

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2008

Nummer 32, 2008

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG1624](#) 12-08-2008

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5130](#) 07-08-2008

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2008:BF0190](#) 07-08-2008

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2008:BF5168](#) 06-08-2008

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD9892](#) 06-08-2008

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD9776](#) 06-08-2008

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD9632](#) 06-08-2008

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8882](#) 19-08-2008

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2008:BF3736](#) 13-08-2008

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2008:BE8776](#) 13-08-2008

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8339](#) 13-08-2008

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2008:BE2721](#) 13-08-2008

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2008:BE0070](#) 13-08-2008

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD9991](#) 13-08-2008

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2008:BE9519](#) 08-08-2008

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2008:BE9229](#) 08-08-2008

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD9789](#) 08-08-2008

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2008:BD9760](#) 07-08-2008

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG1791 06-08-2008

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2008:BE9862 06-08-2008

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2008:BE9111 06-08-2008

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8344 06-08-2008

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBROE:2008:BD9900 06-08-2008

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2008:BD9713 06-08-2008

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2008:BD9643 06-08-2008

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen,
ECLI:NL:OGEANA:2008:BG4802 11-08-2008

RECHTSPRAAK

Kern

Predikant wordt na klachten wegens seksuele mishandeling uit zijn ambt ontzet. Volgens predikant is het besluit Provinciaal College in strijd met procedureregels genomen. De rechtbank oordeelt dat sprake is van fundamentele rechtsbeginselen noch dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn de predikant aan het besluit van het Provinciaal College te houden. Volgt afwijzing vordering predikant.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BD9991

Zaaknummer: 240026/HA ZA 07-2154

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer vordert na reorganisatie tewerkstelling in zijn oude functie en handhaving van zijn oude arbeidsvoorwaarden wat betreft de leaseauto. De kantonrechter oordeelt dat werknemer de nieuwe functie ondubbelzinnig heeft aanvaard. Derhalve is er geen grond om de vordering tot tewerkstelling in oude functie toe te wijzen. Wel acht de kantonrechter het recht op een leaseauto een arbeidsvoorwaarde die onder het bereik van artikel 7:613 BW valt. Hij verwijst naar Kantonrechter Den Haag 27 juni 2005, JAR 2005/237, Kantonrechter te Gouda 28 september 2006 RAR 2007, 8 en kantonrechter te Amersfoort 4 september 2006 JAR 2006/246.

Derhalve moet dan beoordeeld worden of Sigmakalon een zwaarwichtig belang heeft waarvoor het belang van de [eiser] zal moeten wijken. De kantonrechter is van oordeel dat zulks het geval is. Niet vanwege de door de werkgever geuite wens tot harmonisatie en de wens tot gelijke behandeling, die beide een onvoldoende zwaarwichtig belang vormen, maar wel nu Sigmakalon er blijk van heeft gegeven dat ze inziet dat de arbeidsvoorwaarde zo belangrijk is dat een afbouwregeling wordt aangeboden tot 2011 (en zelfs later, waarover hieronder meer) terwijl ook onweersproken is gebleven dat een werkgroep waarin onder andere werknemers die lid zijn van de ondernemingsraad en sociale partners vertegenwoordigd waren, zich heeft gebogen over de wijziging van de arbeidsvoorwaarden en kennelijk geen overwegende bezwaren tegen deze wijziging van deze arbeidsvoorwaarde heeft gezien. Wel acht de kantonrechter de afbouwregeling zelf voor aanpassing vatbaar en wijzigt deze regeling op onderdelen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BE0070

Zaaknummer: 551231 AC EXPL 07-6809

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Kern

De voorzieningenrechter acht de door gedaagde BV opgesomde gegronde redenen van voldoende gewicht om de met eiseres BV/eiser gesloten managementovereenkomst eenzijdig en met onmiddellijke ingang te beëindigen. Aanleiding daartoe is de gang van zaken rondom de indienstneming van een aldaar werkzame uitzendkracht. Tijdens een langdurig gesprek onder vier ogen met deze persoon zijn, zonder enig nut voor gedaagde BV, onderwerpen aangeroerd met bovendien een seksueel getinte lading. In strijd met de belangen van gedaagde BV is deze uitzendkracht bij gedaagde BV - om persoonlijke redenen van eiseres BV - een (tijdelijke) baan aangeboden waarvoor de geschiktheid ontbrak.

Door eiseres BV/eiser wordt in zijn stellingname miskend dat hier niet sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar “slechts” van een management-overeenkomst, waaraan nu eenmaal (veel) minder bescherming kan worden ontleend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2008:BE8776

Zaaknummer: 94903 KG ZA 2008-168

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Welten Detachering vordert een verklaring voor recht dat NIG BV onrechtmatig handelt door ex-werknemers van Welten die gebonden zijn aan een concurrentiebeding in dienst te nemen. Welten stelt dat gedaagde onrechtmatig handelt door haar personeel actief te benaderen, gebruik te maken van specifieke kennis met betrekking tot de ex-werkgever waarover een gewone concurrent niet beschikt en waartegen een ex-werkgever zich niet kan wapenen alsook door te profiteren van de wanprestatie van de ex-werknemers van Welten door deze werknemers in strijd met het concurrentiebeding in dienst te nemen en te detacheren bij relaties van Welten.

Het in dienst nemen van ex-werknemers van Welten door gedaagde is niet onrechtmatig. Detacheren ex-werknemers bij relaties van Welten evenmin onrechtmatig. Profiteren van wanprestatie doet zich pas voor als de aangesproken partij weet of behoort te weten dat de wederpartij wanprestatie pleegt jegens een derde en er voorts sprake is van bijkomende omstandigheden. Aan tweede vereiste is niet voldaan. Actief benaderen werknemers hier niet onrechtmatig, geen stelselmatige benadering en geen aantasting van omzet. Geen sprake van specifieke kennis met betrekking tot de ex-werkgever waarover een gewone concurrent niet beschikt en waartegen een ex-werkgever zich niet kan wapenen.

De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2008:BF3736

Zaaknummer: 385672

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Op 1 april 1995 is eiser in dienst getreden bij Almatris GmbH. Vanaf 10 januari 2006 is eiser uit zijn functie als manager ontheven en aangemerkt als een Good Leaver. Thans stoelt eiser zijn vordering op de stelling dat hij ten onrechte is aangemerkt als Good Leaver en niet heeft mogen deelnemen aan de MCA 2006 (optieregeling) die met de managers van Almatris is afgesloten.

De rechtbank overweegt dat eiser is aan te merken als Manager wanneer hij lid is van het management team van Almatris GmbH, aldus de definities van de Shareholders Agreement. Het feit dat eiser manager was volgens zijn arbeidsovereenkomst, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat eiser Manager was in de zin van de Shareholders Agreement. Tussen partijen is niet in geschil dat eiser na 10 januari 2006 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Almatris GmbH. Hieruit volgt dat hij sedert die datum geen (management)werkzaamheden meer heeft verricht en dus feitelijk ook geen deel meer uitmaakte van het Management Team. Op grond hiervan is [eiser] vanaf 10 januari 2006 geen lid meer van het Management Team, en derhalve ook geen Manager (in de zin die daaraan wordt gegeven in de Shareholders Agreement) meer, en is hij terecht door Almatris aangemerkt als Good Leaver.

Van misbruik van recht (3:13 BW) is geen sprake. Voorts ziet de rechtbank geen reden om het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid te honoreren. Op grond hiervan heeft eiser geen recht op deelname aan de Call Option en de MCA 2006, en derhalve ook geen recht op het verschil tussen hetgeen aan eiser is uitgekeerd op 3 maart 2006 en zijn vermogenspositie als hij had deelgenomen aan de MCA 2006.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2008:BE2721

Zaaknummer: 262412/HA ZA 06-1586

Wetsartikelen: 3:13 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Kern

In de schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een jaar met werknemer staat opgenomen dat hij geen aanspraak maakt op de in het arbeidsreglement opgenomen 13e maand. Werknemer vordert betaling van deze 13e maand. Hij stelt daartoe dat DigiNotar in strijd met het verbod van artikel 7:649 lid 1 BW, onderscheid naar tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst heeft gemaakt, door eiseres, die krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij gedaagde in dienst was, niet voor een dertiende maand in aanmerking te laten komen. DigiNotar heeft gemotiveerd betwist dat toekenning van de 13e maand afhankelijk is van de duur van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft als reactie daarop betoogd dat DigiNotar erkent dat zij een onderscheid maakt in de zin van artikel 7:649 lid 1 BW, maar dat zij meent dat dit onderscheid gerechtvaardigd is.

De kantonrechter volgt oordeelt als volgt. DigiNotar heeft als primair verweer aangevoerd dat niet de duur van het dienstverband doorslag gevend, maar dat kennis en vaardigheden van de werknemer bepalen of deze recht heeft op een 13e maand. Hij heeft ter onderbouwing van dit verweer twee arbeidsovereenkomsten overgelegd. Het had op de weg van werknemer gelegen om bij conclusie van repliek haar stelling dat sprake is van een onderscheid in de zin van artikel 7:649 lid 1 BW, nader concreet te onderbouwen. In plaats daarvan heeft werknemer, met voorbijgaan aan het primaire verweer, uitgebreid beargumenteerd waarom zijns inziens geen sprake is van een gerechtvaardigd onderscheid. Werknemer heeft daarmee miskend dat eerst dient te komen vast te staan dát er sprake is van ongelijke behandeling, alvorens de vraag naar een mogelijke objectieve rechtvaardigingsgrond daarvan aan de orde kan komen.

Dit brengt mee dat bij gebreke van concrete onderbouwing de grondslag aan de vordering van werknemer komt te ontvallen. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8339

Zaaknummer: 379600/CV EXPL 08-4030

Wetsartikelen: 7:649 BW

RECHTSPRAAK

Kern

De kantonrechter dient te oordelen over de vraag of sprake is van een schending van het concurrentiebeding door twee werknemers in de IT-branche. Hij stelt vast dat werknemers evident handelingen verrichten die onder de reikwijdte van het concurrentiebeding vallen. Voor wat betreft de territoriale gelding van dat beding, zoals geformuleerd in de arbeidsovereenkomsten, ligt de zaak echter een stuk ingewikkelder. Aan eisers worden toegegeven, dat het betreffende beding veel duidelijker geformuleerd had kunnen worden, meer in het bijzonder door 'de regio' waarvoor het geldt geografisch precies te omschrijven.

Deze tekstuele onduidelijkheid is op zichzelf echter nog geen reden om dat beding terzijde te stellen. Ook bij de uitleg van een dergelijk beding in een arbeidsovereenkomst heeft immers te gelden, dat beslissend is hetgeen partijen dienaangaande in redelijkheid hebben begrepen en van elkaar mochten verwachten (parafasering van de Haviltexformule). Pas indien ook dan geen voldoende duidelijkheid wordt verkregen komt de vraag aan de orde, of dit moet leiden tot gehele of gedeeltelijke terzijdestelling van dat beding.

Volgens de kantonrechter wisten althans hadden eisers moeten begrijpen dat de onder regio Zaandam in ieder geval het gebied in en om Zaandam wordt bedoeld. Voor randgemeentes als Purmerend ligt dit evenwel anders. De kantonrechter legt het beding daarom opnieuw uit en beperkt de geografische reikwijdte.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8882

Zaaknummer: 391075/VV EXPL 08-73

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werkneemster is op 1 juli 2001 in dienst getreden bij World Online B.V., een rechtsvoorgangster van Tiscali. Per 14 juni 2004 is zij benoemd als statutair bestuurder van Tiscali. Naast werkneemster waren persoon A en Tiscali International BV statutair bestuurder van Tiscali. In februari 2005 zijn werkneemster en persoon A in het huwelijk getreden. Op 10 maart 2005 hebben werkneemster en persoon A een overeenkomst gesloten waarin - kort samengevat - de gevolgen worden geregeld van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster met Tiscali onder meer in het geval dat dit niet op haar eigen initiatief gebeurt, en wordt bepaald dat in dat geval de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd via een geregelde ontbindingsprocedure bij de kantonrechter op basis van een beëindigingsvergoeding van drie jaarsalarissen en het voortgezet gebruik van de aan werkneemster ter beschikking gestelde leaseauto gedurende een periode van drie jaar. Bij besluit van 12 december 2005 heeft de AVA besloten werkneemster te ontslaan. In de daaropvolgende ontbindingsprocedure bij de kantonrechter wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden met toekenning van een vergoeding van € 214.000. Over de beëindigingsvergoeding wordt in deze procedure niet gerept.

In het onderhavige geschil gaat het om de vraag of werkneemster het recht heeft de beëindigingsregeling jegens Tiscali geldend te maken. Het hof oordeelt dat in beginsel sprake is van een impliciet tegenstrijdig belang (art. 2:256 BW) van persoon A, maar dat dit de geldigheid van het besluit niet aantast op grond van de statuten van Tiscali. Wel acht het hof hier sprake van een bijzondere omstandigheid dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid op zijn plaats is. De beëindigingsregeling was op zichzelf een in het oog springende voor Tiscali nadelige transactie omdat deze Tiscali noopte tot betaling aan werkneemster van een aanzienlijk bedrag (€ 731.507,76 en, omgerekend, € 900.000,-), terwijl (achteraf) vast is komen te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Tiscali tegen een veel lager bedrag (€ 214.000,-) kon worden ontbonden. Nu werkneemster bovendien zelf statutair bestuurder van Tiscali was en ten tijde van het aangaan van de beëindigingsregeling was gehuwd met de statutair bestuurder van Tiscali die deze regeling met haar overeenkwam, mag worden aangenomen dat werkneemster zonder eigen onderzoek

wist althans behoorde te weten dat die nadeligheid werd beïnvloed door een tegenstrijdig belang bij persoon A. Volgt afwijzing vordering en bekrachtiging oordeel rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2008:BG1624

Zaaknummer: 104.004.058

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:256 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Een groep van 87 werknemers vordert van een groep werkgevers voor recht dat de Vakantieregeling en de Arbeidsregeling niet zijn nageleefd. Ten opzichte van twee bedrijven worden de werknemers niet ontvankelijk verklaard. Bij het CDM wordt uit een rapport van de Arbeidsinspectie duidelijk dat door in de steekproef vallende werknemers meer is gewerkt dan de maximaal toegestane uren en dat de rustdag niet werd gegeven. Met betrekking tot de Vakantieregeling is niet vast komen te staan of het beding tot toekennen van vakantie in tijd, in plaats van in geld is vernietigd, en kan niet worden tegengeworpen. Het Gea geeft werknemers deels ongelijk, en tegen CDM krijgen een aantal van de werknemers een deel van hun vordering toegewezen met betrekking tot de overschrijding van de arbeidsduur en het niet toekennen van de (verplichte) rustdag.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen

Datum uitspraak: 11-08-2008

ECLI: ECLI:NL:OGEANA:2008:BG4802

Zaaknummer: EJ 2007/283 AR 2007/1069

Wetsartikelen: Arbeidsregeling 2000 en Vakantieregeling 1949

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer (betonpompmachinist) heeft in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade opgelopen. Hij heeft tijdens betonstortwerkzaamheden bij derden zijn enkel ernstig verzwikt waarna complicaties hebben voorgedaan. De oorzaak van deze verzwikking was een verlaging in het wegdek van 5 cm welke voor werknemer niet zichtbaar was, omdat het wegdek met een dekzeil was afgedekt. Bij het afstappen van een trap aan de pompwagen is werknemer op de rand van deze verlaging uitgleden. Thans vordert werknemer schadevergoeding van zijn werkgever op grond van 7:658 BW en de inlener op grond van 6:162 jo. 6:170 BW. Daarnaast baseert hij zijn vordering jegens werkgever op grond van 7:611 BW wegens het onvoldoende verzekeren van werknemer (Ongevallenverzekering heeft een dekking van 10.000 euro uitgekeerd).

Werkgever verweert door te stellen dat van werknemer als ervaren werknemer mocht worden verwacht dat hij de oneffenheden in het wegdek/de ondergrond zou hebben waargenomen en daardoor voldoende oplettendheid zou hebben betracht bij het afstappen (van de wagen op de grond). Werkgever beroept zich onder meer op een arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 14 juni 2005. De kantonrechter overweegt dat het arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch door de Hoge Raad (13 juli 2007, JAR 2007, 230) is gecasseerd. De Hoge Raad overwoog, voor zover hier van belang: *“In het licht hiervan (namelijk van het bepaalde in het Arbeidsomstandighedenbesluit, kantonrechter) heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn oordeel dat erop neerkomt dat zulke maatregelen - het noemt in dit verband een risico-inventarisatie op dit specifieke punt, een ophoging van de bouwondergrond tot de woningdrempel, dan wel specifieke instructies aan [eiser] - niet van [verweerster] konden worden geleverd, omdat [eiser] een ervaren stucadoor was die op zo'n niveauverschil bedacht diende te zijn en dat het een algemeen gegeven is dat “men” in het algemeen moet kijken waar men zijn voeten neerzet. Aldus kent het hof namelijk bij de beantwoording van de vraag welke maatregelen of aanwijzingen in het licht van het genoemde specifieke veiligheidsvoorschrift in het Arbeidsomstandighedenbesluit redelijkerwijs van [verweerster] mochten worden geleverd, beslissende betekenis toe aan de voorzichtigheid die mocht worden verwacht van [eiser] in een situatie die, ook al moge zij volgens het hof gebruikelijk zijn,*

niet in overeenstemming was met de genoemde veiligheidsvoorschriften. Daarmee miskent het hof dat bij de beantwoording van genoemde vraag tot uitgangspunt heeft te dienen dat het de werkgever is die rekening moet houden met het algemene ervaringsfeit dat ook in het werk ervaren en met de desbetreffende werkomstandigheden bekende werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten. Het achterwege laten van maatregelen of aanwijzingen die redelijkerwijs nodig zijn teneinde schade voor de werknemer als gevolg van onveilige arbeidsomstandigheden te voorkomen kan dan ook niet, gelijk het hof heeft gedaan, gerechtvaardigd worden enkel met een beroep op hetgeen van een werknemer mag worden verwacht ten aanzien van het in acht nemen van de noodzakelijke voorzichtigheid in dergelijke omstandigheden.”

Werkgever betwist dat de door werknemer aangehaalde normen (NEN 2484 en het Bouwbesluit 2003) van toepassing zijn voor de constructie en de inrichting van haar betonpompwagen, maar zij geeft niet aan welke normen dan wel voor deze situatie gelden. Er zijn geen goede redenen om aan de genoemde normen geen aanwijzingen te ontleen voor de concrete toepassing van algemene veiligheidsnormen in het gegeven geval.

Inlener wordt ook hoofdelijk aansprakelijk gehouden nu het op de weg van inlener lag werknemer te waarschuwen voor oneffenheden in het wegdek en zorg te dragen voor een veilige werkomgeving.

In vrijwaring:

Voorop moet staan dat het bepaalde in artikel 7:658 BW zich ertegen verzet, dat de werkgever zijn zorgplicht voor een veilige werkomgeving van de werknemer aan een derde overdraagt, en zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van niet-nakoming van die zorgplicht, op die derde afwentelt. Wel denkbaar is, dat in de rechtsverhouding tussen inlener en werkgever gronden worden gevonden voor verhaal van (een deel van) de schadevergoeding waartoe werkgever op grond van de niet-nakoming van die zorgplicht in de hoofdzaak wordt veroordeeld. Van deze omstandigheid is volgens de kantonrechter sprake, nu inlener geen zorg heeft gedragen voor een veilige werkomgeving.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2008:BE9229

Zaaknummer: 423281CV Expl. 05-7836 en 458958 CV Expl. 06-2932

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werkgever (St. Maartenskliniek) heeft onvoldoende inspanningen verricht om de spanningen tussen werkneemster en het afdelingshoofd te verminderen, dan wel weg te nemen. Hierdoor is de spanning onnodig hoop opgelopen, waardoor werkneemster arbeidsongeschikt is geraakt (1997-1998). Nadien is werknemer nog een aantal malen uitgevallen. Per 1 mei is de arbeidsovereenkomst met werkneemster met toestemming van de CWI opgezegd.

Werkneemster vordert schadevergoeding wegens kennelijke onredelijke opzegging. Het ontvankelijkheidsverweer van werkgever wordt verworpen nu de verjaring door werknemer tijdig is gestuit. In casu komt het dagvaarden van de verkeerde persoon voor rekening van werkgever. De kantonrechter oordeelt dat werkgever onvoldoende re-integratieverplichtingen heeft verricht (ex artikel 7:658a BW). Daarnaast heeft de werkgever meermalen een zekere zorgplicht geschonden welke aanleiding is geweest voor arbeidsongeschiktheid. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat St. Maartenskliniek de arbeidsovereenkomst met werkneemster kennelijk onredelijk heeft opgezegd. Werkneemster komt daarom een schadevergoeding ten laste van St. Maartenskliniek toe. De schadevergoeding op de voet van het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 BW behoort naar billijkheid te worden vastgesteld. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval zal de kantonrechter het bedrag van de vergoeding van materiële en immateriële schade vaststellen op € 58.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2008:BE9519

Zaaknummer: 505947 CV Expl. 07-4686

Wetsartikelen: 3:310 lid 1 BW, 7:658 BW, 7:658a lid 1 Bw en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Kern

KPN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. KPN legt aan haar verzoek ten grondslag dat de functie van werknemer is vervallen en dat hij niet in een andere passende functie is herplaatst. Hij komt in aanmerking voor een beëindigingvergoeding conform de Mobiliteits-CAO. Volgens werknemer zijn de verschillen tussen de verschillende functieprofielen beperkt en voldoet hij wel degelijk aan de eisen van het nieuwe functieprofiel.

De kantonrechter merkt op dat KPN het werknemer aanrekent dat hij zich niet of onvoldoende heeft ontwikkeld met betrekking tot de nieuwe technieken. werknemer heeft echter gesteld dat hij zich voor aanvullende cursussen heeft aangemeld maar dat KPN daarop niet is ingegaan. KPN heeft dit een en ander onvoldoende gemotiveerd betwist. Voorts acht de kantonrechter van belang dat KPN stelt dat de houding van werknemer te weinig pro-actief is geweest met betrekking tot nieuwe technische ontwikkelingen en dat het aan werknemer duidelijk had moeten zijn dat een dergelijke houding van hem verwacht werd. Voor zover het bij werknemer al aan een dergelijke houding heeft ontbroken, heeft KPN onvoldoende aannemelijk gemaakt waarom dit aan werknemer duidelijk had moeten zijn. Wil KPN aan een dergelijk gebrek aan initiatief verstreckende gevolgen verbinden wat betreft het voortduren van de arbeidsovereenkomst, dan had het op haar weg gelegen aan te tonen, bijvoorbeeld middels verslagen van functionering- of beoordelingsgesprekken, dat werknemer hierop gewezen is.

Voorts is KPN geheel afgegaan op de “indruk” van het managementteam ten aanzien van de geschiktheid van werknemer voor de functie. Het had op de weg van KPN gelegen te onderzoeken en te onderbouwen wat aan deze “indruk” ten grondslag lag. De kantonrechter neemt verder in aanmerking dat sprake is van een langdurig dienstverband (bijna 18 jaar), en dat de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt gezien zijn leeftijd, bijna 57 jaar, niet als gunstig zijn aan te merken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BD9789

Zaaknummer: 578814 AE VERZ 08-314

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer-aandeelhouder Ramsley c.s. vordert onder meer verkrijging van een vergoeding voor de aandelen op basis van de statutaire regeling van artikel 14 A onder voorbijgaan aan hetgeen daarover in de AHO (statuten) is bepaald, althans voorzover de regeling in de AHO er toe leidt dat zij minder dan (het pro rata deel van 100% van) de 'volle waarde' ontvangen. Volgens Ramsley c.s. is deze regeling in de AHO immers nietig in verband met artikel 2:195a BW, waarin, kort gezegd, is bepaald dat de statuten een aanbiedingsplicht kunnen bevatten voor gedwongen aandelenoverdracht (lid 1) en dat de desbetreffende statutaire regeling zodanig dient te zijn dat de aandeelhouder die dit verlangt, een prijs ontvangt, gelijk aan de waarde van zijn aandelen, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen (lid 3). Met Ramsley c.s. gaat het hof ervan uit dat onder 'waarde' in lid 3 moet worden verstaan: de werkelijke waarde, en dat daarmee, althans in een going-concern situatie als hier aan de orde, niet wordt bedoeld de intrinsieke waarde, maar veeleer de rentabiliteitswaarde of de 'volle' waarde in de zin van de AHO.

De vordering berusten op de stelling dat artikel 2:195a BW van dwingend in recht is en dat dit tot gevolg heeft dat (het sluiten van) een overeenkomst die, zoals de onderhavige AHO, met zich brengt dat een aandeelhouder bij gedwongen uitkoop minder dan de werkelijke waarde van zijn aandelen ontvangt, op dat punt (ver)nietig(baar) is. Het hof onderschrijft het standpunt van Ramsley c.s. dat artikel 2:195a lid 3 BW een regel van dwingend recht geeft, met dien verstande dat die regel alleen het vaststellen van statuten verbiedt die inhouden dat een aandeelhouder bij gedwongen uitkoop voor zijn aandelen een prijs van minder dan de werkelijke waarde ontvangt. Over overeenkomsten die zo'n regeling bevatten is in artikel 2:195a BW niets bepaald. Hierbij dient te worden bedacht dat statuten kunnen worden gewijzigd ook wanneer niet alle aandeelhouders daarmee hebben ingestemd en dat zonder de regel van artikel 2:195a lid 3 BW een aandeelhouder derhalve tegen zijn wil gedwongen zou kunnen worden om zijn aandelen aan te bieden en over te dragen tegen een prijs die lager is dan de werkelijke waarde. Dit probleem speelt niet bij een (aandeelhouders-)overeenkomst; daarmee hebben alle betrokken aandeelhouders wel ingestemd. Niet goed valt in te zien waarom het beginsel van de contractsvrijheid hier zou moeten terugtreden. De afhankelijke

positie die een werknemer of een huurder voor zijn primaire bestaansmiddelen ten opzichte van zijn werkgever of verhuurder heeft en die daarom bij arbeids- en huurovereenkomsten een afwijking van dat beginsel rechtvaardigt, is in de verhouding tussen (minderheids- en meerderheids-) aandeelhouders niet, of in veel mindere mate, aan de orde.

In het uiteindelijke wetsvoorstel herzien BV-recht dat op 1 juni 2007 - dus na de pleidooien in deze zaak - het licht heeft gezien, is de aanbeveling van de expertgroep gevolgd, mede naar aanleiding van de uitkomsten van de consultatieronde die heeft plaatsgevonden. Op blz. 69 van de MvT is het volgende vermeld. (...) in artikel 195a (is) bepaald dat de statuten kunnen voorzien in een van de wet afwijkende regeling voor prijsbepaling. (...). Uit de consultatie is gebleken dat men in de praktijk bij statutaire aanbiedingsplichten regelmatig de voorkeur geeft aan alternatieve, soms inventieve methoden om de prijs van de over te dragen aandelen te bepalen en dat een dwingende wettelijke regeling, zoals in het voorontwerp was opgenomen, op bezwaren stuit. (...). Er is geen bezwaar tegen om regelingen zoals hierboven geschetst toe te laten, mits deze niet tegen de wil van de aandeelhouder worden opgelegd. In overeenstemming met artikel 195 is daarom in lid 1 bepaald dat statutaire prijsbepalingsregelingen die afwijken van de wettelijke hoofdregel niet tegen de wil van de aandeelhouder kunnen worden opgelegd.

Geconstateerd moet worden dat op dit moment de opvatting breed wordt gedragen dat zelfs de statuten een regeling moeten kunnen bevatten die inhoudt dat een aandeelhouder bij gedwongen uitkoop minder dan de werkelijke waarde voor zijn aandelen ontvangt indien hij met die regeling heeft ingestemd. Gelet ook op het onder 37 overwogene kan niet worden aangenomen dat nog maar tien jaar geleden, toen de onderhavige AHO werd gesloten, aan artikel 2:195a lid 3 BW de betekenis moest worden toegekend dat het zich, op straffe van (ver)nietig(baar)heid, verzette tegen een regeling in een (aandeelhouders-)overeenkomst met diezelfde inhoud. Hiermee is het fundament onder de subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen van Ramsley c.s. ontvallen, weshalve zij moeten worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2008:BF0190

Zaaknummer: 105.002.640/01

Wetsartikelen: 2:195a BW

RECHTSPRAAK

Kern

Stichting Forensisch Psychiatrisch Instituut “De Rooyse Wissel” verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer, omdat deze werknemer zich niet zou conformeren aan het behandelingsplan dat wordt opgesteld door het hoofd behandeling. Ten gevolge van zijn houding is werknemer door een advocaat van een van de patiënten als getuige-deskundige opgeroepen, hetgeen zeer ongebruikelijk is aldus de werkgever.

Volgens de kantonrechter is het verwijt dat werknemer twijfels over het ten aanzien van een patiënt te volgen behandelplan rechtstreeks aan die patiënt zou hebben medegedeeld onterecht voorgesteld. De werknemer ontkent geloofwaardig en heeft bovendien onweersproken gesteld dat zijn (op zichzelf genomen toegelaten) twijfel de patiënt bereikt kan hebben via de sociotherapeut. Dat de werknemer als getuige-deskundige tijdens een rechtszitting verklaringen heeft afgelegd die afbreuk (kunnen) doen aan het door zijn werkgever opgestelde behandelplan of advies ten aanzien van die patiënt is niet verwijtbaar. De werknemer is door de rechter immers expliciet naar zijn oordeel over dat behandelplan en advies gevraagd en is dan gehouden naar eer en geweten te antwoorden. De overige stellingen van de werkgever worden verworpen met uitzondering van de stelling dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met vergoeding aan de werknemer waarbij de hoogte van de vergoeding in sterke mate wordt beperkt door de houding van werknemer. Hij zou zelf nauwelijks iets hebben ondernomen om weer in overleg te treden met de werkgever en zou een mediationtraject op voorhand van de hand hebben gewezen. Vergoeding 14.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2008:BD9760

Zaaknummer: 295581 EJVERZ 08-2471

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer is in 1975 bij de bank in Marokko in dienst getreden. Met ingang van 1 juli 1986 is werknemer zijn werkzaamheden in Nederland gaan verrichten, bij diverse vestigingen van de bank waarbij hij, telkens voor de duur van twee jaar, werd gedetacheerd. Voor elke detachering werd een nieuwe detacheringsovereenkomst op schrift gesteld, steeds onder dezelfde voorwaarden, en door/namens beide partijen ondertekend. Vanaf 1986 woont werknemer met zijn gezin in Nederland. Werknemer heeft zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit. Eind februari 2001 is werknemer gedeeltelijk en per 23 mei 2001 geheel arbeidsongeschikt geworden. Werknemer ontvangt thans een WAO-uitkering naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. In 2001 is werknemer een detachering als kantoordirecteur aangeboden bij het kantoor van de bank te Al Hoceima, Marokko. Werknemer heeft op dit aanbod van de bank niet gereageerd, waarna hij door de bank in die functie is aangesteld. Bij brief van 30 augustus 2001 heeft de Marokkaanse raadsman van de bank werknemer te kennen gegeven dat zij ervan uit zijn gegaan dat werknemer de detacheringsovereenkomst heeft opgezegd of ontbonden. In een nadien gestart loonvorderingsprocedure heeft de kantonrechter geoordeeld dat wegens het ontbreken van toestemming van de CWI, het ontslag gegeven door de bank vernietigd dient te worden en de loonvordering voor toewijzing vatbaar is.

Tegen dit oordeel komt de bank op in hoger beroep. In de kern komt het standpunt van de bank erop neer dat, op grond van Marokkaans recht, de arbeidsovereenkomst tussen partijen door het nalaten van werknemer wordt geacht door werknemer te zijn ontbonden, althans te zijn opgezegd met ingang van 22 augustus 2001 (de datum waarop werknemer zijn werkzaamheden te Al Hoceima had moeten aanvangen). Het hof oordeelt als volgt. Als ongeschreven regel van Nederlands internationaal privaatrecht geldt dat de arbeidsovereenkomst waarbij meer dan één land is betrokken, terwijl de werknemer zijn arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst gewoonlijk in één van die landen verricht, indien de partijen geen rechtskeuze hebben gedaan, wordt beheerst door het recht van het laatstbedoelde land, tenzij uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval dan het recht

van dat andere land toepasselijk is. Deze ongeschreven regel is al in 1973 door de Hoge Raad erkend (HR 8 juni 1973, *NJ* 1973,400) en gold in elk geval al op 1 juli 1986, toen de eerste detacheringsovereenkomst tussen de bank en [geïntimeerde] begon te lopen. Zoals bekend is de regel thans tevens neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVO, dat echter pas op 1 september 1991 voor Nederland in werking is getreden. Op grond van de voornoemde ongeschreven regel hebben de detacheringsovereenkomsten derhalve meegebracht dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 1986, of met ingang van een enige tijd later gelegen tijdstip, en in elk geval gedurende de thans ter zake doende periode vanaf februari 2001, door Nederlands recht werd beheerst. Aan het voorgaande kan de overgangsregel van artikel 17 EVO - ingevolge welke regel het EVO niet toepasselijk is op overeenkomsten die, zoals de onderhavige arbeidsovereenkomst, vóór 1 september 1991 zijn gesloten - niet afdoen, omdat het hier niet om toepassing van het EVO maar van een ongeschreven regel van Nederlands internationaal privaatrecht gaat.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5130

Zaaknummer: 106.001.026/01

Wetsartikelen: 6 lid 2 EVO en 17 EVO

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer en statutair directeur van Eco heeft per mail bedrijfsgevoelige informatie aan een aantal grote klanten/partijen van Eco doorgespeeld. Nadat uit onderzoek op diens laptop de overtredingen van het geheimhoudingsbeding zijn geconstateerd, is werknemer op staande voet ontslagen. De eerste AVA (februari) voldeed niet aan het vereiste van hoorplicht. De tweede AVA (maart) voldeed wel aan de procedureregels van boek 2. Volgens werknemer is het ontslag op staande voet niet geldig omdat hij niet voor een tweede maal (voorwaardelijk) op staande voet kan worden ontslagen en dat voorts geen sprake is van een onverwijld opzegging.

Het hof overweegt als volgt. Opgemerkt moet worden dat de eis dat een ontslag op staande voet onverwijld moet worden gegeven op gespannen voet staat met de eisen die boek 2 BW stelt teneinde op een algemene vergadering van aandeelhouders van een besloten vennootschap niet in rechte aan te tasten (zie artikel 2:15 BW) besluiten te kunnen nemen. Het meest in het oog springend is in dat verband de oproepingstermijn (niet later dan op de vijftiende dag voor de vergadering) die artikel 2: 225 BW voorschrijft. Een en ander brengt mede dat het antwoord op de vraag of aan de eis van onverwijldheid is voldaan in gevallen als het onderhavige, moet worden gegeven met in achtneming van de eisen die het vennootschapsrecht aan het ontslag stelt.

Mede in het licht van het feit dat appellant op 7 februari 2008 al de reden van het voorgenomen ontslag op staande voet is medegedeeld en de eerder gegeven schorsing van appellant toen in ieder geval niet is opgeheven, oordeelt het hof voorshands dat voldaan is aan de eis van onverwijldheid als hiervoor bedoeld.

Anders dan in het door appellant aangehaalde arrest van dit hof van 24 januari 2007 (LJN: AZ7467) doet zich hier niet de situatie voor dat aan het op 14 maart 2008 gegeven ontslag op staande voet meer of andere redenen zijn ten grondslag gelegd dan aan op het op 7 februari 2008 gegeven nietige ontslag, zodat het beroep op dit arrest faalt.

Resteert de vraag of hetgeen Eco aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd

een voldoende dringende reden voor dat ontslag oplevert. In het licht van de in artikel 19 van de arbeidsovereenkomst neergelegde geheimhoudingsplicht valt - naar het voorlopig oordeel van het hof — te verwachten dat de bodemrechter die vraag positief zal beantwoorden. Daaraan doen de beweerdelijk positieve intenties van appellant in onvoldoende mate af, nu het dan immers in ieder geval op de weg van appellant had gelegen zijn medebestuurders van het voornemen van bedoeld contact, c.q. van de inhoud van het e-mail verkeer met Hamilton en Atag op de hoogte te stellen c.q. te houden. De aanhef van de diverse berichten doet vermoeden dat appellant juist het tegendeel beoogde.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2008:BD9776

Zaaknummer: 200.006.619

Wetsartikelen: 2:225 BW, 2:15 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Eiser vordert een verklaring voor recht dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door eiser af te wijzen voor functie van klantmanager SZW. Door eiser te weigeren voor de functie van klantmanager omdat hij niet bereid is vrouwen de hand te schudden heeft de Gemeente indirect onderscheid gemaakt in de zin van artikel 1 aanhef en sub c Awgb. De Gemeente handelt hiermee in strijd met artikel 1 jo. 5 lid 1 aanhef en sub d van de Algemene wet gelijke behandeling ('Awgb'), althans zij schendt de godsdienstvrijheid van eiser in de zin van artikel 9 EVRM, artikel 18 IVBPR en artikel 6 van de Grondwet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 5 lid 1 aanhef en sub a Awgb verbiedt onderscheid bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking en artikel 5 lid 1 aanhef en sub d Awgb verbiedt het maken van onderscheid bij het aanstellen tot ambtenaar. De Gemeente handelt derhalve in strijd met de bepalingen in de Awgb, tenzij het door haar gemaakte (indirecte) onderscheid een rechtvaardiging vindt in een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 2 Awgb). De Gemeente betoogt dat voor het door haar gemaakte indirecte onderscheid een rechtvaardigingsgrond is, te weten dat de Gemeente ervoor heeft te waken dat geen inbreuk wordt gemaakt op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Naar het oordeel van de rechtbank streeft de Gemeente een legitiem doel na om bij de ontvangst van haar klanten geen onderscheid te willen maken tussen mannen en vrouwen. De Gemeente zou er voor kunnen kiezen om voor te schrijven dat klantmanagers, of een bepaalde klantmanager, zoals eiser, niemand de hand schudt. Ook op die manier wordt immers het onderscheid tussen mannen en vrouwen voorkomen. Echter, als de Gemeente een dergelijke maatregel zou nemen, zou dat er op neerkomen dat zij niet langer bereid is jegens mannen en vrouwen een in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm in acht te nemen, omdat de gemeente door die vorm wel in acht te willen blijven nemen indirect onderscheid maakt jegens eiser. Het maken van dit indirecte onderscheid is derhalve noodzakelijk, omdat de Gemeente er voor mag kiezen de in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm jegens alle burgers in acht te nemen. Dat de Gemeente er van heeft afgezien om eiser aan te stellen als klantmanager is naar het oordeel van de rechtbank een passend en

noodzakelijk middel om het doel te bereiken bij de ontvangst van haar klanten geen onderscheid te willen maken tussen mannen en vrouwen. Het door de Gemeente gemaakte (indirecte) onderscheid is derhalve objectief gerechtvaardigd. Van onrechtmatig handelen door de Gemeente is geen sprake.

Omdat de Awgb kan worden beschouwd als een lex specialis van artikelen 9 EVRM, 18 IVBPR en 6 GW, behoeven deze artikelen geen bespreking meer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2008:BD9643

Zaaknummer: 289300/HA ZA 07-1924

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer vordert na “switch” schadevergoeding wegens schadeplichtig ontslag. Werknemer start zijn werkzaamheden voor HTW op 15 augustus 2007. Y, destijds nog statutair directeur, was nauw betrokken bij de indiensttreding van werknemer. Uit hoofde van zijn functie heeft werknemer vervolgens veelvuldig met de heren X en Y samengewerkt. Dat werknemer, ook na de afwezigheid van Y, nog regelmatig contact heeft/zoekt met Y acht de kantonrechter aannemelijk. Y was immers de financiële man binnen HTW. Uit hoofde van zijn functie als controller ligt het voor de hand dat werknemer zakelijk meer deelde met Y dan met X als de commerciële expert. Dat beide heren een steeds ernstiger wordend zakelijk geschil hadden kan niet aan werknemer worden verweten. Laatstgenoemde wordt als controller aangesteld en dient dan ook in de gelegenheid te worden gesteld om zijn functie naar behoren te kunnen uitvoeren. De stelling dat het geschil tussen de statutair directeurs énkél een zakelijk geschil tussen beide heren was en dat werknemer zich er niet in moest mengen kan de kantonrechter niet volgen. Uit de stukken blijkt namelijk dat wel meer mensen betrokken werden bij dit geschil. òf contact hebben in een aantal dossiers nu betekent dat werknemer zich mengde in het geschil blijft de vraag. Feit is dat, naar het oordeel van de kantonrechter, werknemer slachtoffer werd van het zakelijke geschil tussen de beide statutair directeurs.

Gelet op de thans voorhanden zijnde gegevens is de kantonrechter van oordeel dat niet met zekerheid kan worden gesteld dat in een eventuele bodemprocedure de dringende reden overeind blijft. Daarom wordt het er voorshands voor gehouden dat er is opgezegd zònder een dringende reden. Dat leidt, bij de “switch” van werknemer tot schadeplichtigheid. In casu tot vergoeding van de schade gelijk aan het loon over de opzegperiode van 6 maanden. De vordering ten aanzien van het voorschot op het salaris c.a. zal derhalve worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBROE:2008:BD9900

Zaaknummer: 220241\CV EXPL 08-2740

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Eiser vordert (in kort geding) wedertewerkstelling en loon. Volgens gedaagde heeft eiser, na een incident op het werk waarbij eiser met een pistool is bedreigt, mondeling ontslag genomen. Eiser stelt geen ontslag te hebben genomen dan wel dat hij, wanneer hij wel zou hebben gezegd dat hij ontslag nam, daaraan niet kan worden gehouden.

De kantonrechter overweegt dat voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door de werknemer is vereist, dat er een ondubbelzinnige en duidelijke wilsuiting is, gericht op definitieve beëindiging van het dienstverband. De bedoeling daartoe mag in situaties waarin de emoties hoog oplopen, niet te snel worden aangenomen. Uit deze regels volgt echter slechts dat een verklaring niet snel als ontslagname mag worden uitgelegd wanneer deze nog op meerdere manieren kan worden geïnterpreteerd en de werknemer niet daadwerkelijk ontslag wenste te nemen. Er is echter wel sprake van een rechtsgeldige ontslagname of ontslagaanvraag indien eiser op 31 mei 2008 daadwerkelijk ontslag wilde nemen en dat duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard, dan wel wanneer gedaagde er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat die wil bij eiser aanwezig was.

De kantonrechter is van oordeel dat aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal komen vast te staan, dat eiser duidelijk en ondubbelzinnig aan gedaagde heeft verklaard dat hij ontslag nam, en wel op een zodanige manier dat gedaagde er - ook gezien de verdere omstandigheden - gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat eiser dat daadwerkelijk wilde. Gedaagde heeft immers gesteld dat eiser die dag letterlijk heeft gezegd dat hij er mee stopte en dat hij zijn ontslag indiende, terwijl eiser niet emotioneel was. Gedaagde stelt voorts dat hij eiser nog gewezen is op de opzegtermijn van een maand, maar dat eiser daarop uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij die niet in acht wilde nemen.

De kantonrechter overweegt dat, indien hetgeen gedaagde stelt juist is, naar haar oordeel - ook gezien de verdere omstandigheden - wel sprake is geweest van een rechtsgeldige ontslagname dan wel ontslagaanvraag van eiser. Immers, de verklaringen die eiser volgens gedaagde heeft gedaan waren duidelijk en ondubbelzinnig. Aannemelijk is dat die verklaringen bij gedaagde het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat eiser de beëindiging van het

dienstverband wenste. Dat geldt temeer nu eiser niet heeft betwist dat hij al langer plannen had de arbeidsovereenkomst te beëindigen en heeft erkend dat hij zijn privébezittingen heeft meegenomen toen hij de winkelruimte op 31 mei 2008 verliet. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8344

Zaaknummer: 389876/VV EXPL 08-153

Wetsartikelen: 7:677 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer wordt verweten schade te hebben veroorzaakt aan de hem, in afwachting van een leaseauto, ter beschikking gestelde dienstauto. Deze auto was toen al een jaar oud en is in ontvangstgenomen door een receptiemedewerker. Zonder toe te hoeven komen aan de vraag of werknemer opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten, wordt vastgesteld dat werkgever haar vordering ter zake van beweerdelijk door werknemer veroorzaakte schade aan de dienstauto onvoldoende heeft onderbouwd. Het had naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van werkgever gelegen deugdelijk onderzoek te doen naar de oorzaak van het vervangen van de motor in de leaseauto. Nu werkgever dit heeft nagelaten, kan werknemer geen aantoonbaar verwijt worden gemaakt.

Verkeersboetes worden door werknemer erkend en in zoverre wordt de vordering van werkgever toegewezen. Ook wordt vastgesteld dat werknemer niet bevoegd was een borrel dan wel diner te geven op kosten van werkgever en dat hij de in het geding zijnde auto vuil heeft ingeleverd, zodat ook in zoverre de vordering van werkgever wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2008:BE9862

Zaaknummer: 219509 CV EXPL 08-136

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Werkgever besluit tot reorganisatie uit bedrijfseconomische overwegingen. In de nieuwe organisatie resteren 8 formatieplaatsen voor de functie “Quality Engineer”. Vier van deze acht plaatsen worden zonder meer toegewezen aan medewerkers van de oude afdeling QMPP, waaronder [W.]. De resterende vier plaatsen worden op basis van anciënniteit toegewezen aan de in aanmerking komende personeelsleden. Werknemer viel daar net buiten. Op verzoek van werkgever heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer ontbonden. Werknemer heeft herroeping verzocht van die uitspraak op de grond dat is gebleken dat [W.] niet op de hem toegewezen formatieplaats is gaan werken. [W.] heeft van functie geruild met [V.] die derhalve in de plaats van [W.] op de beschikbare formatieplaats is benoemd. [V.] werkte echter niet op de afdeling QMPP en had een lagere anciënniteit dan werknemer.

Het hof heeft daarop het geding dat tot de ontbindingsbeschikking heeft geleid heropend op de grond dat de informatie over de functieruil mogelijk tot een ander en voor werknemer gunstig oordeel had kunnen leiden indien die informatie aan de kantonrechter bekend was gemaakt. Na toelichting door de werkgever stelt hof vast dat [W.] de hem toegewezen formatieplaats slechts heeft kunnen verlaten door te ruilen met [V.], die op dat moment al verzekerd was van het behoud van diens functie. Om die reden kan ook geen sprake zijn van schending van de door werkgever toegepaste anciënniteitsregel die immers slechts ziet op werknemers die een onderling uitwisselbare functie vervullen en voor wie in de nieuwe organisatie een onvoldoende aantal functies beschikbaar bleef. Evenmin is juist geoordeeld het standpunt van werknemer dat de benoeming van [V.] op de functie van Quality Engineer heeft geleid tot vermindering van het aantal voor hem beschikbare functies omdat de betreffende formatieplaats al was toegewezen aan [W.] en [W.] die plaats slechts wilde verlaten door van functie te ruilen met [V.]. De ruil heeft derhalve niet geleid tot het verlies van een vacature voor werknemer.

Herroeping wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2008:BF5168

Zaaknummer: HV 103.008.950

Wetsartikelen: 7:685 BW en 383 Rv

RECHTSPRAAK

Kern

Nadat er een geschil is gerezen tussen werkgever en werknemer over de hoogte van een aanvullende pensioenvoorzieningregeling, heeft werknemer zich ziek gemeld. Nadat werknemer door Arbo-arts en UWV-arts hersteld is verklaard, weigert hij op het werk te verschijnen. Werkgever waarschuwt werknemer dat indien hij geen gehoor geeft aan de herhaalde oproep, ontslag zal volgen.

Op 6 juli 2007 wordt werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigeren. Op 9 juli 2007 doet werknemer een beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag, stellende dat hij de oproepingsbrieven niet had ontvangen. Werkgever heeft voor het geval zou worden geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig zou zijn gegeven een (voorwaardelijk) verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend bij de kantonrechter te Bergen op Zoom. De kantonrechter heeft bij beschikking van 4 oktober 2007 partijen in kennis gesteld van zijn voornemen de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk te ontbinden met ingang van 22 oktober 2007 onder toekenning aan werknemer van een vergoeding groot € 85.000. Werkgever heeft daarop het verzoek ingetrokken.

Bij verzoekschrift van 13 november 2007 heeft werknemer ontbinding verzocht van haar arbeidsovereenkomst met werkgever op grond van een gewichtige reden onder toekenning aan haar van een vergoeding ten bedrage van € 118.637,43 bruto plus een vergoeding van € 13.688,94 bruto en € 27.763,74 als vergoeding voor kosten van rechtsbijstand. Bij beschikking van 11 december 2007 heeft de kantonrechter te Bergen op Zoom de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning aan werknemer van een vergoeding groot € 60.000. Van deze beschikking komt werkgever in hoger beroep.

Werkgever stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd middels het ontslag op staande voet zoals gegeven in haar brief van 6 juli 2007. De kantonrechter heeft niettemin op het onvoorwaardelijk verzoek tot ontbinding van werknemer de - op dat moment niet meer bestaande - arbeidsovereenkomst onvoorwaardelijk ontbonden. Aldus heeft de kantonrechter artikel 7:685 BW ten onrechte toegepast. Het hof

toetst of het ontslag op staande voet terecht is verleend. Uit de gestelde feiten en omstandigheden volgt, dat het op 6 juli 2007 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet door het hof rechtsgeldig wordt geoordeeld, zodat de arbeidsovereenkomst daardoor is geëindigd. De kantonrechter heeft artikel 7:685 BW ten onrechte toegepast aangezien de door hem in de bestreden beschikking ontbonden arbeidsovereenkomst op dat moment reeds niet meer bestond. De beschikking waarvan beroep wordt vernietigd. Het in eerste aanleg gedane verzoek door werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen onder toekenning van een vergoeding dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2008:BD9632

Zaaknummer: HV 200.003.031

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:678 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Kern

De kantonrechter heeft in het vonnis van 14 maart 2007 overwogen dat het ontvreemden van vijf dozen fritespoeder een dringende reden voor ontslag oplevert. Naar het oordeel van het hof komt appellant ten onrechte op tegen dit oordeel. Diefstal of verduistering door een werknemer van eigendommen van een werkgever levert in beginsel een dringende reden op. De werknemer die eigendommen van zijn werkgever steelt of verduistert, maakt ernstig inbreuk op het voor het voortbestaan van een arbeidsovereenkomst noodzakelijke basisvertrouwen tussen partijen. Bij een dergelijke schending van het vertrouwen door de werknemer kan van de werkgever in beginsel niet gevergd worden dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. In beginsel, omdat bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld betreffende de aard en de duur van het dienstverband, de ernst van het gemaakte verwijt en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, een ander oordeel kunnen rechtvaardigen. Dat zich dergelijke bijzondere omstandigheden voordoen, is echter gesteld noch gebleken. De ontvreemding van vijf dozen met fritespoeder levert dan ook een dringende reden op voor het ontslag op staande voet.

Nu sprake is van een ontslag op staande voet is appellant schadeplichtig. Deze schadeplichtigheid komt niet voor matiging in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2008:BD9892

Zaaknummer: 107.002.063/01

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Gedaagde is van 2 tot 25 juli 2007 via uitzendbureau Capac Inhouse Services als medewerker “transport” werkzaam geweest bij de geldcentrale van Altajo te Capelle aan den IJssel. Tot de werkzaamheden van de medewerker “transport” behoren onder meer het vervoeren van sealbags met vreemde valuta van de medewerker die de vreemde valuta na aankomst op de geldcentrale overpakt in een doorzichtige dichtgeplakte sealbag naar de vreemde valuta kassier. Op 20 en 24 juli zijn twee sealbags verdwenen. Altajo stelt gedaagde aansprakelijk voor de schade wegens het plegen van verduistering.

Altajo heeft van de door gedaagde verrichte handelingen op 20 en 24 juli 2007 beeldopnamen gemaakt die zij ten bewijze van haar stelling dat gedaagde zich heeft schuldig gemaakt aan verduistering wenst te gebruiken. Nu gedaagde de gestelde verduistering heeft betwist, er geen rechtstreeks bewijs over zijn rol in de verdwijning van de sealbags in het dossier aanwezig is en (nog) geen strafrechtelijke vervolging, laat staan veroordeling heeft plaatsgevonden, spelen de door Altajo gedeponeerde beeldopnamen een rol van betekenis. Gedaagde heeft tot zijn verweer aangevoerd dat deze beeldopnamen onrechtmatig zijn verkregen, nu zij zijn verwerkt in strijd met het gestelde in artikel 8 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP). De rechtbank overweegt daartoe het volgende.

In het midden kan blijven of de beeldopnamen zijn verkregen in strijd met het gestelde in artikel 8 WBP. De WBP beoogt de privacy van personen te beschermen. Zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat verwerking van de beeldopnamen niet zou zijn toegestaan gelet op artikel 8 WBP, en daarmee dat de privacy van gedaagde zou zijn geschonden, dan nog betekent dat niet zonder meer dat de beeldopnamen niet in een civiele procedure als bewijs gebruikt kunnen worden. In een civiele procedure heeft de rechter een grote vrijheid in de waardering van het bewijs. Materiële waarheidsvinding staat voorop. In dit kader zal een belangenafweging moeten worden gemaakt, waarbij enerzijds het belang van de werkgever speelt om onrechtmatigheden in de onderneming te kunnen opsporen, en anderzijds het belang van de werknemer om beschermd te zijn tegen inbreuken op zijn privacy, ook op de werkplek.

In casu was cameratoezicht toelaatbaar en voldeed het aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Nu voorts uit de beelden valt op te maken dat gedaagde de sealbags onder zich heeft gehad en gedaagde geen goede verklaring voor zijn gedragingen heeft, wordt de onrechtmatige gedraging aan hem toegerekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2008:BD9713

Zaaknummer: 293912/HA ZA 07-2602

Wetsartikelen: 8 WBP en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Kern

Bij besluit van 13 maart 2007 heeft verweerder (ministerie van SZW) eiseres een boete opgelegd ter hoogte van € 64.000 in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). De Arbeidsinspectie heeft bij eiseres acht vreemdelingen van de Poolse nationaliteit aangetroffen. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat eiseres ten aanzien van deze vreemdelingen artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft overtreden nu voor deze werknemers geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven en bij gevolg bovengenoemde boete opgelegd. Eiseres heeft - kort samengevat - (primair) aangevoerd dat voor de betreffende vreemdelingen geen tewerkstellingsvergunningen waren vereist, nu het gaat om zelfstandige ondernemers en (subsidiar) dat er sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening. Voorts is het niet horen van vier van de acht vreemdelingen in strijd met artikel 3:2 van de Awb.

De rechtbank volgt eiseres niet in de stelling dat het in dit geval ging om zelfstandige ondernemers die geen tewerkstellingsvergunning nodig hebben. Eiseres verwijst hierbij in de eerste plaats naar de verklaringen van de betreffende vreemdelingen waaruit zulks zou blijken. Uit de blijkens het boeterapport geconstateerde feiten - die op zichzelf door eiseres niet zijn betwist - is evenwel aannemelijk dat er sprake was van een gezagsverhouding tussen eiseres en de genoemde vreemdelingen. Zo is onder meer vastgesteld dat de vreemdelingen werkten onder leiding en in opdracht van werknemers van eiseres, dat zij gebruikmaakten van materialen van eiseres en dat zij niet hun eigen werktijden konden bepalen. Voorts was er geen sprake van een contract ofwel een aannemingsovereenkomst tussen eiseres en de vreemdelingen en hadden de vreemdelingen geen andere opdrachtgevers. De enkele, niet onderbouwde stelling van eiseres dat deze omstandigheden niet de conclusie rechtvaardigen dat geen sprake is van zelfstandige ondernemers, kan dan ook in zijn algemeenheid niet tot een ander oordeel leiden.

De bescheiden die eiseres heeft overgelegd ten bewijze van haar stelling dat de vreemdelingen als zelfstandige ondernemers werkzaam waren, waaronder VAR-verklaringen en kopieën van de inschrijvingen bij de Kamer van Koophandel, leiden voorts evenmin tot een ander oordeel. Hierbij is van belang dat genoemde verklaringen en inschrijvingen verstrekt dan wel geaccepteerd worden op grond van de gegevens die de belanghebbende zelf aanlevert. Gelet

op de feitelijke werksituatie die de inspecteurs hebben aangetroffen, kan aan deze bescheiden geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.

Het subsidiaire standpunt van eiseres houdt in dat er sprake was van grensoverschrijdende dienstverlening door het Poolse bedrijf Business Management Consulting Sp. Z.o.o. (hierna: BMC). De rechtbank is evenwel met verweerder van oordeel dat het in het onderhavige geval gaat om dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Verweerder heeft zich hierbij - naast de reeds genoemde feiten waaruit blijkt dat de vreemdelingen feitelijk onder het gezag van eiseres werkten - kunnen baseren op het feit dat eiseres de werktijden van de vreemdelingen niet slechts bepaalde, maar tevens het aantal door de vreemdelingen gewerkte uren verwerkte in een administratie op grond waarvan werd gefactureerd door BMC.

De rechtbank ziet voorts niet in dat verweerder in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld door niet alle acht de vreemdelingen te horen, maar te volstaan met het horen van vier van de acht vreemdelingen.

Voorts faalt het betoog dat de boeteoplegging onrechtmatig is gelet op artikel 15, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het feit dat sinds 1 mei 2007 voor het laten verrichten van arbeid in Nederland door Poolse werknemers geen tewerkstellingsvergunning meer is vereist, vloeit voort uit de omstandigheid dat het vereiste uit hoofde van het overgangsregime dat is neergelegd in Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen, slechts een tijdelijk karakter had, te weten van 1 mei 2004 tot 1 mei 2007. Er is geen sprake van een wijziging van inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van de geconstateerde overtredingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2008:BE9111

Zaaknummer: AWB 07/9715 WAV

Wetsartikelen: 2 WAV en 15 IVBPR

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer (51 jaar) is op 22 juni 1998 bij Vreeken in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de CAO voor het bouwbedrijf van toepassing. Vreeken heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 8 augustus 2006 per 18 november 2006 opgezegd. Werknemer heeft op 1 maart 2007 de verjaringstermijn voor een kennelijk onredelijk ontslagprocedure gestuit. Bij brief van 26 juli 2007 herhaalt werknemer deze stuitingshandeling. De centrale vraag is of sprake is van een rechtsgeldige stuitingshandeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de wederzijdse standpunten moet de vraag worden beantwoord of de verjaring op grond van het bepaalde bij artikel 3:317 lid 1 BW is gestuit, dan wel of die stuiting moet plaatsvinden op de wijze als voorgeschreven in het tweede lid van artikel 3:317 BW. Anders dan Vreeken is de kantonrechter van oordeel dat de stuiting van de onderhavige vordering kan geschieden op de wijze als vermeld in artikel 3:317 lid 1 BW. De onderhavige vordering tot schadevergoeding is immers een vordering tot nakoming van een verbintenis in de zin van dat artikel. Bij brief van 1 maart 2007 heeft de gemachtigde van werknemer de verjaringstermijn van zes maanden gestuit. Deze brief is een schriftelijke mededeling waarin namens werknemer ondubbelzinnig het recht op nakoming wordt voorbehouden. Het was voor Vreeken daarom vanaf dat moment duidelijk dat zij er rekening mee moest houden in een procedure te worden betrokken en dat zij daarom de beschikking moest houden over haar gegevens en bewijsmateriaal. Deze stuiting bracht met zich dat op 2 maart 2007 een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen. Werknemer is derhalve ontvankelijk in zijn vordering.

De kantonrechter acht voorts sprake van een kennelijk onredelijk ontslag omdat werkgever geen vergoeding aan werknemer heeft gegeven, geen poging heeft gedaan werknemer bij derden onder te brengen en geen rekenschap heeft gegeven van de omstandigheden van werknemer (leeftijd en arbeidsmarktpositie). De schadevergoeding wordt op €30.000 begroot.

(Red.: Zie ook HR 27 juni 2008, JIN 2008/519 m.nt. Zondag)

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-08-2008

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2008:BG1791

Zaaknummer: 364663/CV EXPL 07-10517

Wetsartikelen: 7:681 en 3:317 BW