingaande 2013 gesloten overeenkomsten, sprake van een klassieke payrollsituatie en heeft Taxiwerq geen rol gespeeld bij het bijeenbrengen van vraag en aanbod. Gelet op de inhoud van de over en weer gesloten overeenkomsten kan werknemer zonder instemming niet te werk gesteld worden bij een andere opdrachtgever. Ook is geen uitzendbeding opgenomen in de arbeidsovereenkomst met werknemer en is de cao voor het Taxibedrijf van toepassing en niet de cao voor de uitzendbranche. Nu Taxiwerq niet als

uitzendwerkgever maar als payrollwerkgever aangemerkt dient te worden, dient getoetst te worden aan het bepaalde in paragraaf 7 van de Ontslagregeling. Anders dan Taxiwerq is de kantonrechter van oordeel dat hetgeen door Taxiwerq in dat kader is ingebracht, onvoldoende is om tot het oordeel te komen dat er sprake is van een redelijke grond voor opzegging bij X. De overgelegde algemene informatie over het AWBZ-vervoer is zeer gedateerd (augustus 2013), terwijl de e-mail van X van 24 april 2018 heel algemeen is geformuleerd. Er is geen enkel inzicht gegeven in het personeelsbestand bij X, noch in mei/oktober 2018, noch in maart 2016. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat het lastig zal zijn voor Taxiwerq om een nadere onderbouwing met betrekking tot de situatie bij X te verstrekken, is dat de consequentie van de door Taxiwerq met X in 2013 afgesproken constructie en dient zulks voor rekening en risico van Taxiwerq te komen. De kantonrechter merkt de omstandigheden die Taxiwerq aan het verzoek ten grondslag heeft gelegd, dat X ingaande 1 maart 2016 de opdracht met haar heeft beëindigd en dat Taxiwerq gedurende de daarop volgende periode tot op heden er niet in is geslaagd om werknemer bij andere taxibedrijven in de regio te werk te stellen, aan als andere dan de in artikel 7:699 lid 3 onder a tot en met g genoemde omstandigheden. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer vanwege zijn medische beperkingen beperkt inzetbaar is. Gelet op de omstandigheid dat werknemer vanaf 1 maart 2016 vervolgens 'op de bank heeft gezeten' en Taxiwerq vanaf dat moment het loon van werknemer heeft doorbetaald zonder dat hier een arbeidsprestatie tegenover heeft gestaan, mag in beginsel worden aangenomen dat Taxiwerq werknemer niet heeft kunnen plaatsen bij een andere opdrachtgever. De door Taxiwerq overgelegde correspondentie met potentiële opdrachtgevers zoals Taxi Twenterand en Taxi C ondersteunen zulks, evenals het (ongedateerde) e-mailbericht van werknemer aan Taxiwerq met betrekking tot het door hem omstreeks december 2017 gevoerde sollicitatiegesprek bij Taxi C. Dit betekent dat in redelijkheid van Taxiwerq niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4906

Zaaknummer: 7259680 EJ VERZ 18-269

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: L. Sandberg en A.L. Looijenga

Wetsartikelen: 7:690 BW, 20 Ontslagregeling, 23 Ontslagregeling, 7 Ontslagregeling, 7:671b lid 1 sub b BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 12 Ontslagregeling en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG

Vakantieloon mag niet naar evenredigheid van werkloosheidsperiode worden verminderd. Structureel overwerk vormt onderdeel van vakantieloon.

Feiten

Hein is als betonbouwer in dienst bij Holzkamm. Hun arbeidsverhouding wordt beheerst door de bepalingen van de BRTV-Bau. In 2015 is Hein gedurende een periode van in totaal 26 weken gedeeltelijk werkloos geweest. In 2015 en 2016 heeft hij 30 vakantiedagen opgenomen, die hij in de loop van 2015 had opgebouwd. Blijkens de verwijzingsbeslissing bepaalt § 11, lid 1, van de wet inzake verlof dat het vakantieloon wordt berekend op basis van het gemiddelde arbeidsloon dat de werknemer heeft ontvangen gedurende de referentieperiode, te weten de laatste 13 weken vóór het begin van de vakantie. Volgens deze bepaling worden loonverminderingen die in de referentieperiode worden toegepast als gevolg van gedeeltelijke werkloosheid, werkonderbrekingen of onvrijwillig werkverzuim, niet meegerekend voor de vaststelling van het vakantieloon. Krachtens § 13, leden 1 en 2, van de wet inzake verlof kan bij collectieve overeenkomst worden afgeweken van de bepalingen van deze wet. De sociale partners uit de bouwsector hebben van deze mogelijkheid gebruikgemaakt en hebben in de BRTV-Bau bijzondere regels opgenomen inzake onder meer de verkrijging van het recht op vakantie en het loon dat tijdens deze vakantie wordt betaald – de zogeheten 'vakantievergoeding'. Aangezien Hein in 2015 gedurende enkele perioden gedeeltelijk werkloos is geweest, heeft Holzkamm zijn vakantievergoeding berekend op basis van een lager bruto-uurloon dan het normale uurloon. Hein is echter van mening dat de perioden van gedeeltelijke werkloosheid in de referentieperiode niet tot gevolg mogen hebben dat het bedrag van de vakantievergoeding waarop hij aanspraak kan maken wordt verminderd, en vordert in dit verband een totaalbedrag van € 2.260,27. De verwijzingsrechter stelt prejudiciële vragen aan het Hof.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vakantie en vakantieloon bij gedeeltelijke werkloosheid

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat

zij zich verzetten tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden bepaald dat bij de berekening van de vakantievergoeding rekening wordt gehouden met loonverminderingen, die het gevolg zijn van het feit dat er in de referentieperiode dagen zijn geweest waarop er wegens gedeeltelijke werkloosheid niet daadwerkelijk is gewerkt, met als gevolg dat de werknemer voor de jaarlijkse minimumverlofperiode waarop hij volgens artikel 7, lid 1, recht heeft, een lagere vakantievergoeding ontvangt dan die welke hij zou hebben ontvangen indien die vergoeding was berekend op basis van het gemiddelde arbeidsloon dat hij in de referentieperiode zónder die loonverminderingen heeft ontvangen. Zo ja, dan wenst die rechter in het kader van de eventueel door hem aan de nationale regeling te geven Unierechtconforme uitlegging te vernemen tot welk niveau de vakantievergoeding maximaal kan worden teruggebracht zonder in strijd te zijn met het Unierecht.

Vakantieaanspraak

Wat in de eerste plaats de duur van de jaarlijkse minimumvakantieperiode betreft, zij eraan herinnerd dat het bij artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG aan elke werknemer toegekende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tot doel heeft de werknemer in staat te stellen om uit te rusten van de uitvoering van de hem bij zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken en om over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (zie met HvJ EG 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 25, en HvJ EU 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799, punt 27). Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de loop van de referentieperiode. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten, veronderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt om de door Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van zijn veiligheid en gezondheid te waarborgen. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn volgemaakt (HvJ EU 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799, punt 28). In casu blijkt zowel uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikt als uit de ter terechtzitting voor het Hof gemaakte opmerkingen dat in een situatie als die van Hein in het hoofdgeding, de arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgever in perioden van gedeeltelijke werkloosheid wordt voortgezet, maar zonder dat de werknemer daadwerkelijk voor de werkgever werkt. Welnu, uit de aangehaalde rechtspraak volgt dat een werknemer in een dergelijke situatie slechts rechten op de in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan opbouwen voor perioden waarin hij daadwerkelijk heeft gewerkt, en dat voor de toepassing van deze bepaling dus geen enkel vakantierecht wordt opgebouwd voor perioden van gedeeltelijke werkloosheid waarin niet wordt gewerkt. In casu heeft Hein in 2015 gedurende 26 weken niet gewerkt. Het lijkt er dan ook op dat in beginsel slechts twee vakantieweken worden geregeld door artikel 7, lid 1, waarbij het evenwel aan de verwijzende rechter staat om de exacte duur van deze

verlofperiode te bepalen. De bewoordingen van artikel 1, lid 1, en lid 2, onder a), artikel 7, lid 1, en artikel 15 van Richtlijn 2003/88/EG geven evenwel uitdrukkelijk aan dat deze richtlijn enkel minimumvoorschriften vaststelt inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd, en dat de lidstaten het recht hebben om gunstiger bepalingen ter bescherming van de werknemers toe te passen. Hieruit volgt dat die richtlijn er niet aan in de weg staat dat een nationale regeling of collectieve arbeidsovereenkomst werknemers recht geeft op een langere periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon dan die waarin de richtlijn voorziet, ongeacht of die werknemers wegens gedeeltelijke werkloosheid slechts gedurende een beperkte periode hebben gewerkt (zie in die zin HvJ EU 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punten 47 en 48).

Vakantieloon

In casu blijkt uit § 8, nrs. 4.1, 4.2 en 5.2 BRTV-Bau dat bij de berekening van de vakantievergoeding rekening wordt gehouden – zij het slechts gedeeltelijk – met perioden van gedeeltelijke werkloosheid. De verwijzende rechter wijst erop dat dit in Heins geval een vergoeding oplevert die aanzienlijk lager is dan die welke hij zou hebben ontvangen indien met deze perioden geen rekening was gehouden. Hein is immers in 2015 – volgens de verwijzende rechter de referentieperiode waarin hij de rechten voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde jaarlijkse vakantie heeft opgebouwd – gedurende 26 weken gedeeltelijk werkloos geweest, dat wil zeggen gedurende de helft van de referentieperiode. Bijgevolg ontvangt een werknemer in een situatie als die van Hein voor zijn jaarlijkse vakantiedagen een vergoeding die niet overeenstemt met het normale loon dat hij in perioden van daadwerkelijke arbeid ontvangt, hetgeen in strijd is met de in dit arrest in herinnering gebrachte vereisten, volgens welke de werknemer tijdens de door artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG gewaarborgde perioden van rust en ontspanning economische voorwaarden dient te genieten die vergelijkbaar zijn met die rond de verrichting van zijn arbeid. In dit verband moet allereerst worden beklemtoond dat artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG niet vereist dat het normale loon wordt betaald voor de gehele vakantieperiode waarop de werknemer volgens de nationale regeling recht heeft. Die bepaling vereist slechts dat de werkgever het normale loon betaalt voor de daarin voorgeschreven jaarlijkse minimumvakantieperiode, waarvoor de werknemer slechts rechten opbouwt met perioden van daadwerkelijke arbeid. In zoverre gaat het bij een verhoging van het aantal betaalde vakantiedagen ten opzichte van het in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG vereiste minimumaantal of bij de mogelijkheid om een aaneensluitende vakantie met behoud van loon te kunnen krijgen, om voor werknemers gunstige maatregelen die verder gaan dan de in die bepaling gestelde minimumvereisten en die derhalve niet worden geregeld door die bepaling. Die maatregelen mogen niet worden aangewend ter compensatie van de negatieve gevolgen die de werknemer ondervindt door de vermindering van de vergoeding waarop hij voor die vakantie recht heeft. Anders wordt afbreuk gedaan aan het in die bepaling gewaarborgde recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarvan het recht om gedurende zijn periode van rust en ontspanning economische voorwaarden te genieten die vergelijkbaar zijn met die rond de verrichting van zijn arbeid, integraal deel uitmaakt. Er zij in dit verband aan herinnerd dat het

normale loon tijdens de jaarlijkse vakantieperiode bedoeld is om de werknemer in staat te stellen de vakantiedagen waarop hij recht heeft daadwerkelijk op te nemen (zie in die zin HvJ EG 16 maart 2006, *Robinson-Steele e.a.*, C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, punt 49, en HvJ EU 22 mei 2014, *Lock*, C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351, punt 20). Wanneer de vergoeding voor de in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie lager ligt dan het normale loon dat de werknemer in perioden van daadwerkelijke arbeid ontvangt, zoals in het hoofdgeding het geval is, is hij wellicht niet gemotiveerd om zijn jaarlijks betaald verlof op te nemen, althans niet in perioden waarin hij daadwerkelijk werkt, aangezien hij tijdens die periode dan minder zou verdienen.

Overuren

Wat tot slot de regel betreft dat overuren van de werknemer worden meegeteld voor de berekening van de vergoeding die verschuldigd is uit hoofde van het jaarlijks verlof met behoud van loon, zij erop gewezen dat vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, vergoedingen voor gemaakte overuren in beginsel geen deel uitmaken van het gewone loon waarop de werknemer tijdens de in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken. Wanneer de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat hij op regelmatige basis overuren maakt, en de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, moet de vergoeding voor overuren echter worden meegeteld voor het gewone loon waarop hij tijdens de in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon recht heeft, zodat hij tijdens zijn vakantie economische voorwaarden geniet die vergelijkbaar zijn met die welke hij tijdens de uitoefening van zijn werk geniet. Het staat aan de verwijzende rechter om te verifiëren of dit in het hoofdgeding het geval is.

Conclusie

Aangaande de rol van de nationale rechter die een geschil tussen particulieren dient te beslechten waarin de betrokken nationale regeling in strijd blijkt te zijn met het Unierecht, zij nog in herinnering gebracht dat het de taak van die nationale rechter is om de voor de justitiabelen uit de bepalingen van het Unierecht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle werking van die bepalingen te waarborgen (HvJ EU 19 januari 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, punt 45, en HvJ EU 19 april 2016, *DI*, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, punt 29). Uit het voorgaande volgt dat op het eerste deel van de eerste vraag dient te worden geantwoord dat artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden bepaald dat bij de berekening van de vakantievergoeding rekening wordt gehouden met loonverminderingen die het gevolg zijn van het feit dat er in de referentieperiode dagen zijn geweest waarop er wegens gedeeltelijke werkloosheid niet daadwerkelijk is gewerkt, met als gevolg dat de werknemer voor de jaarlijkse minimumvakantieperiode waarop hij volgens artikel 7, lid 1, recht heeft, een

vakantievergoeding ontvangt die lager is dan het gewone arbeidsloon dat hij tijdens gewerkte perioden ontvangt. Het staat aan de verwijzende rechter om de nationale regeling zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van Richtlijn 2003/88/EG, zodat de vakantievergoeding die werknemers voor de in artikel 7, lid 1, bepaalde minimumvakantie ontvangen, niet lager is dan het gewone loon dat zij in perioden van daadwerkelijke arbeid gemiddeld ontvangen. Behoudens in uitzonderlijke omstandigheden, waarvan het bestaan niet is aangetoond, dient de rechter het aldus uitgelegde Unierecht derhalve ook toe te passen op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging wordt beslist, indien voor het overigeis voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat recht voor de bevoegde rechterlijke instanties kan worden gebracht (zie in die zin HvJ EU 19 april 2016, DI, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-12-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:1018

Zaaknummer: C-385/17

Rechters: T. von Danwitz, E. Juhász, K. Jürimäe, C. Vajda en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Samenwerking Beroepsonderwijs Bedrijfsleven

Opzegging door werknemer per e-mail rechtsgeldig, hoewel cao opzegging per aangetekende brief voorschrijft. Toen werknemer in de nieuwe functie in de proeftijd werd ontslagen, hoefde de (oude) werkgever haar niet terug te nemen, onder andere omdat een reorganisatie in het verschiet lag.

Feiten

Stichting Samenwerking Beroepsonderwijs Bedrijfsleven (hierna: 'SBB') is per 1 augustus 2015 rechtsopvolger van Aequor. Werkneemster is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij Aequor in de functie van bedrijfsadviseur. Per 1 augustus 2015 heeft er een reorganisatie plaatsgevonden naar SBB, waardoor voor slechts een deel van de werknemers een positie vrij kwam binnen de nieuwe organisatie. Ter anticipatie op (gedwongen) ontslagen heeft Aequor in overleg met de ondernemingsraad een vrijwillige vertrekregeling vastgesteld, inhoudende dat werknemers die zelf de arbeidsovereenkomst opzeggen een bonus van vier bruto maandsalarissen (exclusief vakantietoeslag en eindejaarsuitkering) krijgen. Bij e-mail van d.d. 24 augustus 2014 heeft werkneemster haar (volledige) dienstverband bij Aequor opgezegd per 1 oktober 2014 en heeft zij aanspraak gemaakt op de vertrekregeling ter grootte van 4 bruto maand salarissen. Per 9 september 2014 heeft het Clusius College de arbeidsovereenkomst met werkneemster tijdens de proeftijd opgezegd. Bij e-mail d.d. 10 september 2014 heeft werkneemster aan Aequor medegedeeld dat zij haar ontslagaanvraag niet wil doorzetten omdat er nu geen sprake is van een nieuwe baan. Bij e-mail d.d. 10 september 2014 heeft Aequor aan werkneemster laten weten vast te houden aan het einde van het dienstverband per 1 oktober 2014. Werkneemster heeft de kantonrechter gevorderd te verklaren voor recht dat het dienstverband met Aequor ook na 1 oktober 2014 is blijven voortduren en na 1 augustus 2015 van rechtswege is overgegaan op SBB. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze heeft opgezegd. Op 24 augustus 2014 heeft zij aan Aequor een e-mail verstuurd die aan duidelijkheid niets te wensen overlaat, namelijk dat zij de arbeidsovereenkomst opzegt per 1 oktober 2014. Aan dit bericht was correspondentie voorafgegaan. Werkneemster heeft Aequor

daarop op 28 juli 2014 schriftelijk laten weten besloten te hebben tot een volledig ontslag bij Aequor, mits zij van haar nieuwe werkgever, Clusius College, haar arbeidsovereenkomst zou hebben ontvangen. De conclusie kan derhalve geen andere zijn dan dat werkneemster op 24 augustus 2014 haar arbeidsovereenkomst willens en wetens beëindigde. Dat zij daarbij het in de cao vastgelegde vormvoorschrift – dat opzegging bij aangetekende brief of met bericht van ontvangst – niet naleefde, doet daar naar het oordeel van het hof niet aan af. Vast staat dat het bericht van 24 augustus 2014 Aequor heeft bereikt, want Aequor heeft op 2 september 2014 de ontvangst ervan bevestigd. Zo het vormvoorschrift ten doel mocht hebben gehad – wat niet uitgesloten is – de werknemer er voor te behoeden in een opwelling de arbeidsovereenkomst te beëindigen, dan is van het handelen in een opwelling in dit geval geen sprake. Gelet op de ratio van de bepaling als hiervoor aangegeven kan werkneemster niet met succes een beroep doen op schending van het vormvoorschrift. Er was derhalve op 24 augustus 2014 sprake van een rechtsgeldige opzegging. Werkneemster voert aan dat Aequor – en daarmee thans SBB – op grond van het goed werkgeverschap gehouden was haar te laten terugkomen op haar opzegging, toen op 9 september 2014 bleek dat de nieuwe werkgever van werkneemster, het Clusius College, de arbeidsovereenkomst met haar in de proeftijd en met onmiddellijke ingang beëindigde. Uit de email correspondentie tussen enerzijds A en B namens Aequor en anderzijds werkneemster, valt niet af te leiden dat Aequor er mee had ingestemd dat werkneemster, naast een dienstverband van 0,9 fte, ook voor 0,6 fte voor het Clusius College aan het werk kon. Het hof gaat er daarom van uit dat Aequor die toestemming niet heeft gegeven, en dat werkneemster zonder toestemming van Aequor, en in strijd met het in artikel 2.2.4 van de cao bepaalde omtrent het verrichten van nevenwerkzaamheden, bij het Clusius College aan het werk is gegaan. Naar het oordeel van het hof had Aequor daarmee en naast het belang van het voorkomen van gedwongen ontslagen bij een verdere reorganisatie voldoende redenen om, zonder in strijd te komen met de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen om te handelen als goed werkgever, werkneemster te houden aan haar opzegging en niet bereid te zijn in te stemmen met het intrekken van die opzegging dan wel anderszins in te stemmen met het per 1 oktober 2014 opnieuw aangaan van een dienstverband. Dit betekent dat de grieven falen, en de op artikel 7:611 BW gebaseerde vorderingen van werkneemster zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4560

Zaaknummer: 200.211.460/01

Rechters: G.C. Boot, I.A. Haanappel-van der Burg en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 7:61 BW, 7:625 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Onregelmatige opzegging arbeidsovereenkomst statutair bestuurder. Gefixeerde schadevergoeding en loonbegrip. Opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW, vanwege te beperkt onderzoek naar herplaatsing binnen concern. Toekenning billijke vergoeding van € 100.000.

Feiten

Werkgeefster is de Europese tak van de groep van ondernemingen van Under Armour. Aan het hoofd staan de in Baltimore (Verenigde Staten) gevestigde vennootschappen vennootschap 1 respectievelijk vennootschap 2 (hierna gezamenlijk: vennootschap X). Voorafgaand aan het dienstverband van werknemer was hij ruim anderhalf jaar in dienst bij het eveneens van de groep deel uitmakende bedrijf. Op 1 januari 2016 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden. Op 31 mei 2018 is werknemer geïnformeerd over het voorgenomen besluit om hem te ontslaan als statutair bestuurder en als werknemer van werkgeefster (het voorgenomen besluit). Bij brief van 18 juni 2018 heeft vennootschap X aan Y bericht dat hij per 16 juli 2018 bij werkgeefster wordt aangesteld. Bij brief van 26 juni 2018 heeft werkgeefster mede namens haar enig aandeelhouder vennootschap X bericht dat werknemer bij aandeelhoudersbesluit buiten algemene vergadering is ontslagen als statutair bestuurder per diezelfde datum en als werknemer per 1 juli 2018. Werkgeefster heeft ter afwikkeling van zijn dienstverband aan werknemer betaald een bedrag ter afkoop van de opzegtermijn van € 86.774,24 bruto en een transitievergoeding van € 24.435. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer een hogere schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd door niet de daarbij overeengekomen opzegtermijn van zes maanden in acht te nemen. Vaststaat dat werkgeefster in dit verband reeds betalingen heeft verricht. In geschil is of de als werkgever betaalde pensioenbijdrage eveneens is te beschouwen als loon dat over de opzegtermijn verschuldigd is. Dit is niet het geval. Een pensioenbijdrage is immers een emolument dat niet onder het loonbegrip van artikel 7:672 juncto 7:617 BW kan worden begrepen. Hetzelfde geldt voor het fiscale nadeel dat werknemer lijdt doordat door het ontslag de 30%-regel niet meer op hem van toepassing is. Daarnaast heeft werknemer verzocht om

een vergoeding voor het bedrag dat hij gemiddeld jaarlijks aan bonus heeft ontvangen, zowel over de periode in 2018 voor de opzegging, als de periode daarna. In beginsel kan een vaste bonus onder het loonbegrip worden geschaard. Werkgeefster heeft evenwel gemotiveerd toegelicht dat het bonusplan van toepassing is en dat hierin om in aanmerking te komen voor een bonus onder meer als vereiste is gesteld dat de werknemer op het moment van uitkering van de bonus (voorjaar 2019) actief in dienst is bij werkgeefster.

Redelijke grond, herplaatsingsvereiste en billijke vergoeding

Uit een en ander volgt dat sprake is van verval van arbeidsplaats en dus dat werkgeefster terecht deze grond als ontslaggrond heeft aangevoerd. De rechtbank oordeelt dat werkgeefster echter met het door haar verrichte onderzoek niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan. Zij overweegt hiertoe het volgende. In dit geval gaat het om een ontslag op de reorganisatiegrond (de a-grond). Aannemelijk is, zo dat al niet geldt voor het besluit zelf, dat de doorvoering van een besluit tot reorganisatie niet van de ene op de andere dag plaatsvindt, maar een bepaalde periode vergt. Dan mag van de werkgever worden verwacht dat hij deze periode ook benut om een inschatting te maken wat de gevolgen van de reorganisatie zijn voor bepaalde werknemers, en om op deze gevolgen te anticiperen. Dit heeft werkgeefster kennelijk niet gedaan. Belangrijker nog is dat het onderzoek dat werkgeefster heeft verricht er slechts uit heeft bestaan dat zij op het moment dat zij besloot tot het ontslag van werknemer, is nagegaan of binnen werkgeefster een vergelijkbare managementfunctie beschikbaar was. Daarmee heeft zij haar inspanningsverplichting om herplaatsing te onderzoeken te beperkt opgevat. Uit een en ander volgt dat het ontslag van werknemer in strijd is met artikel 7:669 BW, en werkgeefster daarmee tevens ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding is daarmee toewijsbaar door de rechtbank gesteld op een bedrag van € 100.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8549

Zaaknummer: C/13/653269 / HA RK 18-274

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: R.E. Verkerke en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:617 BW, 7:672 BW, 7:682 lid 3 BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

X/werkgever

Deelgeschil. De vraag of werkgever aansprakelijk is voor overlijden werknemer leent zich niet voor behandeling in deelgeschil.

Feiten

Verzoeker 1 (hierna: 'X') en verzoeker 2 (hierna: 'Y') zijn respectievelijk de weduwe en de zoon van de overleden werknemer A (hierna: 'A'). A, die werkzaam was al hoofdwerktuigkundige, is op of omstreeks 4 juni 2017 aan boord van een schip (dat zich toen in Braziliaanse wateren bevond) overleden. X en Y vragen voor recht te verklaren dat werkgever als zee-werkgever van wijlen A, aansprakelijk is voor de schade die zij lijden als gevolg van de dood van A, met veroordeling van werkgever in de kosten van de procedure.

Oordeel

Partijen noemen artikel 7:658 BW weliswaar niet in hun stukken maar aan de hand van het genoemde artikel moet deze zaak beoordeeld worden. In deze beschikking wordt er (slechts voor de leesbaarheid) van uitgegaan dat B de werkgever van A is. Of dit daadwerkelijk zo is (partijen twisten over de vraag of dit zo is), hoeft op dit moment niet beoordeeld te worden. Ook al zou B (of één of meer van de andere verweerders) namelijk de werkgever van A zijn, kan gelet op wat hierna volgt namelijk niet voor recht verklaard worden dat hij aansprakelijk is voor de schade die X en Y lijden door het overlijden van A. A is op 4 juni 2017 dood aangetroffen in zijn hut. Werkgever is aanvankelijk uitgegaan van een natuurlijke dood (hartfalen). Uit een autopsierapport van de Braziliaanse autoriteiten zou echter afgeleid kunnen worden dat A door verwurging om het leven is gekomen. Een Nederlands forensisch-patholoog zet echter enkele vraagtekens bij de conclusies in het Braziliaanse rapport. Een en ander kan van belang zijn in verband met de vraag of A in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overleden. Op dit vraagstuk kan nu nog niet vooruit worden gelopen. Daarnaast speelt nog de vraag wie als de werkgever moet worden beschouwd, zoals al genoemd. De doodsoorzaak van A staat daarom (nog) niet vast. Voor het vaststellen van de doodsoorzaak is nader onderzoek nodig, dan wel de benoeming van een deskundige die op basis van wat er op dit moment aan informatie voorhanden is, een oordeel kan geven over wat in zijn ogen de doodsoorzaak is. Het vergaren van aanvullende informatie of een onderzoek door een deskundige kost echter tijd en geld. Een deelgeschil leent zich daar niet voor. Een deelgeschil is immers bedoeld als middel om op korte termijn over een bepaalde kwestie een knoop door te hakken waarna partijen in de gelegenheid zijn hun onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst te hervatten. Het punt van de tijd en het geld betreft ook de tweede

voorwaarde voor aansprakelijkheid van werkgever, namelijk de vraag of werkgever wat de dood van A betreft zijn zorgplicht geschonden heeft. Ook als immers aangenomen zou worden dat A een niet-natuurlijke dood gestorven is, concreter: als een medebemanningslid of een derde A gewurgd heeft, is het nog maar de vraag of dit zich heeft voorgedaan omdat werkgever zijn zorgplicht geschonden heeft. X en Y stellen dat er spanningen zouden zijn geweest tussen A en zijn medebemanningsleden, spanningen waarover A, naar X en Y stellen, de kapitein geïnformeerd moet hebben. X en Y suggereren hiermee dat werkgever wist van spanningen, dat hij zijn ogen daarvoor gesloten heeft en dat hij zo een situatie heeft laten ontstaan waarbinnen A door een medebemanningslid gewurgd kon worden. Dit zijn echter vooralsnog slechts aannamen van X en Y. Om vast te kunnen stellen wat er is gebeurd zullen bijvoorbeeld getuigen gehoord moeten worden (dus nog los van de vraag wat nu de doodsoorzaak van A is), maar voor het horen van getuigen leent een deelgeschil zich niet. Het kost veel tijd en geld om een antwoord te kunnen geven op de door X en Y in deze zaak voorgelegde vraag. Deze wegen niet op tegen de bijdrage die een beslissing kan geven aan het totstandkomen van een vaststellingsovereenkomst. Ook als het verzoek van X en Y immers na uitgebreid onderzoek toegewezen zou worden, speelt nog de kwestie wie nu eigenlijk de werkgever van A is, waarbij komt dat X en Y geen enkele indicatie geven van de schade die zij lijden door het overlijden van A. Ook daarover zullen de onderhandelingen dus nog moeten beginnen. De conclusie moet kortom zijn dat het verzoek van X en Y zich niet leent voor behandeling in een deelgeschil. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9711

Zaaknummer: 6973977

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: H.G.D. Hoek en T.C. Wiersma

Wetsartikelen: 1019z Rv en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Gemeente Rotterdam/werknemer

Het naar de keel vliegen van een collega en die keel dichtknipen is ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2012 in dienst bij de gemeente Rotterdam. Werknemer is met ingang van 29 november 2017 geschorst. Deze schorsing is zonder behoud van het salaris en de reden van schorsing is gelegen in grensoverschrijdend gedrag en werkweigering. Werknemer zou de heer X (een andere medewerker) bij zijn keel hebben gegrepen en zijn keel hebben dichtgeknepen. De gemeente Rotterdam verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Het verzoek van de gemeente is toewijsbaar. Het incident van 21 december 2017, waarbij werknemer zijn meewerkend voorman de heer X naar de keel gegrepen heeft en deze dichtgeknepen heeft, is op zichzelf al verwijtbaar genoeg om tot het oordeel te komen dat van de gemeente in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Een werkgever kan een aanval van de ene werknemer op de andere werknemer immers niet tolereren. Daar komt in dit geval bij dat het incident plaatsvond aan het einde van een reeks eerdere incidenten, incidenten die betrekking hebben op ander grensoverschrijdend gedrag van werknemer én op zijn hardnekkige weigering aan het werk te gaan (oftewel zijn re-integratieverplichtingen na te komen). Voor het geval werknemer wil zeggen dat hij niet kón re-integreren en dat hij uit frustratie daarover agressief is geworden, moet gewezen worden op het oordeel van het UWV van 26 januari 2018. Het UWV is van oordeel dat het door de gemeente voorgestelde gebruik van oordopjes om de door werknemer ervaren geluidsoverlast te beperken een passende maatregel is en werknemer toont geen stukken waaruit blijkt dat het UWV het bij het verkeerde eind heeft. Het verzoek van de gemeente is dus toewijsbaar. Omdat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, hoeft eventuele herplaatsing niet besproken te worden. Werknemer heeft in beginsel recht op een transitievergoeding, tenzij het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Daarvan is sprake. Het naar de keel vliegen van een collega en die keel dichtknipen is immers niet slechts verwijtbaar, maar ook *ernstig* verwijtbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9849

Zaaknummer: 6669947 VZ VERZ 18-2841

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: E. Wies en G.T. Poot

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd is nietig. Gevorderde schorsing wordt afgewezen, nu het concurrentiebeding nimmer werking heeft gehad.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2015 voor één jaar in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie-, geheimhoudings- en boetebeding opgenomen. Van 1 januari 2016 zijn de werkzaamheden voor onbepaalde tijd voortgezet. Werknemer heeft per 1 april 2018 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Met werkgever is gesproken over het concurrentiebeding. De advocaat van werkgever heeft de nietigheid, dan wel vernietiging van het concurrentiebeding aangezegd. Werkgeefster heeft niet gereageerd op die brieven. Werknemer vordert in kort geding dan ook onder meer om het concurrentiebeding te schorsen en werkgeefster te veroordelen aan hem een vergoeding te betalen gedurende de tijd dat werkgeefster hem aan het concurrentiebeding heeft gehouden en zal houden. Werkgeefster vordert in reconventie onder meer om werkgever te verbieden om op enigerlei wijze gebruik te maken van het overzicht van de prijs- en tariefstelling van werkgeefster alsmede van vertrouwelijke informatie.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de arbeidsovereenkomst onder de werking van de door de WWZ gewijzigde leden 1 t/m 3 van artikel 7:653 BW valt. Hierin is opgenomen dat een non-concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen geldig is, indien de werkgever bij dat beding een schriftelijke motivering heeft opgenomen waaruit blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Nu een dergelijke motivering niet is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, is voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat het concurrentiebeding nietig is. Het concurrentiebeding heeft dan ook nimmer werking gehad en kan om deze reden niet worden geschorst. Daarnaast kan de gevorderde vergoeding niet worden toegekend op grond van artikel 7:653 lid 5 BW, nu deze bepaling toepassing mist. In verband met de nietigheid van het beding, hetgeen overigens tevens door werkgeefster één dag voor de zitting is erkend, heeft werkgever zijn vordering verminderd in die zin dat hij een maandelijkse vergoeding vordert over de periode van 1 april 2018 tot aan het kort geding. Werknemer meent dat werkgeefster onrechtmatig heeft gehandeld door zich tot kort voor de zitting op het standpunt te blijven stellen dat zij werkgever aan het concurrentiebeding mocht houden. De kantonrechter

oordeelt dat, nu het betrekking heeft op een beperkte periode in het verleden en werknemer heeft verklaard van zijn spaargeld te hebben geleefd, geen sprake is van een spoedeisend belang. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Beoordeling in reconventie

Werkgeefster heeft aangevoerd dat werknemer, nog tijdens zijn dienstverband, bedrijfsgevoelige informatie heeft doorgezonden aan de eigenaar van de werkgever waar hij thans blijkt te werken. De schending van het geheimhoudingsbeding wordt door werknemer betwist en is naar het oordeel van de kantonrechter door werkgeefster niet aannemelijk gemaakt. Daarnaast heeft werkgeefster aangevoerd dat werknemer zich schuldig maakt aan onrechtmatige concurrentie, doordat hij na zijn dienstverband verschillende grote klanten van werkgeefster heeft benaderd. Werknemer betwist dit uitdrukkelijk. Werkgeefster heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangedragen waaruit de onrechtmatige concurrentie blijkt. Ook deze stelling van werkgeefster kan geen standhouden. De vorderingen van werkgeefster worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5116

Zaaknummer: C/10/551990 / KG ZA 18-611

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en D.C.A. van Wessel

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Centrale van Overheidspersoneel FNV, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Ambtenarencentrum, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Federatie van Militair Personeel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Marechausseevereniging, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vakbond voor Burger en Militair defensiepersoneel (VBM) en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen/de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

Volgens de kantonrechter is duidelijk dat de eindloonregeling voor militairen zou worden omgezet in een middelloonregeling. De bonden hebben die afspraken ondertekend en van hen kon verwacht worden dat zij begrepen dat de pensioenregeling per 1 januari 2019 zou en moest veranderen.

Feiten

Defensie heeft in het verleden als werkgever van de militairen voor de opbouw van het pensioen een eindloonregeling afgesproken. Op 24 november 2017 ondertekenen de staatssecretaris van Defensie en de centrales van overheidspersoneel een akkoord over een pakket maatregelen in het kader van het arbeidsvoorwaardenbeleid voor de sector Defensie. Sociale partners onderhandelen vervolgens over een overstap van eindloon naar middelloon vanaf 1 januari 2019. Het van dat overleg op 20 augustus 2018 bereikte onderhandelingsresultaat wordt door de werknemersvertegenwoordigers bij het overleg aan hun achterban voorgelegd. De achterban wijst het bereikte onderhandelingsresultaat af. Defensie laat op 21 november 2018 aan de bij het sectoroverleg betrokken partijen weten dat per 1 januari 2019 voor de berekening van het pensioen van militairen de middelloonregeling zal gelden. ABP, de pensioenuitvoerder, deelt partijen mede dat vanaf 2019 voor militairen de eindloonregeling niet meer geldt en dat ABP vanaf 2019 een tijdelijke basisregeling voor

militairen op basis van een middelloonregeling zal toepassen voor het pensioen van militairen. De bonden vorderen in dit kort geding de pensioenregeling voor militairen als een eindloonregeling onder te brengen bij ABP.

Oordeel

De kern van het geschil is of tussen partijen is overeengekomen dat er voor militairen vanaf 1 januari 2019 een middelloonregeling zal gelden. Volgens de Staat is dat het geval. De Staat beroept zich daarbij op het in 2017 gesloten arbeidsvoorwaardenakkoord. Uit dit arbeidsvoorwaardenakkoord blijkt volgens de Staat duidelijk dat is afgesproken dat de eindloonregeling met ingang van 1 januari 2019 zal worden verlaten, terwijl in 2018 nog een overgangsregeling met een eindloonkarakter zou gelden. Met ingang van 1 oktober 2018 zou tussen partijen overeenstemming zijn bereikt over een structurele pensioenregeling per 1 januari 2019. De bonden betwisten dat dit is overeengekomen. In het arbeidsvoorwaardenakkoord staat weliswaar dat de huidige eindloonregeling zal worden verlaten, maar dat betekent volgens hen nog niet dat daarmee per 1 januari 2019 een middelloonregeling zal gelden. Gelet op de formulering van deze zinsnede kon ook volgens hen voor een gewijzigde eindloonregeling worden gekozen. De kantonrechter kan de bonden daarin niet volgen. In het arbeidsvoorwaardenakkoord staat namelijk duidelijk dat de huidige eindloonregeling zal worden verlaten. Daarbij is geen voorbehoud opgenomen. Als reden daarvoor wordt genoemd dat de huidige eindloonregeling voor militairen onder een steeds grotere financiële, beleidsmatige en maatschappelijke druk staat en dat omvorming naar een nieuw pensioenstelsel noodzakelijk is. Vervolgens wordt gesproken over een overgangsregeling voor 2018. Het feit dat van een overgangsregeling wordt gesproken, impliceert dat er na 2018 een andere pensioenregeling zal gaan gelden. Deze nieuwe pensioenregeling, die per 1 januari 2019 zal gaan gelden, zal nog worden uitgewerkt, waarbij het vertrekpunt van denken een middelloonregeling is, zo staat in het arbeidsvoorwaardenakkoord. Als de middelloonregeling het vertrekpunt van denken is, dan is duidelijk dat partijen zijn overeengekomen dat niet meer wordt gesproken over een eindloonregeling vanaf 2019. Gelet op het arbeidsvoorwaardenakkoord is de uitleg van de bonden dat een eindloonregeling per 1 januari 2019 nog tot de mogelijkheden behoorde niet logisch. Het arbeidsvoorwaardenakkoord is door de bonden ondertekend, zodat zij daarmee in ieder geval op het moment van ondertekening akkoord zijn gegaan. Dat hun achterban daar achteraf, na consultatie, kennelijk anders over dacht, maakt dat niet anders. Gelet op voormelde afspraken en de daarbij gegeven redengeving, waarvan niet is gesteld of gebleken dat bij de ondertekening ten aanzien van enig deel daarvan een voorbehoud door een van de betrokken partijen is gemaakt, is naar het oordeel van de kantonrechter aan te nemen dat de bodemrechter, indien daartoe geroepen, zal oordelen dat partijen zijn overeengekomen dat de voor militairen geldende eindloonregeling per 1 januari 2019 zal worden vervangen door een middelloonregeling. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15335

Zaaknummer: 7385023

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: T. Huijg, M. Heemskerk, mr. R. van Arkel en D.R. Stolwijk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Centrale van Overheidspersoneel FNV, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Ambtenarencentrum, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Federatie van Militair Personeel, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Marechausseevereniging, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vakbond voor Burger en Militair defensiepersoneel (VBM), de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen en X/Stichting pensioenfonds ABP

Pensioenfonds moet staken uitlatingen te doen die inhouden dat vanaf 1 januari 2019 geen sprake meer is van een eindloonregeling en moet sociale partners laten onderhandelen over de inhoud van het pensioenreglement. Onrechtmatig handelen door sociale partners voor voldongen feit te stellen.

Feiten

Omdat ABP ervan uitging dat de militairen op enig moment zouden overgaan naar een middelloonregeling, zijn de wijzigingen van de middelloonregeling in het pensioenreglement zo veel mogelijk doorgevoerd in de eindloonregeling voor militairen. Als gevolg daarvan nam de complexiteit van de uitvoering van de pensioenregeling voor militairen toe. Bij brief van 22 maart 2017 (gericht aan de minister van Defensie) deelt ABP mee dat, in het geval het Sectoroverleg Defensie niet zou overgaan tot het nemen van complexiteitsreducerende maatregelen, ABP zich genoodzaakt ziet om zelfstandig in te grijpen in de pensioenregeling om deze met ingang van 1 januari 2018 beheerst en integer te kunnen uitvoeren. De vakbondcentrales (hierna: de Centrales) hebben daarop gereageerd dat ABP niet bevoegd is om de Pensioenovereenkomst of het -reglement te wijzigen zonder instemming van de sociale partners. Vervolgens vindt uitvoerig overleg plaats, maar tot een akkoord komt het niet. In het

onderhavige kort geding vorderen de Centrales dat in 2019 de pensioenregeling voor militairen als een eindloonregeling wordt uitgevoerd en dat ABP zich onthoudt van uitlatingen waarin zij stelt dat geen sprake is van een eindloonregeling. Volgens hen is onaanvaardbaar dat ABP zelfstandig de inhoud van de pensioenregeling heeft gewijzigd en had de pensioenregeling een eindloonregeling moeten zijn en blijven.

Oordeel

De vorderingen zien met name op de uitlatingen van ABP voor zover zij daarin stelt dat per 1 januari 2018, althans per 1 januari 2019, een middelloonregeling een voldongen feit is. Gelet op het voorgaande is het de vraag of de uitlatingen van ABP, inhoudende dat definitief per 1 januari 2019 een middelloonregeling zal gelden, onrechtmatig zijn.

Staat vast dat per 1 januari 2019 sprake is van een middelloonregeling?

Voor zover ABP heeft bedoeld te stellen dat sinds 1 januari 2018 bij de pensioenregeling voor militairen uitsluitend een middelloonregeling geldt, wordt zij daarin niet gevolgd. Ook volgens de eigen stellingen van ABP heeft de sinds 1 januari 2018 (volgens ABP: tijdelijk) geldende pensioenregeling voor militairen een eindloonkarakter. De stelling van ABP dat uit het Pensioenreglement zelf reeds volgt dat ingaande 1 januari 2018 uitsluitend sprake kan zijn van een middelloonregeling wordt evenmin gevolgd. De basis van de pensioenaanspraken van de militairen vormt het Arbeidsvoorwaardenakkoord. Uit de tekst van het Arbeidsvoorwaardenakkoord, evenals uit de relevante correspondentie, blijkt dat daarbij juist géén afspraken zijn gemaakt over de inhoud van een per 1 januari 2019 geldende pensioenregeling voor militairen. Uit uitlatingen van partijen tijdens de onderhandelingen die aan de totstandkoming van het Arbeidsvoorwaardenakkoord vooraf zijn gegaan (en waar ABP in elk geval als adviseur bij betrokken was) blijkt niet dat toen reeds vaststond dat een nieuwe pensioenregeling uitsluitend een middelloonregeling zou kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor de uitlatingen van de direct betrokkenen direct na de totstandkoming van het Arbeidsvoorwaardenakkoord. Vast staat dat het in augustus 2018 bereikte onderhandelaarsakkoord niet door leden van de Centrales is aanvaard. Dat houdt in dat er nog steeds geen nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen voor de periode ingaande 1 januari 2019. Dat betekent voorsnog dat noch de stelling van de Centrales (inhoudende dat voldoende vast staat dat per 1 januari 2019 nog steeds een eindloonregeling geldt) noch de stelling van ABP (inhoudende dat voldoende vast staat dat per genoemde datum (uitsluitend) een middelloonregeling geldt) zullen worden gevolgd.

Kan ABP weigeren een eindloonregeling uit te voeren?

Door ABP wordt op zichzelf niet betwist dat uit het wettelijk stelsel volgt dat de tussen de sociale partners te sluiten pensioenovereenkomst bepalend is voor de inhoud van de pensioenregeling, voor de door de Staat aan ABP te verlenen opdracht tot uitvoering daarvan en voor de inhoud van het Pensioenreglement. ABP wijst er echter (terecht) op dat de Pensioenwet haar opdraagt om zelfstandig te toetsen of een tussen sociale partners overeengekomen pensioenregeling op een beheersbare en integere wijze kan worden

uitgevoerd. Wanneer dit niet mogelijk zou zijn, kan en mag niet van ABP worden verlangd de betreffende pensioenregeling uit te voeren, en kan (en moet) ABP de opdracht tot uitvoering daarvan weigeren. De vraag is dus of het mogelijk is dat een pensioenregeling voor militairen met een eindloonregeling, en met een complexiteit die vergelijkbaar is met die van het sinds 1 januari 2018 bestaande Pensioenreglement, op een (naar de maatstaven van de toezichthouders) beheersbare en integere wijze kan worden uitgevoerd. Het is aan ABP om te beslissen met welke middelen het uitvoering wenst te geven aan de pensioenregeling. In 2004 had ABP de taak om voor militairen de uitvoering van een eindloonregeling voort te zetten. ABP heeft destijds de keuze gemaakt – kennelijk uit kostenoverwegingen – om voor de pensioenregeling voor militairen geen apart uitvoeringssysteem aan te houden. In plaats daarvan is ABP daarvoor het systeem voor de overige sectoren – gebaseerd op een middelloonregeling – gaan gebruiken, met handmatige aanvullingen ten behoeve van de eindloonregeling voor militairen. Voorzienbaar was dat die keuze op den duur gevolgen zou hebben voor de beheersbaarheid en integriteit van het uitvoeringssysteem van ABP. Het wettelijk uitgangspunt brengt mee dat de inhoud van een door sociale partners overeen te komen pensioenregeling niet kan worden bepaald door keuzes die ABP maakt ten aanzien van de inrichting van zijn organisatie en IT-systeem. Voor de beoordeling van de vordering is slechts relevant of ABP – voor het geval sociale partners in 2019 een pensioenregeling met enig eindloonkarakter zouden overeenkomen – een reële mogelijkheid heeft om deze op een beheersbare en integere wijze uit te voeren, althans zal gebeuren. Voldoende aannemelijk is dat ABP in het voorkomende geval die mogelijkheid zal hebben.

De vorderingen

Uit het voorgaande volgt niet dat de onderhandelingen tussen de sociale partners wel of niet zouden moeten leiden tot een pensioenregeling met een eindloonkarakter. Uit het voorgaande volgt slechts dat niet aannemelijk is geworden dat thans reeds tussen de sociale partners vaststaat dat elke vorm van een regeling met een eindloonkarakter is uitgesloten, en verder dat niet aannemelijk is geworden dat het uit oogpunt van beheersbaarheid en integriteit onmogelijk zou zijn om een pensioenregeling met een eindloonkarakter uit te voeren. Dat neemt in het geheel niet weg dat er goede redenen kunnen zijn om tot een pensioenregeling met een middelloonregeling te komen. Dat is echter geheel voorbehouden aan de sociale partners. Door het te doen voorkomen dat het reeds een voldongen feit zou zijn dat een nieuwe pensioenregeling slechts zal zijn gebaseerd op een middelloonregeling, heeft ABP gehandeld in strijd met hetgeen van hem mag worden verwacht op grond van het wettelijk systeem waarin is bepaald dat het uitsluitend de sociale partners zijn die bepalen wat de inhoud van de pensioenregeling is. De bevoegdheid van ABP om deze te toetsen doet daar niet aan af. Door een en ander heeft ABP onrechtmatig gehandeld jegens de Centrales.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:9311

Zaaknummer: 7368013

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

Advocaten: M. Heemskerk, T. Huijg en R.H. Maatman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sensor Bedrijfsdiensten B.V.

Overgang van een schoonmaakopdracht kwalificeert niet als overgang van onderneming. De (enige) overgenomen werkneemster kan niet als economische eenheid worden gezien. Wel sprake van opvolgend werkgeverschap. Proeftijdontslag vernietigbaar.

Feiten

Werkneemster verrichtte als werknemer van Cleaning Partners Nederland V.O.F. (hierna: Cleaning Partners) schoonmaakwerkzaamheden in drie panden van Merin. De opdracht voor het uitvoeren van deze werkzaamheden was door Merin gegeven aan Consensus die voor het uitvoeren daarvan Cleaning Partners heeft ingeschakeld. Merin heeft deze opdracht vervolgens per 2 januari 2018 aan Sensor Bedrijfsdiensten B.V. (hierna: Sensor) gegeven. Sensor en werkneemster hebben op 1 januari 2018 een arbeidsovereenkomst gesloten, met een proeftijd van twee maanden. Op 26 januari 2018 is werkneemster met een beroep op de proeftijd ontslagen. Tussen partijen is in geschil of sprake is geweest van overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap. Bij beschikking van 1 juni 2018 zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover nader uit te laten.

Oordeel

Overgang van onderneming – economische eenheid

De kantonrechter is van oordeel dat er niet van kan worden uitgegaan dat het werk van werkneemster een afgebakend project met een eigen doelstelling was en dat dit behouden is gebleven na het uitbesteden van de schoonmaakopdracht van de panden van Merin aan Sensor. De werkzaamheden van werkneemster kunnen onvoldoende los worden gezien van de overige schoonmaakwerkzaamheden die in de gebouwen van Merin werden uitgevoerd en die dus ook onder de uitbestede schoonmaakwerkzaamheden vielen. Dat werkneemster slechts een deel van die werkzaamheden uitvoerde (met andere woorden dat zij een specifiek takenpakket had en daarmee een vast onderdeel van die schoonmaakwerkzaamheden verrichtte) betekent nog niet dat dit een geheel eigen bedrijfsonderdeel is geworden. Dat geldt vooral nu er ook schoonmaakwerkzaamheden waren die, hoewel die aanvankelijk aan werkneemster werden opgedragen, uiteindelijk door iemand anders werden uitgevoerd dan wel soms extra werkzaamheden werden opgedragen, zodat de schoonmaakopdracht meer behelsde dan alleen het schoonmaken van de algemene ruimten. Kortom, voor de schoonmaakwerkzaamheden die Merin uitbesteedde werden meerdere werknemers ingezet

en het project omvatte meer onderdelen dan alleen het onderdeel waarvoor werknemster werd ingezet. Nu het bij schoonmaakwerkzaamheden om een arbeidsintensieve sector gaat en de overige arbeidskrachten en ook de leiding en de bedrijfsvoering waar werknemster onder viel niet zijn overgegaan, kan niet geoordeeld worden dat de identiteit van dat geheel bewaard is gebleven waardoor niet van overgang van onderneming kan worden uitgegaan.

Opvolgend werkgeverschap

Vaststaat dat Merin werknemster als enige werknemer graag wilde behouden voor het uitvoeren van de werkzaamheden en hiertoe een verzoek aan Sensor heeft gedaan. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de werkzaamheden van werknemster min of meer ongewijzigd zijn gebleven, is de kantonrechter van oordeel dat Sensor via Merin inzicht heeft verkregen in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemster voor wat betreft de uit te voeren werkzaamheden, zodat ten aanzien van die arbeid Cleaning Partners en Sensor redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn, zoals bedoeld in artikel 7:652 lid 8 sub e BW. Dit maakt de opzegging vernietigbaar.

Vergoedingen

Werknemster berust in het ontslag, maar maakt aanspraak op de transitievergoeding, de vergoeding in verband met de onregelmatige opzegging en de billijke vergoeding. Zij wordt door de kantonrechter in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de omstandigheden die van belang zijn voor de bepaling van de hoogte van die vergoedingen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10052

Zaaknummer: 6751308

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: F. Slinkert en R.D. Ouwerling

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sensor Bedrijfsdiensten B.V.

Tussenbeschikking. Is sprake geweest van overgang van onderneming dan wel van opvolgend werkgeverschap? Partijen worden in de gelegenheid gesteld hieromtrent een akte te nemen.

Feiten

Werkneemster verrichtte als werknemer van Cleaning Partners Nederland V.O.F. (hierna: Cleaning Partners) schoonmaakwerkzaamheden in drie panden van Merin. De opdracht voor het uitvoeren van deze werkzaamheden was door Merin gegeven aan Consensus die voor het uitvoeren daarvan Cleaning Partners heeft ingeschakeld. Merin heeft deze opdracht vervolgens per 2 januari 2018 aan Sensor Bedrijfsdiensten B.V. (hierna: Sensor) gegeven. Sensor en werkneemster hebben op 1 januari 2018 een arbeidsovereenkomst gesloten, met een proeftijd van twee maanden. Op 26 januari 2018 is werkneemster met een beroep op de proeftijd ontslagen. Thans is tussen partijen in geschil of sprake is geweest van overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

Sensor heeft eerst ter gelegenheid van de zitting aangevoerd dat er geen sprake is van overgang van onderneming omdat er geen economische eenheid was. Hierbij heeft Sensor gesteld dat het bij de opdracht die zij van Merin heeft gekregen gaat om meerdere schoonmakers die in wisselende samenstelling op verschillende panden van Merin schoonmaakwerkzaamheden verrichten. Van een afgebakend project ('identiteit') is dan ook geen sprake, volgens Sensor. Werkneemster heeft vervolgens gesteld dat zij al 17 jaar haar eigen schoonmaakklus had (zij stelt dat zij al 17 jaar dezelfde werkplek had) en zij deze alleen, en dus zonder collega's uitvoerde. Laatstelijk werd zij, zowel bij Cleaning Partners als bij Sensor, ingezet om de panden van Merin schoon te maken gedurende 30 uur per week verdeeld over vijf dagen, waarbij zij een vast weekrooster had, aldus werkneemster. Dit is vervolgens ter zitting door Sensor niet betwist, zodat hiervan moet worden uitgegaan. Hierbij staat tevens vast dat Merin, nadat zij de opdracht tot het uitvoeren van de schoonmaakwerkzaamheden van deze panden aan Sensor had verstrekt, heeft laten weten dat zij voor deze schoonmaakklus werkneemster graag wilde behouden. Daarnaast zijn voor de opdracht die Merin eerst aan Consensus had gegeven (en waarvoor Consensus weer Cleaning Partners had ingeschakeld, die de opdracht alleen door inzet van werkneemster uitvoerde) en die vervolgens per 2 januari 2018 aan Sensor is gegeven, geen andere werknemers van Consensus ingezet. Gelet op deze omstandigheden zou deze schoonmaakactiviteit, die door

werkneemster werd uitgevoerd, als onderneming als bedoeld in artikel 7:662 lid 3 jo. lid 2 BW kunnen worden beschouwd die op Sensor is overgegaan, met name nu kennelijk de enige aan deze schoonmaakwerkzaamheden verbonden werknemer op Sensor is overgegaan. Partijen hebben zich hierover en over alle overige met overgang van onderneming samenhangende omstandigheden echter nog niet voldoende kunnen uitlaten. Gelet hierop stelt de kantonrechter partijen in de gelegenheid hieromtrent een akte te nemen. Partijen krijgen voorts de gelegenheid zich in deze akte uit te laten over de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7730

Zaaknummer: 6751308

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: F. Slinkert en R.D. Ouwerling

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West Friesland (Horizon College)/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Geen voldragen d-grond, vanwege ontbreken verbetertraject. Werknemer is evenmin in kennis gesteld van de ongeschiktheid voor zijn functie. Ook geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding als gevolg van vermeend disfunctioneren.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2007 in dienst getreden bij de Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West-Friesland (hierna: Horizon College), in de functie van Junior Servicemanager ICT. In 2016 is op zijn afdeling een verbeter- en verandertraject gestart. In december 2016 is voorts het team van werknemer aangemeld voor een coachingtraject. De coach concludeerde dat de samenwerking binnen het team werd bemoeilijkt door de positie waarin werknemer ten opzichte van het team staat. Horizon College heeft werknemer vervolgens een aanbod tot individuele coaching gedaan. Hier zijn partijen nimmer aan begonnen. De laatste bijeenkomst van de teamcoaching was op 8 juni 2017. Tijdens een gesprek op 15 februari 2018 is aan werknemer kenbaar gemaakt dat er een verschil van inzicht bestaat over de wijze waarop het changemanagement moet worden ingericht en dat de samenwerking stroef verloopt. Horizon College heeft toen besloten dat werknemer deze taak diende over te dragen aan een collega. Op 23 februari 2018 is werknemer op non-actief gesteld. Horizon College verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, subsidiair vanwege disfunctioneren.

Oordeel

d-grond: disfunctioneren

Tussen partijen is in geschil de vraag of werknemer gelet op zijn houding en gedrag geschikt is voor zijn functie. Beantwoording van deze vraag kan in het midden blijven, nu Horizon College naar het oordeel van de kantonrechter niet heeft voldaan aan het vereiste om werknemer tijdig van het gestelde disfunctioneren in kennis te stellen en hem in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter is van oordeel dat door Horizon College geen (afdoende) verbeterplan is opgesteld. Horizon College

heeft onvoldoende gesteld om daaruit te concluderen dat zij een verbetertraject is opgestart met evaluaties en aanwijzingen hoe werknemer zijn functioneren kon verbeteren. Er zijn geen verbeterdoelen geformuleerd, er is geen termijn gesteld waarbinnen Horizon College verbetering verwacht en voorts is nagelaten aan werknemer duidelijk te maken dat bij uitblijven van verbetering beëindiging van de arbeidsrelatie zou volgen. Verder is niet komen vast te staan dat werknemer in kennis is gesteld van ongeschiktheid voor de functie. Dit betekent dat van een voldragen d-grond geen sprake is.

g-grond: verstoorde arbeidsverhouding

De aangevoerde feiten kunnen niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond leiden. Daarom kunnen deze feiten ook geen grond opleveren voor ontbinding op de g-grond, de verstoorde verhouding die als gevolg van disfunctioneren is ontstaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is verder niet komen vast te staan dat de samenwerking met collega's zodanig is verslechterd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan van Horizon College in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook de g-grond is niet voldragen. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:10651

Zaaknummer: 7260097

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: W. Hovingh en J.N. Bethe

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AirTechMontage

Werknemer stelt deelgeschilprocedure in en vordert een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor door hem geleden en nog te lijden schade. De kantonrechter is van oordeel dat wanneer de investering in tijd, geld en moeite wordt afgewogen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren, het verzoek dient te worden afgewezen.

Feiten

Werknemer heeft tot januari 2015 een Wajonguitkering. Via het UWV heeft werknemer een baan gevonden bij AirTechMontage. Werknemer is in november 2014 tijdens zijn werk door een openstaand luik in de vloer van de rolsteiger gevallen en daarbij gewond geraakt. Werknemer heeft daarna zijn werk weer verricht als gebruikelijk. Werknemer heeft op 26 maart 2015 een mondelinge waarschuwing gekregen voor veelvuldig te laat komen en onvoldoende kwaliteit van het werk, hetgeen schriftelijk is bevestigd. Dezelfde dag heeft werknemer zich ziek gemeld. Als gevolg daarvan is werknemer onderzocht door een verzekeringsarts en heeft er een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden. De conclusie hiervan was dat werknemer 100% arbeidsongeschikt is. De gemachtigde van werknemer heeft AirTechMontage per brief aansprakelijk gesteld voor een ongeval in november 2014 dat heeft plaatsgevonden in de uitoefening van zijn werk, waardoor werknemer gewond zou zijn geraakt en arbeidsongeschikt is. Werknemer verzoekt thans onder meer om voor recht te verklaren dat AirTechMontage volledig aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het ongeval. Werknemer stelt dat AirTechMontage aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Werknemer meent dat op AirTechMontage een verhoogde zorgplicht rustte, omdat werknemer uit een Wajongsituatie kwam. Daarnaast zou AirTechMontage in strijd hebben gehandeld met het goed werkgeverschap door geen maatregelen te treffen en zijn werknemers geen aanwijzingen te verstrekken dat werknemer niet alleen kon werken. AirTechMontage voert verweer en meent dat het verzoek van werknemer te voorbarig is. Er is nog geen overleg geweest tussen partijen en dus geen onderhandelingsproces op gang gekomen. AirTechMontage stelt verder dat de geschilpunten zich niet lenen voor behandeling in een deelgeschilprocedure. AirTechMontage betwist hetgeen door werknemer is gesteld.

Oordeel

Werknemer heeft zijn verzoek gebaseerd op de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade. De aansprakelijkheidsvraag kan in een deelgeschil aan de orde komen. De aansprakelijkheid betreft een geschil aan het begin van het traject van onderhandelingen en een oordeel van de kantonrechter over de aansprakelijkheidsvraag kan het beginpunt zijn voor buitengerechtelijke onderhandelingen. Beoordeeld moet worden of de bijdrage van de verzochte beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure. Als verwacht wordt dat voor de beantwoording van de vragen kostbaar is en veel tijd in beslag zal nemen, zullen deze zich minder snel lenen voor behandeling in een deelgeschilprocedure. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij de schade heeft geleden tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden en dat dit zonder nader bewijs niet kan worden vastgesteld. Het geneeskundig en arbeidsdeskundig onderzoek zijn hiertoe onvoldoende, nu uit deze rapporten niet blijkt dat werknemer klachten heeft die zijn veroorzaakt door het ongeval. Pas als vastgesteld kan worden dat werknemer schade heeft geleden tijdens de uitvoering van zijn werk, komt de rechter toe aan beoordeling van de aansprakelijkheid. De kantonrechter is van oordeel dat wanneer de investering in tijd, geld en moeite wordt afgewogen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren, het verzoek dient te worden afgewezen. De kantonrechter is daarnaast van oordeel dat de deelgeschilprocedure voorbarig is opgestart. Het verzoek om AirTechMontage te veroordelen in de kosten wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11064

Zaaknummer: 7082885 EJ VERZ 18-159

Rechters: J. Blokland

Advocaten: E.M. Hoorenman en A.C. van der Salm

Wetsartikelen: 1019z Rv en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

X/Afval Energie Centrale B.V.

Ongeval ingeleende werknemer. Werknemer sluit vaststellingsovereenkomst met uitlener inclusief finale kwijting. De vraag of de finale kwijting ook gelding heeft tussen werknemer en inlener is niet geschikt voor de deelgeschillenprocedure.

Feiten

Op 26 november 2007 is X bij de uitvoering van de werkzaamheden op het terrein van Afval Energie Centrale B.V. (hierna: AEC) een ongeval overkomen. Op dat moment was X in dienst bij CSU Cleaning Services (hierna: CSU) en door CSU ingezet bij AEC. De arbeidsinspectie heeft een boeterapport opgemaakt waarin wordt geconcludeerd dat de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit zijn overtreden. Daartoe heeft X zowel AEC als CSU aansprakelijk gesteld voor zijn schade. CSU heeft X vervolgens verwezen naar haar verzekeraar, Zurich Insurance (hierna: Zurich). AEC was verzekerd bij VGA Verzekeringen. Op 30 september 2009 heeft Zurich met X een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin volledige en voorbehoudloze kwijting is verleend ter zake van alle geleden en nog te lijden schade als gevolg van bovengenoemd ongeval. Begin 2013 heeft de gemachtigde van X aan AEC een brief gestuurd waarin het recht op nakoming van schadevergoedingsverplichtingen uitdrukkelijk wordt voorbehouden. AEC heeft in reactie gewezen op de vaststellingsovereenkomst. X verzoekt om voor recht te verklaren dat de vaststellingsovereenkomst geen werking heeft jegens AEC en dat de finale kwijting niet ziet op de vordering tot schadevergoeding die X heeft op AEC. AEC voert verweer dat het verzochte zich niet leent voor een behandeling binnen een deelgeschillenprocedure.

Oordeel

Uitgangspunt in een deelgeschil als het onderhavige is dat daarmee een snelle toegang tot de rechter wordt geboden om vervolgens de totstandkoming van een minnelijke regeling te bevorderen. Indien echter de verzochte beslissing onvoldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst dient deze te worden afgewezen. Daarbij moet ook worden beoordeeld of de bijdrage van de verzochte beslissing opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop. Wanneer uitvoerige bewijsvoering nodig is en/of deskundigenberichten, kan geoordeeld worden dat het geschil zich niet leent voor de deelgeschilprocedure. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is besproken moet worden geconcludeerd dat een beslissing op hetgeen door X is verzocht in deze procedure onvoldoende kan bijdragen aan een regeling in der minne. Gebleken is immers dat er nog

geen begin is van onderhandelingen tussen partijen, terwijl partijen verdeeld zijn over alles behalve het gegeven dat X een ernstig ongeval heeft gehad. Het beantwoorden van de door X voorgelegde vragen zal naar verwachting kostbaar zijn en veel tijd in beslag nemen, nu de beantwoording van het deelgeschil gepaard zou moeten gaan met nadere bewijslevering. Aangezien partijen over vrijwel geen enkel punt overeenstemming hebben bereikt, is de verwachting dat, zelfs ingeval onderhavige geschilpunten worden beantwoord, dit niet (voldoende) bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de verzoeken van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8916

Zaaknummer: 7047116 EA VERZ 18-568

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: S. Baggerman en R. Verduijn

Wetsartikelen: 1019z Rv, 1019aa Rv, 7:658 BW, 6:174 BW en 6:181 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer spreekt voornemen uit om vanaf een bepaalde datum gebruik te maken van de levensloopregeling. Werknemer kan hieraan niet worden gehouden. Thans kan slechts gesproken worden van een door werknemer uitgesproken intentie, waar hij niet aan gebonden is.

Feiten

Werknemer, thans 64 jaar oud, is sinds 1 juli 1999 in dienst bij werkgever in de functie van administratief medewerker. Werknemer heeft begin 2018 aangegeven het voornemen te hebben per 1 juli 2018 gebruik te maken van de levensloopregeling. Tussen partijen is thans in geschil of partijen een overeenkomst hebben gesloten, inhoudende het laten ingaan van de levensloopregeling van werknemer per 1 juli 2018. Werknemer stelt dat hij werkgever slechts op zijn verzoek heeft medegedeeld dat hij het voornemen had. Van een besluit dit ook daadwerkelijk te doen is volgens werknemer geen sprake geweest. Werknemer vordert derhalve in kort geding werkhervatting en doorbetaling van loon.

Oordeel

De vraag of een partij gebonden is aan een intentieverklaring hangt volgens de Hoge Raad af van wat beide partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen. Werkgever heeft weliswaar feiten en omstandigheden aangevoerd die erop wijzen dat werknemer per 1 juli 2018 gebruik wil maken van de levensloopregeling, maar op grond van de stukken en hetgeen ter zitting door partijen naar voren is gebracht, kan niet worden vastgesteld dat het verder is gekomen dan een intentie daartoe. Niet is gesteld of gebleken dat partijen het voor het levensloop bestemde opnameformulier van de bank hebben ondertekend en/of ingediend dan wel enige andere handeling hebben verricht die vereist is voor het laten ingaan van de levensloopregeling. Van werknemer die de intentie had uitgesproken had als eerste mogen worden verwacht dat hij ook uitvoering had gegeven aan de intentie om zijn levensloopregeling per 1 juli 2018 te laten ingaan. Hiervan is niet gebleken. Ook van werkgever had mogen worden verwacht dat hij het een en ander nader had vastgelegd, aangezien het laten ingaan van een levensloopregeling van een werknemer gevolgen heeft voor zijn bedrijf. Hiervan is evenmin gebleken. Door werknemer noch door werkgever is uitvoering gegeven aan wat noodzakelijk is voor het laten ingaan van een levensloopregeling, zoals het indienen van een gezamenlijke aanvraag bij de bank. Mede gelet op de in april 2018 opgetreden verandering in de privésfeer van werknemer

– zijn echtgenote werd permanent opgenomen in een zorginstelling – is het voorts niet onbegrijpelijk dat werknemer (nog) geen gebruik wil maken van de levensloopregeling. Gelet op de door partijen naar voren gebrachte omstandigheden kan thans slechts gesproken worden van een door werknemer uitgesproken intentie om gebruik te maken van de levensloopregeling, en is het bereiken van overeenstemming voor het laten ingaan van de levensloopregeling per 1 juli 2018 tussen partijen, alsook het per 1 juli 2018 vervroegd met pensioen gaan, niet aannemelijk geworden. Dit betekent dat vooralsnog onvoldoende grond bestaat te oordelen dat partijen overeenstemming hebben bereikt voor het laten ingaan van de levensloopregeling van werknemer per 1 juli 2018. Vooruitlopen daarop door middel van het treffen van de gevorderde voorziening is dan ook thans niet gerechtvaardigd. Voor het vaststellen daartoe dient nader onderzoek en/of nadere bewijslevering plaats te vinden, waarvoor dit kort geding zich niet leent. De vordering tot toelating tot het werk en betaling van het loon vanaf juli 2018 tot en met november 2018 worden toegewezen. De vordering om het salaris te blijven voldoen tot de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze is beëindigd, zal worden afgewezen. Er kunnen zich immers in de toekomst nog nieuwe omstandigheden voordoen die aan (volledige) verschuldigdheid van het loon in de weg staan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10170

Zaaknummer: 7219616 VV EXPL 18-427

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: G. Laurman en J.K. Bekhof

Wetsartikelen: 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Canon Europe n.v.

Geen uitwisselbare functies. Ontbindingsverzoek op de a-grond afgewezen omdat werkgeefster onvoldoende inspanningen heeft verricht ten aanzien van de herplaatsingsplicht.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2008 in dienst bij Canon. Begin 2016 heeft Canon besloten om de afdeling Marketing & Sales Excellence op te richten. Werkneemster gaf vanaf 1 februari 2017 de leiding aan een team binnen deze afdeling. Vanaf dat moment was tevens een ICT-team actief onder leiding van werknemer X. Wegens bedrijfseconomische omstandigheden was een reorganisatie nodig. Daarop heeft Canon besloten het team van werkneemster onder te brengen bij het team van werknemer X. Per 1 mei 2018 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden. Canon heeft op 14 juni 2018 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Het UWV heeft de aanvraag geweigerd omdat Canon niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de functies van werkneemster en werknemer X niet uitwisselbaar zijn. Daarmee staat eveneens niet vast dat Canon de juiste werknemer voor ontslag heeft voorgedragen. Canon dient daarop een ontbindingsverzoek in op de a-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de thans beschikbare gegevens kan worden geconcludeerd dat de functies van werkneemster en werknemer X niet uitwisselbaar zijn. Daarbij levert het verschil in functieniveau reeds een sterke aanwijzing op dat van uitwisselbare functies geen sprake is.

Ten aanzien van de herplaatsingsplicht wordt geoordeeld dat Canon door haar opstelling in dezen te kort is geschoten. Canon heeft werkneemster weliswaar enige begeleiding aangeboden door middel van een aantal gesprekken, maar onvoldoende is gebleken dat zij heeft gedaan wat binnen haar mogelijkheden lag om voor werkneemster een passende functie te zoeken binnen haar concern. Dat er wel een paar functies zijn genoemd, waarvan werkneemster om diverse redenen heeft gezegd dat zij niet over de vereiste competenties beschikte dan wel dat deze functies niet direct aansloten bij haar belangstelling, doet daar niet aan af. Gezien het korte tijdsbestek is het niet onbegrijpelijk dat bij werkneemster 'de knop nog niet om was'. Ten slotte is al op 25 mei 2018 een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Canon had zo nodig daarbij de nodige bij- of omscholing aan moeten bieden. Niet alleen is er sprake van een vlekkeloos dienstverband van een aanzienlijke periode, maar ook heeft

werkneemster zich bijzonder loyaal getoond door zelf aandacht te vragen voor de overlap in de functies van werknemer X en zichzelf. Bovendien heeft Canon onvoldoende onderkend dat in dezen sprake is van een reorganisatie waarbij de OR tevoren op zijn minst diende te worden ingelicht. Door niettemin de functie van werkneemster in 'no-time' te laten vervallen ten gunste van werknemer X, die aanzienlijk korter in dienst was, heeft Canon onvoldoende rekening gehouden met het gerechtvaardigde belang van werkneemster bij het behoud van haar baan. Voorts is niet duidelijk geworden gedurende welke termijn Canon zich daadwerkelijk heeft beziggehouden met de herplaatsing van werkneemster. Reeds gelet op de duur van haar dienstverband was een beperking van die periode tot de maand mei 2018 in ieder geval onvoldoende. De inspanningsverplichting is bovendien niet beperkt tot de 'redelijke termijn' als bedoeld in de Ontslagregeling. Die termijn is immers slechts bedoeld om te kunnen vaststellen wanneer de herplaatsingsverplichting ophoudt. De verplichting herplaatsingsinspanningen te verrichten begint echter – in ieder geval op grond van goed werkgeverschap – op het moment dat duidelijk is dat voor een werknemer de functie komt te vervallen. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8506

Zaaknummer: 7250282

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: P.A. Nabben en M.A. Putting

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sensor

De arbeidsovereenkomst is onregelmatig opgezegd. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegekend.

Feiten

Werkneemster was in dienst bij Sensor. Werkneemster is in een tussenvonnis in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat (1) zij bij Cleaning Partners International en Cleaning Partners Nederland dezelfde werkzaamheden uitvoerde en dat de wijziging van werkgevers slechts een administratieve verandering is geweest, (2) zij tot op heden zonder succes heeft gesolliciteerd, en (3) Sensor zich ten aanzien van de proeftijd, de bedrijfsbus, de telefoon en het salaris, het ophalen van een collega en in het ontslaggesprek niet op correcte wijze naar haar heeft opgesteld. Ten aanzien van punt één is door werknemer een e-mail overgelegd van Cleaning Partners International waarin wordt verklaard dat werkneemster dezelfde werkzaamheden bij dezelfde gebouwen deed. Daarnaast heeft zij een verklaring van Cleaning Partners Nederland overgelegd waarin wordt bevestigd dat de overgang een administratieve wijziging is. Ten aanzien van de laatste twee punten is door werknemer een akte genomen, waaruit blijkt dat zij ander werk heeft gevonden, maar tegen een lager salaris, minder uur en tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden.

Oordeel

Ten aanzien van de gevorderde transitievergoeding oordeelt de kantonrechter dat werkneemster voldoende bewijs heeft geleverd dat niets veranderde aan haar werkzaamheden na de administratieve wijziging en dat er sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap. De duur van het dienstverband bij Cleaning Partners International zal dan ook in aanmerking worden genomen bij de berekening van de transitievergoeding. Omdat het dienstverband hierdoor méér dan 15 jaar heeft geduurd, wordt tevens de vergoeding voor onregelmatige opzegging toegekend. Ten aanzien van het bewijs dat werkneemster heeft geleverd dat Sensor zich ten aanzien van de proeftijd, de bedrijfsbus, de telefoon en het salaris, het ophalen van een collega en in het ontslaggesprek niet op correcte wijze naar werkneemster heeft opgesteld, is de kantonrechter van oordeel dat het bewijs niet voldoende is geleverd. Ten aanzien van de gevorderde billijke vergoeding overweegt de kantonrechter dat, nu werkneemster inmiddels ander werk heeft gevonden, daarmee rekening zal worden gehouden bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. Daarnaast houdt de kantonrechter rekening met het feit dat Sensor de arbeidsovereenkomst na een lang dienstverband in strijd met de wettelijke

voorschriften per direct heeft beëindigd en het eindigen niet op rechtmatige wijze op dergelijke korte termijn had kunnen gebeuren. Als Sensor ontevreden was met het functioneren van werknemster had zij dit kenbaar moeten maken en werknemster de kans moeten bieden haar functioneren te verbeteren. Dit had zeker een flink aantal maanden geduurd. De kantonrechter kent een billijke vergoeding van € 15.000 toe. Met betrekking tot het gevorderde loon wordt werknemster in de gelegenheid gesteld om te reageren op de erkenning van Sensor dat enkele fouten in de eindafrekening zijn geslopen en dat er een nieuwe eindafrekening is opgesteld, waarbij zij verwijst naar de correspondentie met haar accountant. In afwachting hiervan worden alle overige beslissingen aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10320

Zaaknummer: 6751308

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: F. Slinkert en R.D. Ouwering

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

CRB/werknemer

De kantonrechter wijst het verzoek om ontbinding op grond van bedrijfseconomische omstandigheden af. Werkgever heeft onvoldoende gesteld en feitelijk onderbouwd dat sprake is van algehele bedrijfssluiting.

Feiten

CRB is een dochteronderneming van de internationale A. Hakpark-groep. CRB heeft drie dochtermaatschappijen, namelijk CC, Rhenania en Conline Vastgoed. CC en Rhenania presenteren zich op de markt gezamenlijk. Werknemer is op 11 mei 1987 in dienst getreden bij CRB. Door veranderende marktomstandigheden heeft A. Hakpark-groep besloten een reorganisatie door te voeren. Na toestemming van de personeelsvertegenwoordiging zijn de betrokken vakbonden geïnformeerd en er is een sociaal plan afgesloten. Een deel van de werknemers is herplaatst, met een aantal andere is een vaststellingsovereenkomst gesloten. Voor werknemer is een procedure gevoerd bij het UWV. Het UWV heeft de ontslagvergunning geweigerd en heeft overwogen dat CRB niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de arbeidsplaatsen van de betrokken medewerkers komen te vervallen als gevolg van de sluiting van CC. Daarnaast is overwogen dat ten aanzien van werknemer niet kon worden vastgesteld ten behoeve van welke entiteit werknemer zijn werkzaamheden verrichtte. CRB verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer voert verweer. Volgens hem moeten CRB, CC en Rhenania als één geheel worden beschouwd. Bij de beantwoording van de vraag of er arbeidsplaatsen zijn of komen te vervallen moet, in zijn visie, worden gekeken naar de gehele groep. Dat geldt ook voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel en de herplaatsingsplicht. Daarnaast stelt werknemer een (voorwaardelijk) tegenverzoek in, waarin hij onder meer verzoekt om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat als met CRB wordt aangenomen dat CC moet worden aangemerkt als – ten minste – een zelfstandig bedrijfsonderdeel, voor de beoordeling van het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer bij CRB eerst moet worden nagegaan of de noodzaak er is van het vervallen van arbeidsplaatsen bij CC. Hierbij kijkt de rechter naar de ratio van artikel 3 van de Ontslagregeling. Blijkens de toelichting bij artikel 3 van de Ontslagregeling is de ratio van dat artikel dat het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen een afzonderlijke onderneming noodzakelijk kan zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, en

dat daaraan niet afdoet dat in het (concern)verband waartoe deze onderneming behoort, als geheel genomen winst wordt gemaakt. De Hoge Raad heeft daarnaast overwogen dat deze ratio ook kan opgaan indien binnen één rechtspersoon bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden. Volgens de kantonrechter staat niet vast dat CC al haar bedrijfsactiviteiten staakt, laat staan dat daardoor alle arbeidsplaatsen komen te vervallen. Op een van de locaties van CC blijven activiteiten worden verricht onder de naam Rhenania. DCRB heeft te weinig gesteld en feitelijk onderbouwd dat sprake is van een algehele bedrijfsbeëindiging van CC. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een redelijke grond tot ontbinding en wijst het verzoek af. Nu de arbeidsovereenkomst niet wordt ontbonden, worden er geen vergoedingen aan werknemer toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:7012

Zaaknummer: 7038455 AZ VERZ 18-47

Rechters: H.K.N. Vos

Advocaten: H. Barrahmun en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW, 7:662 BW en 3 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/N.V. Unive Schade

Schadeclaim jegens rechtsbijstandsverzekeraar. Geen schade voor werkneemster als gevolg van verzuimen indienen tegenverzoek tot ontbinding onder oud ontslagrecht.

Feiten

Werkgeefster laat haar administratie onderzoeken op onregelmatigheden van de directie. In dat kader wordt een van de directeuren ontslagen. Werkneemster worden enkele vragen in het kader van het onderzoek gesteld, maar zij weigert herhaaldelijk deze te beantwoorden.

Werkgeefster dient (op grond van art. 7:685 BW (oud)) een verzoekschrift tot ontbinding in wegens primair een dringende reden (wanbeleid en zelfverrijking) en subsidiair bedrijfseconomische reden (hierna: de eerste procedure). Werkneemster heeft een rechtsbijstandverzekering en wordt bijgestaan door X, advocaat bij Y. In de eerste procedure wordt geen tegenverzoek tot ontbinding gedaan. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van ongeveer € 225.000.

Werkgeefster trekt het ontbindingsverzoek vervolgens in. Werkneemster dient op 7 november 2013 een ontbindingsverzoek in (hierna: de tweede procedure). De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 113.000. Werkgeefster wordt op 21 januari 2014 failliet verklaard. De moeder van werkgeefster betaalt de vergoeding. Werkneemster vordert in de onderhavige zaak een verklaring voor recht dat Y tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst, voor zover werkneemster niet is geïnformeerd over de mogelijkheid van het indienen van een tegenverzoek in de eerste procedure. Zij vordert tevens betaling van een vergoeding van € 339.000. De rechtbank verklaart voor recht dat Y tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en wijst de overige vorderingen af. Werkneemster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Y is niet opgekomen tegen de feitenvaststelling dat zij tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst, zodat ook het hof tot uitgangspunt neemt dat sprake is geweest van een beroepsfout van X, waarvoor Y tegenover werkneemster aansprakelijk is. Van schade is sprake indien het, veronderstellenderwijs, in de eerste procedure ingediende zelfstandig ontbindingsverzoek zou hebben geleid tot een hogere vergoeding dan werkneemster in de tweede procedure is toegekend. Dat betekent dat het hof zal hebben te onderzoeken (aan de hand van de 'trial-within-a-trial'-methode) hoe naar verwachting op dat zelfstandige

ontbindingsverzoek van werkneemster zou zijn beslist.

Ontbinding wegens bedrijfseconomische omstandigheden

Wat betreft de vraag of een ontbindingsverzoek van werkneemster, voor zover gestoeld op bedrijfseconomische omstandigheden tot de door haar gestelde, zekere vergoeding van € 225.000 had geleid, geldt het volgende. Werkneemster miskent dat in het (ongebruikelijke) geval dat een werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst vraagt vanwege penibele bedrijfseconomische omstandigheden bij zijn werkgever de aan te leggen toets door de kantonrechter in de eerste plaats gericht is op de vraag of de baan van de werknemer behouden moet worden en bij negatieve beantwoording daarvan, sprake is van een 'verwijtloos' ontslag. Hoewel een ontbinding wegens bedrijfseconomische omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever ligt, brengt dat niet mee dat een werknemersverzoek, als het gaat om een toe te kennen vergoeding, gelijk kan worden gesteld met een werkgeversverzoek op dezelfde grond, waarbij als uitgangspunt gold dat 'de correctiefactor C bij een neutrale of kleurloze ontbinding gelijk is aan 1 (één)'. Onverkorte toepassing van die hoofdregel op werknemersverzoeken is niet alleen als maatschappelijk onaanvaardbaar maar als juridisch onjuist betiteld omdat daarvoor onvoldoende rechtvaardiging aanwezig werd geacht. Indien aan werkneemster ook op haar verzoek een vergoeding gebaseerd op een (neutrale) C-factor van 1 zou zijn toegekend, werd daarmee de bevoegdheid van werkgeefster om haar verzoek op dezelfde grond in te trekken, waaraan de kantonrechter de toekenning van een vergoeding van die omvang had verbonden, op onaanvaardbare wijze doorkruist. Het is immers aan de werkgever om tegen de achtergrond van de bepaalde vergoeding te beoordelen of hij zijn reorganisatie in de beoogde omvang wil doorzetten dan wel onder aanpassing daarvan de werknemer alsnog voor zijn onderneming wil behouden. In dat laatste geval moet er alsnog van uit worden gegaan dat werknemer zonder bezwaar van werkgever kan blijven en is daarmee de grond aan het verzoek tot ontbinding, zowel aan de kant van werkgever als aan de kant van werknemer, komen te ontvallen. In die situatie is het niet te rechtvaardigen dat de werknemer alsnog een ontbinding verkrijgt met een vergoeding die gebaseerd is op een in de risicosfeer van de werkgever liggende omstandigheid, terwijl werkgever die omstandigheid inmiddels heeft weggenomen. Het hof acht het dan ook niet reëel om ervan uit te gaan dat werkneemster op haar verzoek in de eerste ontbindingsprocedure, voor zover zij die had gegrond op bedrijfseconomische omstandigheden, door de kantonrechter een vergoeding toegekend had gekregen.

Verstoring van de arbeidsrelatie

Voor zover het de door werkneemster gestelde grond van verstoring van de arbeidsrelatie betreft, heeft zij onvoldoende onderbouwd dat dit verwijt aan het adres van werkgeefster in de eerste ontbindingsprocedure tot een hogere vergoeding zou hebben geleid dan toegekend in de tweede ontbindingsprocedure. Hoewel werkgeefster in de eerste procedure een verwijt kon worden gemaakt ten aanzien van het nakomen van haar re-integratieverplichtingen jegens werkneemster (zij had zich kort na het ontslag van de andere directeur ziekgemeld), valt ook werkneemster een verwijt te maken van de verstoorte arbeidsrelatie. Van haar had, zeker als

adjunct-directeur, verwacht mogen worden dat zij op vragen in het kader van het administratieonderzoek antwoord gaf. Redelijkerwijs viel te verwachten dat de kantonrechter bij het maken van die afweging dan ertoe gekomen zou zijn de C-factor op 0,5 te stellen. Een en ander leidt ertoe dat niet kan worden aangenomen dat werkneemster in de eerste ontbindingsprocedure op haar verzoek een hogere vergoeding zou zijn toegekend dan aan haar in de tweede ontbindingsprocedure is toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:11009

Zaaknummer: 200.208.603

Rechters: W.F. Boele, W.P.M. ter Berg en I.F. Clement

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en K. Erturk

Wetsartikelen: 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet van werknemer met alcoholprobleem niet rechtsgeldig. Veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht tot 17 maart 2016.

Feiten

Met ingang van 1 juni 2015 is bij werkgeefster een alcohol- en drugsbeleid van kracht. Op 19 augustus 2015 valt werknemer bij de fietsenstalling van werkgeefster. Hij, daarbij geholpen door collega's, verscheen vervolgens ruikend naar alcohol op zijn werk. Naar aanleiding van het voorval wordt hem een waarschuwing gegeven. Op 17 maart 2016 verschijnt werknemer wederom onder invloed van alcohol op het werk. Bij een door werkgeefster afgenomen alcoholtest blijkt werknemer een alcoholpromillage van 3,52 te hebben. Vervolgens is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt, in hoger beroep, herstel van de arbeidsovereenkomst; de kantonrechter heeft werknemers verzoekt tot vernietiging van het ontslag afgewezen.

Oordeel

Dringende reden

Werknemer kampte op de dag van zijn ontslag op staande voet al langere tijd met een alcoholprobleem. Nadat werknemer in september 2015 hulp had gezocht bij zijn huisarts, is hij verwezen naar een sociaal-psychiatrisch verpleegkundige die werknemer na een aantal gesprekken heeft doorverwezen naar een verslavingszorg. Uit verslaglegging blijkt dat werknemer reeds voor februari 2016 een structureel alcoholprobleem had en daar professionele hulp voor had benaderd. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij niet eerder dan op 17 mei 2016 vernomen heeft dat werknemer zou lijden aan, als een chronische ziekte aan te merken, alcoholafhankelijkheid. Deze stelling kan haar niet baten omdat voor de beoordeling van de dringende reden alle omstandigheden van belang zijn zonder dat daarvoor de wetenschap van de werkgever is vereist. Omdat werknemer een structureel alcoholprobleem had, had werkgeefster op grond van haar alcohol- en drugsbeleid werknemer door tussenkomst van de bedrijfsarts een hulplan moeten aanbieden. Het staat vast dat werkgeefster werknemer geen hulplan heeft aangeboden. Weliswaar is werknemer naar aanleiding van het voorval op 19 augustus 2015 door werkgeefster naar de bedrijfsarts verwezen, maar de bedrijfsarts constateerde geen problemen die zouden kunnen wijzen op overmatig alcoholgebruik en achtte op dat moment geen aanleiding aanwezig voor een

verwijzing naar het maatschappelijk werk. Werkgeefster heeft werknemer naar aanleiding van het tweede voorval op 17 maart 2016 niet naar de bedrijfsarts verwezen. Voor de toepassing van het alcohol- en drugsbeleid dient sprake te zijn van een structureel alcoholprobleem. Het bestaan van een alcoholverslaving is niet vereist. Hoewel in het beleid het aan het oordeel van werkgeefster is overgelaten of van een structureel alcoholprobleem sprake was, kan werkgeefster zich er niet op beroepen dat zij niet eerder dan op 17 mei 2016 wist dat werknemer kampte met een structureel alcoholprobleem. Als het feit dat werknemer bij aankomst op zijn werk met een fles wodka in zijn fietstas en een alcoholpromillage van 3,52 voor werkgeefster al geen reden vormde om te vermoeden dat van een structureel alcoholprobleem sprake was, dan had dat voor haar in ieder geval aanleiding moeten zijn om al dan niet met behulp van de bedrijfsarts te onderzoeken of daarvan sprake was. Een dergelijk onderzoek lag te meer voor de hand omdat de bedrijfsarts naar aanleiding van het eerste voorval werkgeefster erop gewezen had dat het in de cultuur van Ramawadhdoebés afkomst beladen is om daarover te spreken, dat zij het volgende moment wenste af te wachten en werkgeefster geadviseerd had de situatie in de gaten te houden. Tevens acht het hof van belang dat geen sprake is geweest van hoor en wederhoor voorafgaand aan het ontslag op staande voet. Als laatste omstandigheid acht het hof van belang dat werknemer op het moment van zijn ontslag een dienstverband had van 25 jaar en, behoudens de waarschuwing van 8 september 2015, niet gebleken is van enige ontevredenheid van werkgeefster over zijn functioneren. Deze omstandigheden afwegend is het hof van oordeel dat van een dringende reden geen sprake is geweest, ook indien veronderstellenderwijs aangenomen wordt dat werknemer op 17 maart 2016 een alcoholpromillage van 3,52 had. Dit betekent dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek om het ontslag op staande voet te vernietigen, heeft afgewezen.

Herstel van de arbeidsovereenkomst

Omdat vast staat dat werknemer vanaf 17 maart 2016 abtinent is en werkgeefster heeft verklaard dat er geen 'hard beletsel' bestaat tegen de terugkeer van werknemer in zijn functie van magazijnmedewerker, acht het hof het enkele tijdsverloop na het ontslag op staande voet onvoldoende om te oordelen dat het herstel van de arbeidsovereenkomst van werknemer niet in de rede ligt. Dit betekent dat het hof het verzoek van werknemer om werkgeefster te veroordelen tot het herstel van de arbeidsovereenkomst zal toewijzen. Het hof acht het in de rede liggen het tijdstip van herstel vast te stellen op 17 maart 2016 omdat het ontslag op staande voet niet gegeven had mogen worden, werkgeefster verplicht was om op dat moment aan werknemer een hulpplan aan te bieden en, gegeven het feit dat werknemer vanaf 17 maart 2016 abtinent is, het aannemelijk is dat een dergelijk hulpplan met succes door werknemer zou zijn doorlopen. De veroordeling van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst heeft tot gevolg dat werkgeefster eerst tot herstel dient over te gaan; werknemer kan eerst na dat herstel aanspraak maken op loon, vakantietoeslag en overige toeslagen en emolumenten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4571

Zaaknummer: 200.240.592

Rechters: D. Kingma, H.M.M. Steenberghe en A.S. Arnold

Advocaten: O.J. Praamstra en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Schorsing concurrentiebeding. Geheimhoudings- en relatiebeding voldoende om belang werkgeefster te beschermen.

Feiten

Werkgeefster drijft een onderneming die actief is op het vlak van ontwikkeling en productie van chromatografie-analysatoren voor gas-, nafta- en benzinstromen in de raffinage van ruwe olie. Werknemer is in dienst bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding van toepassing. Op een gegeven moment krijgt werknemer van bedrijf Y het aanbod om bij haar in dienst te treden. Werknemer stelt werkgeefster hiervan op de hoogte. Vervolgens biedt werkgeefster werknemer een promotie aan met een loonsverhoging van € 25.000. Wanneer werknemer het aanbod weigert, wordt hij op non-actief gesteld. Werkgeefster laat weten dat zij het concurrentiebeding hoe dan ook zal handhaven. Werknemer vordert in kort geding schorsing van het concurrentiebeding. Werkgeefster vordert afwijzing van de vordering, met dien verstande dat zij zich in het geval van integrale afwijzing bereid heeft verklaard tot volledige tewerkstelling van werknemer.

Oordeel

Binnen dit kort geding is voldoende aannemelijk geworden dat werkgeefster en bedrijf Y zijn aan te merken als concurrenten. Hoewel partijen van mening verschillen over de vraag of werkgeefster en bedrijf Y in afgescheiden markten, dan wel in markten met een aanzienlijke overlap opereren, is niet in geschil dat zij in ieder geval beide met hun Elemental Analyzer-producten actief zijn op de olie- en gasmarkt. In zoverre zal de indiensttreding van werknemer bij bedrijf Y als een inbreuk op het concurrentiebeding kwalificeren. Dat werkgeefster op dezelfde wijze als bedrijf Y opereert op de *environmental* markt, meer in het bijzonder de markt waarin meetapparatuur wordt ontwikkeld en verkocht waarmee de kwaliteit en bepaalde bestanddelen in het water worden getest, is door werkgeefster in het licht van de betwisting van werknemer onvoldoende nader en concreet onderbouwd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij zich binnen bedrijf Y bezig zal gaan houden met meetapparatuur voor wateranalyse, producten die door werkgeefster niet worden ontwikkeld. Op geen enkele wijze wil en zal werknemer zich bezig gaan houden met bedrijven in de petrochemische industrie. De nieuw te bekleden functie zal dus qua inhoud en werkzaamheden slechts een gedeeltelijke overlap kennen met de functie die werknemer bij werkgeefster vervult. Werkgeefster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij, ondanks de volledige handhaving van het geldende geheimhoudings- en relatiebeding, door de indiensttreding van werknemer bij bedrijf Y een

zodanig groot belang heeft bij onverkorte handhaving van het concurrentiebeding, dat het belang van werknemer daarvoor moet wijken. Werknemer heeft herhaaldelijk aangevoerd dat hij bij zijn nieuwe werkgever strikte geheimhouding zal betrachten, dat hij zich ten volle gebonden acht aan het geheimhoudings- en relatiebeding en dat hij bereid is nadere afspraken met werkgeefster te maken, zodat werkgeefster haar belangen nog beter kan beschermen. De kantonrechter ziet geen aanleiding te twijfelen aan de toezeggingen van werknemer. Voor zover het belang van werkgeefster is gelegen in geheimhouding van bedrijfsinformatie en behoud van haar relaties worden deze belangen voldoende beschermd door het geheimhoudingsbeding en het relatiebeding. Voor zover werkgeefster meent dat zij zwaarwegende belangen heeft bij strikte geheimhouding ten aanzien van de hardware had zij haar producten met intellectuele-eigendomsrechten kunnen beschermen. Werkgeefster heeft daarvoor bewust niet gekozen en zij wordt geacht vooraf de consequenties daarvan te hebben overzien. Voorts is niet, dan wel niet voldoende, gebleken dat verder sprake is van concrete, specialistische en geheime vakkennis die door werknemer binnen werkgeefster is opgedaan die bescherming behoeft door middel van het concurrentiebeding. De kantonrechter acht het, gelet op de nieuwe functie in combinatie met een hoger salaris, voldoende aannemelijk dat werknemer met zijn indiensttreding bij bedrijf Y zijn positie zal kunnen verbeteren. Dat werkgeefster inmiddels een promotieaanbod heeft gedaan maakt dit niet anders. De kantonrechter schorst het concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10055

Zaaknummer: 7309214

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.W. Renzen, H.M.J. Bogaard en M.C.E. Peels

Wetsartikelen: 7:653 BW