

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2012

Nummer 13, 2012

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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU7250 30-03-2012

werknemer/T-Mobile Netherlands BV

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU8514 30-03-2012

werknemer/Krediet Specialist Nederland

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BV1295 30-03-2012

Onderlinge Levensverzekeringen Maatschappij/Nationale Nederlanden

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0019 27-03-2012

Unis Onderhoud B.V./werknemers, JC-Electronics v.o.f. c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0021 27-03-2012

werknemer/Nord Notarissen B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW0025 27-03-2012

werknemer/schildersbedrijf X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0293 27-03-2012

werknemster/De Maatschap

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0409 27-03-2012

X Vangnetten BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW0210 20-03-2012

Stichting Belang Zweefvliegers Terlet/Stichting Nationaal Zweefvliegcentrum Terlet

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW0205 13-03-2012

werknemer/Stichting Latei Projectontwikkeling en Stichting Woonvast

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0499 07-03-2012

Ondernemingsraad van de St. Combiwel Amsterdam/St. Combiwel Amsterdam

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0090 21-02-2012

Steens Consultants B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0238 27-03-2012

Stichting Hogeschool van Arnhem en Nijmegen/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0245 27-03-2012

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0247 27-03-2012

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0249 27-03-2012

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0126 26-03-2012

Albayrak/de Staat der Nederlanden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0206 23-03-2012

werknemer/Stichting Katholieke Universiteit

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0220 23-03-2012

VOF Aqua Drolics/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV9893 16-03-2012

werknemer/Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW0050 07-02-2012

eisers/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0271 19-01-2012

werknemster/Stichting Aanzet

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0263 19-01-2012

Stichting Aanzet/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 28-03-2012

Stichting Zorggroep STR/Knipham B.V. en Knipscheer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep STR/Knipham B.V. en Knipscheer

Knipham/Knipscheer dient te veel ontvangen pensioen(premies) en managementfee aan STR te betalen. STR is gehouden tot pensioenvoorziening met backserviceverplichting tot 25e levensjaar Knipscheer. Knipham/Knipscheer heeft geen informatieplicht jegens STR geschonden bij indiensttreding door te zwijgen over te dure pensioenregeling voorganger

Knipscheer heeft via zijn management-bv, Knipham, voor STR gewerkt van 1 september 1992 tot zijn pensionering in 2003. STR heeft aan de management-bv vergoedingen voor pensioenpremies voldaan van meer dan 1,3 miljoen euro, hetgeen aanmerkelijk meer was dan het totaal aan betaalde management fee. STR stelt zich op het standpunt dat zij veel meer heeft betaald dan zij verschuldigd is en vordert het te veel betaalde van Knipham en/of Knipscheer terug. STR stelt zich onder meer op het standpunt dat Knipscheer bij de overgang van HBH naar STR zeer goed op de hoogte was van de ongebruikelijke backserviceverplichting tot het 25e levensjaar in de pensioenregeling van HBH. Het had op de weg van Knipham/Knipscheer gelegen STR hierover te informeren.

De rechtbank oordeelt als volgt. Allereerst verwerpt de rechtbank het beroep van Knipham/Knipscheer op verjaring. Wat de eerste stelling van STR betreft (informatieplicht Knipham/Knipscheer) oordeelt de rechtbank dat STR zelf bij indiensttreding aan Knipham/Knipscheer heeft toegezegd een deel van de pensioenbreuk af te financieren op basis van backserviceverplichtingen. Het had op dat moment op de weg van STR gelegen om informatie bij Knipham/Knipscheer in te winnen, dan wel een deskundige te raadplegen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Knipham/Knipscheer behoefde op dat moment niet te waarschuwen voor de mogelijk zeer vergaande financiële gevolgen. Temeer omdat deze verplichting in 1992 qua omvang meeviel. De vraag is vervolgens welke verplichting STR heeft overgenomen. Daarvoor is doorslaggevend de pensioenvoorziening zoals die heeft gegolden bij HBH. De rechtbank oordeelt dat uit de stukken blijkt dat Knipham/Knipscheer zelf de backserviceverplichtingen tot de hoogte van de salarisverhoging per 1990 voor zijn rekening

diende te nemen, maar dat HBH de backserviceverplichtingen horende bij de salarisverhoging tot haar rekening zou nemen. Hieruit volgt dat de stelling van STR dat de backserviceverplichtingen tot het 25e levensjaar van Knipscheer niet zijn overeengekomen, faalt.

Bij vonnis van 17 november 2010 is Knipham/Knipscheer reeds veroordeeld tot terugbetaling van door STR aan PGGM betaalde premies van € 127.423 wegens onverschuldigde betaling. Thans staat de vraag centraal vanaf welk moment de wettelijke rente is verschuldigd. De rechtbank oordeelt dat dit vanaf 1 januari 2008 het geval is, omdat eerst in 2007 het bedrag aan PGGM is betaald. Knipham BV dient een bedrag van € 99.350 aan STR te betalen wegens ongerechtvaardigde verrijking aan te veel betaalde management fees.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2012

Zaaknummer: 329044 / HA ZA 09-289

RECHTSPRAAK

Stichting Hogeschool van Arnhem en Nijmegen/werknemer

Het bezoeken van poker- en pornosites tijdens werktijd bij de Hogeschool van Arnhem en Nijmegen, leidt tot ontbinding wegens een dringende reden

Werknemer (43 jaar) is per 1 november 1998 bij de HAN in dienst getreden. Laatstelijk vervulde hij de functie van Ondersteuner ICT. HAN hanteert een ICT-reglement. Daarin is onder meer opgenomen dat het niet is toegestaan pornosites te bezoeken. Op 14 juli 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, diens leidinggevende de heer X en de heer Y, P&O-adviseur. Werknemer is door X en Y geconfronteerd met de resultaten van een door de HAN verricht onderzoek waaruit volgt dat werknemer tijdens werktijd gok- en sekssites heeft bezocht. Werknemer is de toegang tot de D-vleugel ontzegd. Werknemer heeft betwist dat hij dergelijke sites heeft bezocht en heeft zich na het gesprek ziek gemeld. In een rapport van 1 september 2011 schrijft het Service Bedrijf ICT van de HAN dat onderzoek heeft uitgewezen dat werknemer diverse gok- en seks(gerelateerde) sites heeft bezocht vanaf computers van de HAN. De HAN heeft nadien opdracht gegeven aan Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann) om nader onderzoek te verrichten. Op 23 november 2011 heeft werknemer gesproken met medewerkers van Hoffmann. Tijdens dit gesprek heeft werknemer bekend dat hij niet-werkgerelateerde sites heeft bezocht. HAN verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft, tegenover Hoffmann en in deze procedure, erkend dat hij tijdens werktijd geregeld seksueel getinte sites heeft bezocht. Werknemer heeft voorts erkend dat hij veelvuldig onder werktijd de site van Unibet heeft bezocht en via die site met geld heeft gewed op (onder meer) voetbaluitslagen. Onweersproken is dat dit in strijd is met het ICT-reglement. Werknemer heeft erkend dat hij wist dat de HAN dat reglement hanteerde. Werknemer heeft voorts erkend dat de HAN pogingen deed het privé-internetgebruik in te dammen, onder meer door op bepaalde computers de toegang tot internet te blokkeren. De kantonrechter is van oordeel dat voornoemde omstandigheden voldoende zijn om over te gaan tot ontbinding vanwege een dringende reden. Werknemer heeft willens en wetens, in strijd met het ICT-reglement,

gedurende werktijd veelvuldig en structureel websites bezocht die niet werkgerelateerd waren en bovendien van zodanige aard dat van bezoek daarvan onder werktijd in het bijzonder had moeten worden afgezien. Onweersproken is ook dat werknemer zelfstandig op diverse werkstations werkt. Het is derhalve belangrijk dat de HAN ervan kan uitgaan dat werknemer van die positie geen misbruik maakt, hetgeen gelet op het vorenstaande wel het geval is geweest. Dat sprake is van een cultuur binnen de HAN waarin veelvuldig privé-internetgebruik oogluikend wordt toegestaan, acht de kantonrechter – mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door de HAN – onvoldoende aannemelijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW0238

Zaaknummer: 798248 HA VERZ 12-1020

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: J.E. Brouwer-Harbach en M.A. van Hoogeveen

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Collectief ontbindingsverzoek (99 werknemers). Onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel leidt tot afwijzing ontbindingsverzoek. Reflexwerking regels Ontslagbesluit

Goldewijk is een groot bouwbedrijf. Wegens bedrijfseconomische redenen (derde jaar op rij fors verlies) verzoekt Goldewijk collectief ontslag van ruim 99 werknemers. Er is melding gedaan bij het UWV conform de WMCO. Overleg met de vakbonden heeft niet tot een sociaal plan geleid. In deze zaak gaat het om een werknemer (48 jaar) die sinds 21 september 1998 in dienst is van Goldewijk. Hij is in het kader van de voorgenomen reorganisatie ingedeeld in de functiegroep Timmerman 1. Goldewijk heeft verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2012 te ontbinden wegens gewichtige redenen, gelegen in veranderingen in de omstandigheden, met toekenning aan werknemer van een outplacementvoorziening tot een bedrag van € 2.500 exclusief btw en een vergoeding van door werknemer daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten tot een bedrag van € 400 exclusief btw.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de praktijk plegen collectieve beëindigingsverzoeken door de werkgever aan UWV te worden voorgelegd. Dergelijke verzoeken kunnen ook aan de kantonrechter worden gedaan, die bij de beoordeling niet rechtstreeks is gebonden aan het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en de daarop gebaseerde nadere regelgeving (Ontslagbesluit). De opgeworpen verweren, inhoudend dat de ontbindingsverzoeken niet aan de criteria voldoen die UWV stelt bij het in behandeling nemen van aanvragen voor toestemming voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, worden daarom verworpen. Wel komt bij de beoordeling van een collectief ontbindingsverzoek reflexwerking toe aan de beleidsregels die door UWV worden gehanteerd bij de toetsing van collectieve ontslagen. Bedoelde reflexwerking komt erop neer dat bij de beoordeling door de kantonrechter van een collectief ontbindingsverzoek in beginsel aan dezelfde materiële bepalingen getoetst dient te worden als bij een collectief ontslag dat ter toetsing aan UWV is voorgelegd.

Bij een collectief ontbindingsverzoek dient – per bedrijfsvestiging – te worden getoetst aan het afspiegelingsbeginsel als neergelegd in artikel 4:2 Ontslagbesluit. Een zorgvuldige toepassing van het afspiegelingsbeginsel vormt een belangrijk punt bij de toetsing van een collectief beëindigingsverzoek en is dus ook hier voor de beoordeling van wezenlijk belang. Werknemer is door Goldewijk ingedeeld in de categorie Timmerman 1. Een aantal van de door Goldewijk ingediende ontbindingsverzoeken betreffende werknemers in de functiegroep Timmerman/Metselaar van de vestiging Doetinchem is afgewezen. Betreffende werknemers hebben aangegeven dat zij in de functiegroep Timmerman 1 hadden moeten worden ingedeeld en Goldewijk heeft voor die werknemers onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij op goede gronden voor de afspiegeling in de functiegroep Timmerman/Metselaar zijn ingedeeld. Dit betekent dat de functiegroep Timmerman 1 groter is geworden dan waarvan Goldewijk bij de afspiegeling is uitgegaan en dit brengt weer mee dat het afspiegelingsbeginsel in deze groep mogelijk niet correct is toegepast. Het ligt niet op de weg van de rechter om bij geconstateerde tekortkomingen dan wel onvoldoende inzicht in de juistheid van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel, alsnog zelf na te gaan hoe de afspiegeling moet worden toegepast op het ingediende verzoek. Het verzoek zal daarom, nu (vooralsnog) niet is gebleken dat werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt, thans worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0245

Zaaknummer: 472822 HA 12-52

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: M. de Jong en J.J. Zondag

Wetsartikelen: 7:685 BW, Ontslagbesluit en WMCO

RECHTSPRAAK

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Collectief ontbindingsverzoek (99 werknemers) leidt tot C=0,25.

Wederindiensttredingsvoorwaarde wordt niet toegewezen.

Reflexwerking regels Ontslagbesluit

Goldewijk is een groot bouwbedrijf. Wegens bedrijfseconomische redenen (derde jaar op rij fors verlies) verzoekt Goldewijk collectief ontslag van ruim 99 werknemers. Er is melding gedaan bij het UWV conform de WMCO. Overleg met de vakbonden heeft niet tot een sociaal plan geleid. In deze zaak gaat het om werknemer (56 jaar) die sinds 1984 in dienst is van Goldewijk. In het kader van het reorganisatieontslag is werknemer ingedeeld in de functiegroep Timmerman/Keukensteller. Goldewijk heeft verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2012 te ontbinden wegens gewichtige redenen, gelegen in veranderingen in de omstandigheden, met toekenning aan werknemer van een outplacementvoorziening tot een bedrag van € 2.500 exclusief btw en een vergoeding van door werknemer daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten tot een bedrag van € 400 exclusief btw.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de praktijk plegen collectieve beëindigingsverzoeken door de werkgever aan UWV te worden voorgelegd. Dergelijke verzoeken kunnen ook aan de kantonrechter worden gedaan, die bij de beoordeling niet rechtstreeks is gebonden aan het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en de daarop gebaseerde nadere regelgeving (Ontslagbesluit). De opgeworpen verweren, inhoudend dat de ontbindingsverzoeken niet aan de criteria voldoen die UWV stelt bij het in behandeling nemen van aanvragen voor toestemming voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, worden daarom verworpen. Wel komt bij de beoordeling van een collectief ontbindingsverzoek reflexwerking toe aan de beleidsregels die door UWV worden gehanteerd bij de toetsing van collectieve ontslagen. Bedoelde reflexwerking komt erop neer dat bij de beoordeling door de kantonrechter van een collectief ontbindingsverzoek in beginsel aan dezelfde materiële bepalingen getoetst dient te worden als bij een collectief ontslag dat ter toetsing aan UWV is voorgelegd.

Naar het oordeel van de kantonrechter is genoegzaam gebleken dat sprake is van een bedrijfseconomische reden. Dat Goldewijk op grote schaal vaste krachten zal gaan inruilen voor zzp'ers is niet komen vast te staan. Een aantal werknemers heeft verzocht aan een eventuele ontbinding de voorwaarde te verbinden als genoemd in artikel 4:5 van het Ontslagbesluit. Omdat niet aannemelijk is dat Goldewijk binnen de in het Ontslagbesluit genoemde termijn weer zelf personeel in dienst zal nemen in de functies die thans komen te vervallen dan wel zzp'ers zal inhuren, wordt hiervoor echter geen aanleiding gevonden.

De arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen zodat het ontbindingsverzoek in zoverre toewijsbaar is. Hieraan doet niet af dat de werkzaamheden (deels) blijven bestaan zoals door veel werknemers betoogd, omdat deze (in voorkomende gevallen) zullen worden uitbesteed. De voorgenomen ontbinding zal eerst met ingang van 1 oktober 2012 plaatsvinden in verband met de relevante wettelijke bepalingen ter zake van deelname aan de regeling vroegpensioen voor werknemers van 57 jaar of ouder. Bij een reorganisatie als de onderhavige is het uitgangspunt veelal een correctiefactor van 1 zoals ook door de werknemers verzocht. Toekenning van dergelijke vergoedingen is in dit geval gezien de financiële situatie van Goldewijk evenwel niet aan de orde. Goldewijk heeft weliswaar nog een eigen vermogen maar dit zit voor een groot deel in grondposities en onderhanden projecten en bovendien dienen de grondposities ook als onderpand voor de bank. Het eigen vermogen is hiermee niet op korte termijn liquide te maken. De kantonrechter stelt de C-factor op 0,25.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0247

Zaaknummer: 472817 HA 12-47

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: M. de Jong en J.J. Zondag

Wetsartikelen: 7:685 BW, Ontslagbesluit en WMCO

RECHTSPRAAK

Goldewijk Personeel B.V./werknemer

Collectief ontbindingsverzoek (99 werknemers). Reflexwerking regels Ontslagbesluit. Schending afspiegelingsbeginsel leidt tot afwijzing verzoek

Goldewijk is een groot bouwbedrijf. Wegens bedrijfseconomische redenen (derde jaar op rij fors verlies) verzoekt Goldewijk collectief ontslag van ruim 99 werknemers. Er is melding gedaan bij het UWV conform de WMCO. Overleg met de vakbonden heeft niet tot een sociaal plan geleid. In deze zaak gaat het om werknemer (54 jaar) die sinds 1985 in dienst is van Goldewijk. In het kader van het reorganisatieontslag is werknemer ingedeeld in de categorie Werkvoorbereider. Goldewijk heeft verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2012 te ontbinden wegens gewichtige redenen, gelegen in veranderingen in de omstandigheden, met toekenning aan werknemer van een outplacementvoorziening tot een bedrag van € 2.500 exclusief btw en een vergoeding van door werknemer daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten tot een bedrag van € 400 exclusief btw.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de praktijk plegen collectieve beëindigingsverzoeken door de werkgever aan UWV te worden voorgelegd. Dergelijke verzoeken kunnen ook aan de kantonrechter worden gedaan, die bij de beoordeling niet rechtstreeks is gebonden aan het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en de daarop gebaseerde nadere regelgeving (Ontslagbesluit). De opgeworpen verweren, inhoudend dat de ontbindingsverzoeken niet aan de criteria voldoen die UWV stelt bij het in behandeling nemen van aanvragen voor toestemming voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, worden daarom verworpen. Wel komt bij de beoordeling van een collectief ontbindingsverzoek reflexwerking toe aan de beleidsregels die door UWV worden gehanteerd bij de toetsing van collectieve ontslagen. Bedoelde reflexwerking komt erop neer dat bij de beoordeling door de kantonrechter van een collectief ontbindingsverzoek in beginsel aan dezelfde materiële bepalingen getoetst dient te worden als bij een collectief ontslag dat ter toetsing aan UWV is voorgelegd. Werknemer heeft onder meer aangevoerd dat zijn functie uitwisselbaar is met de functies van Werkvoorbereider woningen en Werkvoorbereider renovatie en onderhoud. De kantonrechter stelt werknemer in het gelijk, zodat moet worden

geconcludeerd dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0249

Zaaknummer: 472839 HA 12-69

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: M. de Jong en S. Coerts

Wetsartikelen: Ontslagbesluit, 7:685 BW en WMCO

RECHTSPRAAK

**Albayrak/de Staat der Nederlanden (Ministerie van
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)**

***Verbod tot publicatie onderzoeksresultaten commissie-Scheltema
afgewezen***

Bij arrest van het Hof Den Haag van 10 januari 2012 (AR 2012-44) is de non-actiefstelling van Albayrak opgeheven wegens onzorgvuldig handelen van het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers. Inmiddels is door minister Leers de commissie-Scheltema ingesteld voor nader onderzoek bij het COA. Naar aanleiding van het arrest van 10 januari 2012 zijn het COA en Albayrak met elkaar in overleg getreden. Dit overleg heeft erin geresulteerd dat Albayrak te kennen heeft gegeven haar werkzaamheden voor een korte periode op te schorten totdat het rapport van de commissie-Scheltema openbaar is gemaakt. In deze procedure stelt Albayrak zich op het standpunt dat de Staat jegens haar onrechtmatig handelt gelet op het volgende. Albayrak heeft geen reële mogelijkheid tot wederhoor, want zij heeft van de commissie-Scheltema op 9 maart 2012 slechts delen van het conceptrapport gekregen. Zij moet daarom in de gelegenheid worden gesteld om van het gehele rapport kennis te nemen om daarop haar reactie te kunnen geven. In de delen van het conceptrapport waarvan Albayrak kennis heeft kunnen nemen, zijn feiten aantoonbaar onjuist, tegenstrijdig en/of onbegrijpelijk door de commissie-Scheltema opgenomen. Daar komt bij dat Albayrak de voorgelegde onderzoeksresultaten niet kan beoordelen, omdat de commissie-Scheltema deze voor een groot deel baseert op verklaringen van anonieme gesprekspartners. Albayrak betwijfelt of de commissie-Scheltema die verklaringen goed in het rapport heeft weergegeven. Er zijn inmiddels diverse onderzoeken verricht die in het voordeel van Albayrak spreken, maar die resultaten zijn ten onrechte niet in het conceptrapport opgenomen. Daarentegen is het rapport-Hoffmann wel in het conceptrapport opgenomen terwijl Albayrak nog niet in de gelegenheid is gesteld om op het rapport-Hoffmann te reageren. Laatstgenoemd rapport bevindt zich ook nog in een conceptfase. Bovendien is het bureau Hoffmann te veel verbonden met het COA, zodat sprake lijkt van belangenverstrengeling. Het is derhalve onzorgvuldig van de commissie-Scheltema om het rapport-Hoffmann in haar conceptrapport te gebruiken. De onderzoeksscope van de opdracht aan de commissie-Scheltema is tijdens het

onderzoek ten onrechte uitgebreid en verbreed. Het onderzoek behelst met name de persoon Albayrak en haar functioneren. Albayrak wordt enkel in de gelegenheid gesteld wederhoor te geven aan de achterdeur terwijl de commissie-Scheltema Albayrak aan de voordeur die gelegenheid zou moeten bieden. De commissie-Scheltema heeft gelet op het vorenstaande geen invulling gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor, fair play en *equality of arms*, zodat geconcludeerd moet worden dat het conceptrapport niet zorgvuldig tot stand is gekomen. Om deze redenen vordert Albayrak een verbod tot publicatie van het rapport en inzage in de achterliggende stukken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Naar voorlopig oordeel heeft Albayrak niet aannemelijk gemaakt dat zij niet afdoende op het conceptrapport kan reageren, omdat zij niet alle delen daarvan heeft ontvangen. Onweersproken is immers dat de hoofdstukken 1 tot en met 5, het op haar betrekking hebbende onderdeel van hoofdstuk 6 en de bij het conceptrapport behorende bijlagen aan haar ter beschikking zijn gesteld. Dat zij de conclusies van hoofdstuk 6 die betrekking hebben op andere actoren niet heeft gekregen ligt in de rede. Albayrak heeft ook niet aannemelijk gemaakt waarom van belang zou zijn dat zij ook daarop kan reageren. Verder bevreemdt het niet dat hoofdstuk 7 niet is toegezonden als dat hoofdstuk bij toezending van het concept nog niet was ingevuld. Een en ander leidt tot het voorlopig oordeel dat het recht op wederhoor in dit verband niet is geschonden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de commissie-Scheltema op een onrechtmatige wijze gebruik heeft gemaakt van anonieme bronnen. De voorzieningenrechter overweegt dat het aan Albayrak toekomende recht op wederhoor niet zover reikt, dat zij door kennisname van de vertrouwelijke gespreksverslagen kan onderzoeken of de hiervoor bedoelde informatie in het conceptrapport juist is weergegeven. Albayrak moet ook zonder kennis van de inhoud van hiervoor bedoelde gespreksverslagen in staat worden geacht op het conceptrapport haar op- en aanmerkingen te geven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat Albayrak niet aannemelijk heeft kunnen maken dat er redenen bestaan om eraan te twijfelen dat de commissie-Scheltema niet integer heeft gehandeld bij gebruikmaking van informatie uit voornoemde gespreksverslagen. Het belang van de aan de gesprekspartners toegezegde vertrouwelijkheid moet daarom zwaarder wegen dan het belang van Albayrak om ook van de vertrouwelijke stukken kennis te kunnen nemen. De commissie-Scheltema handelt aldus niet onrechtmatig jegens Albayrak door haar inzage in voornoemde stukken te weigeren. Ook de overige gronden kunnen niet tot toewijzing van het gevorderde leiden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0126

Zaaknummer: 415368 / KG ZA 12-290

Rechters: R.J. Paris

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en C.M. Bitter

Wetsartikelen: 843a Rv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Katholieke Universiteit

Ontslag op staande voet daags voor de contractueel overeengekomen beëindiging met wederzijds goedvinden brengt met zich dat de contractuele ontslagvergoeding niet verschuldigd is. Exorbitante declaraties van hoogleraar leidt tot dringende reden. Hoogleraar dient SKU aanmerkelijke schadevergoeding te betalen. Vaststellingsovereenkomst voldoet niet aan de eisen van artikel 7:900 BW

Werknemer is als hoogleraar in dienst van de Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen (SKU) en werkzaam voor het UMC St. Radboud. Werknemer is op 29 september 2008 op staande voet ontslagen nadat is komen vast te staan dat hij in strijd met de daarvoor geldende regels buitensporig veel declaraties heeft ingediend voor niet-werkgerelateerde activiteiten (onder meer first class tickets naar zijn familie in Boston, declaraties van zijn advocaat en ondefinieerbare declaraties). Werknemer stelt zich op het standpunt dat dit ontslag nietig is en vordert nakoming van de eerder tussen partijen opgestelde vaststellingsovereenkomst waarin partijen per 1 oktober 2008 met wederzijds goedvinden uiteen zouden gaan onder toekenning van een vergoeding aan werknemer. SKU stelt zich op het standpunt dat de vaststellingsovereenkomst vernietigd dient te worden wegens dwaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit alle processtukken volgt dat werknemer meermalen kosten in rekening heeft gebracht bij SKU in de wetenschap dat hij geen aanspraak op vergoeding van deze kosten had. Werknemer heeft zodoende in ernstige mate het vertrouwen dat SKU in hem had geschonden. Een dergelijk handelen is niet verenigbaar met een arbeidsovereenkomst, waarin partijen zich als goed werkgever respectievelijk goed werknemer naar elkaar moeten gedragen. Dit geldt temeer nu werknemer als hoogleraar en afdelingshoofd een voorbeeldfunctie vervulde. Deze feiten, zowel op zich als tezamen, hebben tot gevolg dat van SKU na ontdekking van deze feiten redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De persoonlijke omstandigheden van werknemer, waarbij hij zich beroept op de schade aan zijn naam en reputatie door het ontslag

op staande voet en het feit dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 oktober 2008 zou eindigen, leiden niet tot een ander oordeel, gezien de aard en de ernst van de dringende reden.

Met betrekking tot de nakoming van de vaststellingsovereenkomst oordeelt de kantonrechter als volgt. Allereerst stelt de kantonrechter vast dat de overeenkomst geen vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW is. Partijen hebben in het kader van een reorganisatie een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 oktober 2008 afgesproken onder toekenning van een vergoeding ad € 400.000 bruto. Nu de arbeidsovereenkomst door het ontslag op staande voet reeds per 29 september 2008 rechtsgeldig is geëindigd, is een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 oktober 2008 door middel van de beëindigingsovereenkomst niet meer aan de orde. Aan het beroep van SKU op vernietiging, althans ontbinding van de beëindigingsovereenkomst wordt dan ook niet toegekomen. Dit betekent dat de conventionele vorderingen voor zover betreffende nakoming van de beëindigingsovereenkomst als ongegrond worden afgewezen. Hetzelfde geldt ook voor de conventionele schadevordering, gebaseerd op verzuim in de nakoming van meergenoemde overeenkomst en handelen in strijd met artikel 7:611 BW.

Met betrekking tot de vorderingen van SKU in reconventie oordeelt de kantonrechter als volgt. Werknemer dient in totaal € 177.888,16 aan SKU te betalen voor ten onrechte gedeclareerde bedragen. Dat deze bedragen aanvankelijk zijn gefiatteerd doet niet ter zake, omdat werknemer wist dat hij deze bedragen niet had mogen declareren.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW0206

Zaaknummer: 627300 CV EXPL 09-5503

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: E.L. Pasma en H.A. Hoving

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

VOF Aqua Drolics/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding na ontslag op staande voet wegens fraude met urenstaten leidt tot C=0,25. Zelfstandig tegenverzoek kan vanwege de aard van de 685-procedure enkel voorwaardelijk woorden toegewezen

Werknemer (46 jaar) is op 29 september 2003 in dienst getreden van Aqua Drolics en was laatstelijk werkzaam als monteur buitendienst. Op vrijdag 20 januari 2012 werd door Aqua Drolics geconstateerd dat werknemer in december 2011 fraude heeft gepleegd met het invullen van zijn urenstaten. Werknemer heeft daardoor meer uren als werkuren genoteerd dan hij werkelijk heeft gewerkt. De werkelijke uren blijken uit de tachograaf, dan wel uit de 'Route Vision Manager'. Naast de geconstateerde fraude in december 2011, is ook gebleken van 22 maal hetzelfde vergrijp in de periode van juni tot en met november 2011. Nadat de fraude is geconstateerd, is werknemer op 23 januari 2012 op staande voet ontslagen nadat ook de directeur van de fraude op de hoogte was gebracht. Aqua Drolics verzoekt thans voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer betwist dat sprake is geweest van fraude. Het feit dat de Route Vision Manager andere tijden aangeeft, wil niet zeggen dat werknemer de uren niet gemaakt heeft. Voor het opstarten en beëindigen van de werkzaamheden is meer tijd nodig dan het enkel van en naar het werk rijden, aldus werknemer. Werknemer doet een zelfstandig tegenverzoek strekkende tot een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet nietig is en vergoeding van schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de kantonrechter moet een werkgever er in zijn algemeenheid van kunnen uitgaan, ook zonder een duidelijke instructie daartoe en ook zonder dat een werknemer daarop eerst behoeft te worden aangesproken, dat een werknemer zijn werktijden correct invult op de door de werkgever ter beschikking gestelde urenlijsten. Overeenkomstig de wet (artikel 7:611 BW) dient de werknemer zich immers als goed werknemer te gedragen en in het geval van werknemer brengt die eis met zich dat Aqua Drolics erop moet kunnen vertrouwen dat werknemer de door hem gewerkte uren correct invult. Dat geldt temeer nu werknemer werkzaam is als buitendienstmedewerker en als zodanig veel onderweg is waarbij hij meerdere klanten per dag bezoekt en soms zelfs

meerdere dagen van huis is. Aan de hand van de urenstaten en de gegevens uit de Route Vision Manager heeft Aqua Drolics voldoende aannemelijk gemaakt dat het niet gaat om verschillen van slechts enkele minuten, doch om grotere verschillen, soms zelfs van ongeveer een uur. Ook heeft Aqua Drolics voldoende aannemelijk gemaakt dat het niet slechts gaat om een enkele keer, maar om meerdere keren. De voorwaardelijke ontbinding wordt uitgesproken met een C=0,25 nu het ontslag voor een belangrijk deel in de risicosfeer van werknemer ligt.

Met betrekking tot het zelfstandig tegenverzoek oordeelt de kantonrechter als volgt. Indien en voor zover werknemer met het eerste verzoek heeft bedoeld een declaratoire uitspraak (artikel 3:51 lid 2 BW) te verkrijgen, strekkende tot nietigverklaring van het ontslag op staande voet, dient werknemer in dit onderdeel van het verzoek niet ontvankelijk te worden verklaard. De onderhavige procedure is een procedure als bedoeld in artikel 7:685 BW en in een dergelijke procedure kan uitsluitend de (voorwaardelijke) ontbinding van een arbeidsovereenkomst worden verzocht, eventueel met toekenning van een vergoeding. Een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling (zoals een ontslag op staande voet) dient bij dagvaarding te worden ingesteld. Indien en voor zover werknemer in het kader van zijn verzoek onder (b) tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst een beroep (artikel 3:51 lid 1 BW) wenst te doen op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet, wordt dat beroep niet gehonoreerd. Ofschoon een beroep op een vernietigingsgrond in het kader van een verzoekschriftprocedure mogelijk is (HR 25 oktober 1996, *NJ* 1997, 68), leent de onderhavige ontbindingsprocedure zich niet voor een uitgebreid onderzoek naar de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet en is deze procedure daarvoor door de wetgever ook niet bedoeld. Vanwege het billijkheidskarakter van de beslissing en de vereiste spoedeisendheid (ingevolge het tweede lid van artikel 7:685 BW moet het immers gaan om omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve 'dadelijk of na korte tijd' behoort te eindigen) heeft de wetgever gekozen voor een verzoekschriftprocedure zonder beroepsmogelijkheid (behoudens enkele beperkte uitzonderingen). Het voorgaande leidt ertoe dat voorshands niet van de nietigheid van het ontslag op staande voet kan worden uitgegaan en dat het onvoorwaardelijk tegenverzoek van werknemer slechts kan leiden tot een voorwaardelijke ontbinding, dus onder het voorbehoud dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0220

Zaaknummer: 808136

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: J.M.L.M. van Buren en A. van der Toorn

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Taxi Services B.V.

Afwijzing vordering 50% herstelde arbeidsongeschikte werknemer tot wedertewerkstelling in oude functie. Aanbod van werkgever om werknemer in andere functie restverdiencapaciteit te laten benutten niet in strijd met artikel 7:611 BW

Werknemer is als buschauffeur in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van CTS, laatstelijk voor 39,92 uur per week als buschauffeur in het streekvervoer en met als standplaats Hoogeveen. Op 9 november 2009 heeft werknemer zich ziek moeten melden in verband met een aandoening die leidt tot ernstige energetische beperkingen. Langere tijd heeft werknemer daardoor in het geheel geen werkzaamheden kunnen verrichten. Vanaf augustus 2011 is werknemer begonnen om zeer geleidelijk en op arbeidstherapeutische basis zijn werkzaamheden als de chauffeur weer op te pakken. Hij heeft zijn uren kunnen uitbreiden tot 4 uur per dag. Wel heeft CTS besloten uit oogpunt van de risicobeheersing steeds een tweede chauffeur te laten meerijden. Op 15 november 2011 heeft de bedrijfsarts te kennen gegeven dat werknemer voor 20 uur per week, 4 uur per dag, inzetbaar is, en wel in de middag tussen 12.00 uur en 17.00 uur, zonder beperkingen ten aanzien van de dagen van de week. Bij brief van 30 november 2011 heeft CTS aan werknemer meegedeeld dat plaatsing in het product openbaar vervoer (werken als buschauffeur) niet meer mogelijk is gebleken en dat hij herplaatst zou worden in het reguliere taxivervoer omdat zijn resterende verdiencapaciteit daar optimaal benut zou kunnen worden. Werknemer is uitgenodigd om daartoe op 6 en 7 december 2011 een praktijkopleiding te volgen. Werknemer heeft geweigerd hieraan gehoor te geven en vordert tewerkstelling in zijn oude functie voor 20 uur per week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Waar CTS voldoende invulling heeft gegeven aan haar re-integratieverplichtingen en het opnieuw vervullen van de eigen functie niet haalbaar is gebleken, mag van haar als goed werkgever verwacht worden dat zij beziet of er voor werknemer andere mogelijkheden zijn. Die heeft zij gevonden in werkzaamheden als taxichauffeur op een personenbusje. CTS heeft betoogd, en door werknemer is dat niet bestreden, dat dit werk minder belastend is dan het werk als buschauffeur en dus beter aansluit bij het gegeven dat werknemer aanmerkelijke energetische beperkingen kent. Op

deze wijze is de resterende verdien capaciteit van werknemer ook beter te benutten en dat is voor CTS als eigenrisicodragers in de zin van de WIA/WGA ook van belang. Volgt afwijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BV9893

Zaaknummer: 594280 VV EXPL 12-16

Rechters: H.C. Moorman

Advocaten: L.L. Balster en E.J. Nieuwenhuys

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

eisers/werknemer

Contact- en straatverbod voor ex-werknemer die gedurende een periode van ruim een jaar de werkgever en werknemers heeft bestookt met ruim 250 aangetekende brieven en e-mails met 550 bijlagen waarin ongenoegen over de werkgever wordt uitgesproken

Werknemer is sinds 1975 in dienst van werkgever, laatstelijk als bedrijfsleider. Vanaf medio 2007 is werknemer door een burn-out enige tijd uit de roulatie geweest. Nadien heeft hij nog een aantal keren voor werkgever werkzaamheden verricht. Werknemer is op enig moment op non-actief gesteld wegens ongeoorloofd gedrag. Uiteindelijk is de arbeidsovereenkomst ontbonden per 14 november 2011. Gedurende ongeveer anderhalf jaar heeft werknemer werkgever veelvuldig via brieven, e-mails en telefonische contacten benaderd en aangegeven dat hij genoegdoening wil. Hierin heeft hij zich tevens negatief uitgelaten over (personen betrokken bij) werkgever, met name de heren B en C. B heeft in deze periode 200 tot 250 (aangetekende) brieven en e-mailberichten met ongeveer 550 bijlagen toegezonden gekregen. Werknemer heeft geen contact meer opgenomen met eisers, nadat op 16 januari 2012 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen (de advocaat van) eisers en werknemer. Eisers vorderen – samengevat – ten eerste een contactverbod, in die zin dat het werknemer wordt verboden om nog langer op welke wijze dan ook contact op te nemen met (personen betrokken bij) werkgever. Na vermindering van eis ter zitting luidt de vordering betreffende het straatverbod dat het werknemer verboden wordt zich te bevinden binnen een straal van 25 meter van bepaalde woon- en werkadressen van eisers.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer eisers meer dan een jaar heeft ‘bestookt’ met brieven, e-mails en telefoontjes, waarin werknemer zijn ongenoegen heeft geuit over de gang van zaken binnen het bedrijf en rond zijn vertrek. Vast staat ook dat eisers zich bedreigd voelden door de berichten van werknemer. Desgevraagd heeft de raadsman van werkgever erkend dat er na een gesprek tussen hem en werknemer op 16 januari 2012 geen brieven meer zijn ontvangen door eisers van werknemer. Nu werknemer echter ter zitting heeft bevestigd alleen onder voorwaarden te (hebben) willen stoppen met zijn acties jegens eisers heeft deze naar het oordeel van de voorzieningenrechter met recht

deze procedure in gang gezet. De voorzieningenrechter is van oordeel dat gelet op de omvang en inhoud van de door werknemer verzonden correspondentie een contactverbod gerechtvaardigd is. Zij zal het gevorderde contactverbod toewijzen. Voor werknemer blijft, ook met een contactverbod, de weg open te trachten via een juridische procedure de door hem gewenste genoegdoening te bewerkstelligen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BW0050

Zaaknummer: 193947 / KZ ZA 12-3

Rechters: E.B.E.M. Rikaart-Gerard

Advocaten: J. Kalisvaart

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Aanzet/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Een sociaal raadvrouw heeft eveneens een zekere onafhankelijkheid bij de behartiging van cliënten. Deze onafhankelijkheid is anders dan bij een advocaat. Grenzen dienen door werkgever te worden gesteld

Werkneemster is op 16 december 1996 bij de rechtsvoorganger van Aanzet in dienst getreden. Haar functie is die van de sociaal raadvrouw. De gemeente Oss is de grootste subsidieverstrekker van Aanzet. Op 19 oktober 2011 heeft zich een conflict voorgedaan tussen werkneemster en de heer X, werkzaam voor de gemeente Oss. De heer X heeft zich hierover bij Aanzet beklagd. Deze klacht heeft Aanzet op 19 oktober 2011 met werkneemster besproken, waarna Aanzet werkneemster op non-actief heeft gesteld, in afwachting van nader onderzoek. Bij brief van 27 oktober 2011 heeft Aanzet werkneemster ontslag aangezegd. Een voorgenomen gesprek over deze brief en de gevolgen daarvan heeft geen doorgang gevonden. Thans verzoekt Aanzet ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat werkneemster onvoldoende de belangen van Aanzet en haar subsidiënten heeft behartigd, door zich zodanig te gedragen dat hierdoor klachten zijn ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster zal in een zekere mate van onafhankelijkheid de belangen van haar cliënten mogen verdedigen, uiteraard binnen de grenzen van de betamelijkheid. Voorstelbaar is dat de grenzen van deze onafhankelijkheid anders gedefinieerd behoren te worden dan bijvoorbeeld ten aanzien van advocaten het geval is. Dat voor werkneemster en haar collega's deze grenzen duidelijk zijn gedefinieerd is niet gebleken. Gezien dit alles is de kantonrechter van oordeel dat de juistheid van de in de brief van de heer X geformuleerde klachten in onvoldoende mate is komen vast te staan. De direct betrokkenen spreken elkaar op belangrijke punten tegen. Verklaringen van derden zijn niet voorhanden. Wat er overigens zij van de juistheid van deze klachten, Aanzet had als goed werkgever deze klachten met werkneemster moeten bespreken en haar zo nodig de kans moeten geven haar functioneren aan te passen of te verbeteren en daarbij, zoals hiervoor overwogen, duidelijkheid moeten geven over de grenzen van de onafhankelijkheid waarbinnen zij haar functie moet vervullen. Dit is niet gebeurd. Ten slotte is gebleken dat

werknemster maar voor een beperkt deel van haar tijd werkzaam is op de locatie te Oss.
Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0263

Zaaknummer: 796974

Rechters: J.P.M. van der Ham

Advocaten: F.A. Chorus en P.S. van Minnen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Aanzet

Wedertewerkstelling sociaal raadvrouw na non-actiefstelling wegens klachten grootste subsidieverstrekker van de Stichting over haar functioneren. Onafhankelijkheid sociaal werkers onvoldoende duidelijk door werkgever omlijnd

Werkneemster is op 16 december 1996 bij de rechtsvoorganger van Aanzet in dienst getreden. Haar functie is die van de sociaal raadvrouw. De gemeente Oss is de grootste subsidieverstrekker van Aanzet. Op 19 oktober 2011 heeft zich een conflict voorgedaan tussen werkneemster en de heer X, werkzaam voor de gemeente Oss. De heer X heeft zich hierover bij Aanzet beklagd. Deze klacht heeft Aanzet op 19 oktober 2011 met werkneemster besproken, waarna Aanzet werkneemster op non-actief heeft gesteld, in afwachting van nader onderzoek. Bij brief van 27 oktober 2011 heeft Aanzet werkneemster ontslag aangezegd. Een voorgenomen gesprek over deze brief en de gevolgen daarvan heeft geen doorgang gevonden. Het ontbindingsverzoek is afgewezen (AR 2012-295). Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling. Zij stelt daartoe dat haar op non-actiefstelling op ondeugdelijke inhoudelijke gronden is gebaseerd en via een ondeugdelijke procedure is opgelegd en wordt gehandhaafd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De problemen tussen werkneemster en de heer X zijn voor een belangrijk deel toe te schrijven aan de kennelijke onduidelijkheid van de positie van sociaal raadvrouwen/heren ten opzichte van de gemeente. Aanzet had als werkgeefster de klachten met werkneemster moeten bespreken en haar een kans moeten geven het conflict of de conflicten op te helderen en haar gedrag aan te passen. Aanzet had, zoals in de beschikking op het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitvoeriger overwogen, ook duidelijkheid moeten scheppen over de grenzen van de onafhankelijkheid waarbinnen sociale raadslieden hun functie moeten vervullen. Aanzet heeft dit nagelaten en te vroeg de conclusie getrokken dat het vertrek van werkneemster noodzakelijk was. De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0271

Zaaknummer: 793847

Rechters: J.P.M. van der Ham

Advocaten: F.A. Chorus en P.S. van Minnen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Onderlinge Levensverzekeringen Maatschappij/Nationale Nederlanden

Aansprakelijkheid werkgever ex artikel 7:611 BW valt onder dekking AVB-polis, ondanks het feit dat sprake is van zuivere vermogensschade. De rechtsgrond voor deze aansprakelijkheid is immers de bescherming van werknemers tegen gevaren van wegverkeer in de uitoefening van de werkzaamheden die gelijk is aan artikel 7:658 BW

Op 12 januari 1999 is werknemer van de Onderlinge een eenzijdig verkeersongeval overkomen, terwijl hij in zijn eigen auto reed. Werknemer heeft door dit ongeval ernstig letsel (dwarslaesie) opgelopen. Hij had geen schadeverzekering inzittenden (SVI) en heeft ook geen andere verkeersdeelnemers aansprakelijk kunnen stellen voor de gevolgen van het ongeval. Ten tijde van het ongeval was de Onderlinge bij Nationale-Nederlanden verzekerd op grond van een 'Aansprakelijkheidsverzekering voor administratieve bedrijven, detailhandel, horeca, ambachten, e.d.' (hierna ook: de AVB). Deze verzekering geeft, binnen de grenzen van de polisvoorwaarden, dekking tegen aansprakelijkheid voor schade aan personen en schade aan zaken. De Onderlinge is in eerste aanleg op grond van artikel 7:658 BW veroordeeld tot schadevergoeding. In hoger beroep heeft het hof de aansprakelijkheid gegrond op artikel 7:611 BW. Thans vordert de Onderlinge een verklaring voor recht dat Nationale-Nederlanden gehouden is tot nakoming van haar verplichtingen uit de AVB-polis, met veroordeling van Nationale-Nederlanden in de kosten van het geding. De Onderlinge legt aan deze vordering, kort samengevat, primair de stelling ten grondslag dat de AVB-polis in kwestie dekking biedt voor de schade die zij aan haar werknemer moet vergoeden. De rechtbank heeft de vorderingen van de Onderlinge afgewezen (zie AR 2009-199). Het hof heeft in hoger beroep het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, stellende dat de Onderlinge ex artikel 7:611 BW niet aansprakelijk is geoordeeld voor de letselschade van werknemer, maar voor – kort gezegd – het missen van een verzekeringsuitkering en dus zuivere vermogensschade hetgeen niet onder de dekking van zaak- of personenschade van de AVB-polis valt (AR 2011-595). Tegen dit oordeel keert de Onderlinge zich in cassatie. Het middel betoogt in de kern dat het hof bij de

uitleg van de polis heeft miskend dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van de werknemer waarvoor de werkgever in een geval als het onderhavige op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk is, volgt dat de onderhavige schade niet als vermogensschade behoort te worden gekwalificeerd, althans niet in die zin dat deze schade buiten de dekkingssomvang van de polis zou vallen. De onderhavige schade, waarvoor de werkgever tegenover de werknemer aansprakelijk is, is immers ontstaan als gevolg van het ongeval.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een redelijke uitleg van een AVB-polis die mede de aansprakelijkheid van een verzekerde als werkgever tegenover zijn ondergeschikten dekt voor letselschade van werknemers die in dienst van de verzekerde deelnemen aan het wegverkeer, brengt in beginsel mee dat deze tevens dekking verleent tegen een op artikel 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de verzekerde als werkgever op de grond dat hij heeft verzuimd tegen dat risico een behoorlijke verzekering te sluiten voor die werknemers. De functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop gebaseerde verwachtingen van verzekerden, rechtvaardigt immers een ruime dekkingssomvang, ook als de gedekte schade elders in de polisvoorwaarden is omschreven als ‘schade aan personen en schade aan zaken’. Dit is mede het geval omdat een zodanige verzekering ertoe strekt de werkgever dekking te verlenen voor de gevolgen van zijn aansprakelijkheid ter zake van de schade die zijn werknemers lijden als gevolg van ongevallen. Weliswaar gaat het in geval van een aansprakelijkheid op de voet van artikel 7:611 BW om vermogensschade die strikt genomen geen letselschade is, maar de rechtsgrond voor deze aansprakelijkheid, de bescherming van de werknemer tegen de gevaren van het wegverkeer in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, is dezelfde welke ten grondslag ligt aan de – onder omstandigheden – op artikel 7:658 BW te baseren aansprakelijkheid van de werkgever tegenover zijn werknemer voor dezelfde gevaren. Voorts betreft de aansprakelijkheid van de werkgever ongevalsschade die de werknemer vergoed zou hebben gekregen indien de werkgever wel zou hebben voldaan aan zijn hier bedoelde verzekeringsplicht. Bovendien wordt de schade die de verzekerde/werkgever lijdt doordat hij op de voet van artikel 7:611 BW in voormelde zin aansprakelijk is tegenover zijn werknemer, indirect veroorzaakt door het letsel van de werknemer.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV1295

Zaaknummer: 11/01010

Rechters: E.J. Numann, F.B. Bakels, W.D.H. Asser, A.H.T. Heisterkamp en M.A. Loth

Advocaten: P.A. Ruig, J. van Duijvendijk-Brand en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/T-Mobile Netherlands BV

Procesrecht. Werknemer heeft geen recht op aanvullende bonus. Uitleg van verklaring leidinggevende en HR-medewerker na nieuwe arbeidsovereenkomst

Werknemer is in 1998 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) T-Mobile. Op 3 december 2000 heeft Dutchtone (de rechtsvoorganger van T-Mobile) een verklaring afgegeven dat werknemer naast zijn vaste salaris recht had op een '*personal allowance*' (NLG 50.000). Op 13 december 2000 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten. Op 27 december 2000 verklaart Dutchtone dat werknemer recht heeft op een '*extra special project allowance*' van NLG 50.000. Dutchtone heeft deze toelage steeds uitgekeerd. Als werknemer in 2007 in dienst treedt van Ericsson, stelt hij zich op het standpunt dat hij naast de *special project allowance* ook recht had op de *personal allowance*. Dutchtone stelt zich op het standpunt dat het om een en dezelfde toelage gaat zij het dat ze in beide verklaringen een andere benaming hebben. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Het hof heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat in de arbeidsovereenkomst van 13 december is bepaald dat alle voorgaande afspraken zijn komen te vervallen, zodat de aanvulling per 27 december 2000 niet kan cumuleren met de verklaring van 3 december. Daarnaast heeft het hof belang gehecht aan het feit dat werknemer gedurende de periode 2000 tot 2007 nooit aanspraak heeft gemaakt op deze extra vergoeding, zodat ook hij (werknemer) er klaarblijkelijk van uitging dat deze niet verschuldigd was. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie, stellende dat het hof artikel 24 Rv heeft geschonden door in zijn oordeel de arbeidsovereenkomst van 13 december 2000 te betrekken, terwijl partijen dat niet hebben gedaan.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Anders dan werknemer stelt is de arbeidsovereenkomst van 13 december 2000, meer in het bijzonder artikel 24 daarvan, niet dragend geweest voor het oordeel, maar slechts een van de omstandigheden van het geval. Voor zover het middel klaagt dat het hof een verkeerde uitleg op grond van Haviltex heeft gegeven, is het vanwege de feitelijke aard niet toetsbaar in cassatie.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU7250

Zaaknummer: 10/04206

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: H.J.W. Alt en E.M. Tjon-En-Fa

Wetsartikelen: 24 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Krediet Specialist Nederland

Procesrecht. Devolutieve werking van het appel brengt niet met zich dat een in kracht van gewijsde gegaan oordeel van de kantonrechter opnieuw beoordeeld kan worden wanneer de werkgever geen incidenteel hoger beroep heeft ingesteld

Werknemer is op 1 december 2007 in dienst getreden van Krediet Specialist Nederland (KSN) voor de duur van zes maanden. Op 31 maart 2008 bericht KSN dat partijen met wederzijds goedvinden per 1 april 2008 de arbeidsovereenkomst beëindigen. Volgens werknemer is dit niet het geval. Werknemer vordert loon. De kantonrechter heeft de vraag of de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan bevestigend beantwoord. De loonvordering is evenwel afgewezen voor zover de werknemer zich niet bereid heeft verklaard de werkzaamheden te verrichten. Werknemer is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. KSN heeft geen incidenteel hoger beroep ingesteld. Het hof heeft in hoger beroep overwogen dat vanwege de devolutieve werking van het appel eerst dient te worden beoordeeld of in de litigieuze periode wel een arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen. Naar het oordeel van het hof is KSN geslaagd in het bewijs dat dit niet het geval was, waardoor het vonnis werd bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie. Volgens werknemer heeft het hof de devolutieve werking van het appel miskend, omdat KSN geen incidenteel beroep had ingesteld.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Doordat KSN geen incidenteel beroep heeft ingesteld – ook niet voorwaardelijk – tegen het vonnis van de kantonrechter voor zover daarbij de vordering van werknemer is toegewezen, is dat vonnis in zoverre in kracht van gewijsde gegaan met als gevolg dat het oordeel van de kantonrechter, waarop die toewijzing berust, dat in de gehele periode van 20 november 2007 tot 20 mei 2008 tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan, onherroepelijk werd en gezag van gewijsde verkreeg dat in een ander geding tussen de partijen zou kunnen worden ingeroepen (artikel 236 Rv). In een zodanig geval kan met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige onherroepelijke rechterlijke uitspraken, niet worden aanvaard dat in een door de appellant tegen het voor hem ongunstige gedeelte van het dictum ingestelde hoger beroep het primaire verweer van de geïntimeerde op grond van de hoofdregel van de devolutieve werking opnieuw zou kunnen (en moeten) worden beoordeeld,

zonder dat de geïntimeerde incidenteel appèl heeft ingesteld – ook niet voorwaardelijk – tegen het voor hem ongunstige, op de verwerping van zijn verweer berustende gedeelte van het dictum teneinde te voorkomen dat dit gedeelte van het dictum in kracht van gewijsde gaat en de daaraan ten grondslag liggende beslissing van de eerste rechter gezag van gewijsde verkrijgt. Onbeperkte toepassing van de genoemde hoofdregel van de devolutieve werking zou immers tot gevolg kunnen hebben dat – zoals in deze zaak is gebeurd – de appèlrechter over hetzelfde geschilpunt een ander oordeel bereikt dan de eerste rechter, zodat na het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak van de appèlrechter met betrekking tot dat geschilpunt twee tegenstrijdige onherroepelijke rechterlijke beslissingen met gezag van gewijsde zouden bestaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU8514

Zaaknummer: 11/03690

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, F.B. Bakels, W.D.H. Asser en M.A. Loth

Advocaten: S. Kousedghi

Wetsartikelen: 232 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Maatschap

Ontslag op staande voet van frauderende tandarts rechtsgeldig verleend. Schadevergoeding wegens wanprestatie in schadestaatprocedure. Uit de woorden ‘totale loonkosten’ volgt dat werkgever geen vakantiebijstlag is ververschuldigd (artikel 16 lid 5 WML)

Werkneemster (59 jaar) is in 2002 in dienst getreden van de maatschap als tandarts. Het loon van werkneemster bestond uit een percentage van de door haar verrichte werkzaamheden. Tussen partijen is een geschil gerezen over de vraag of hieronder ook de Belgische patiënten vallen. Volgens werkneemster is dit niet het geval, aangezien zij deze patiënten als ‘vrij beroepsbeoefenaar’ heeft behandeld (en de inkomsten derhalve uitsluitend haar toekomen, minus een afdracht aan de maatschap, aldus werkneemster). Op 4 oktober 2007 is werkneemster op staande voet ontslagen (welk ontslag op 12 oktober 2007 nogmaals is verleend). Aanleiding voor het ontslag is het volgens de maatschap stelselmatig behandelen van niet-verzekerden tegen een hoog tarief, waarvan slechts een deel in de administratie is opgenomen of waarvan onjuiste behandelingen werden geadministreerd (fraude). Werkneemster berust in de opzegging en beroept zich op de onregelmatigheid en de kennelijke onredelijkheid. Daarnaast stelt zij een flink aantal loonvorderingen over niet-uitbetaalde ‘garantiedaglonen’ en vakantiedagen. De maatschap vordert in reconventie gefixeerde schadevergoeding, schadevergoeding wegens wanprestatie en schadevergoeding wegens het overtreden van het relatiebeding. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld en de vorderingen van de maatschap grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de omvang van de arbeidsovereenkomst betreft (wel of geen Belgische patiëntbehandelingen) oordeelt het hof dat op grond van de Haviltex-norm, dat hoewel in de arbeidsovereenkomst alleen gesproken wordt over ‘behandelingen’ en ‘patiënten’ in het algemeen, dit betekent, mede gelet op de wijze van uitbetaling van de maatschap, niet dat met werkneemster is overeengekomen dat ook de Belgische patiënten onder de arbeidsovereenkomst vielen. Een aanwijzing hiervoor vormt ook het feit dat gesproken wordt over ‘ziekenfonds en particulier verzekerden’, die (destijds) als te

onderscheiden groepen alleen konden zien op Nederlandse patiënten, gezien het vóór 1 januari 2006 in Nederland geldende systeem van zorgverzekering. Het meermalen niet juist administreren van behandelingen die in de praktijk van de maatschap hebben plaatsgevonden, en het niet juist afrekenen met patiënten, ook al betreft dit (mede) Belgische patiënten die niet onder de arbeidsovereenkomst vallen, levert voor de maatschap evenwel een zodanige schending van het vertrouwen op, dat dit als een dringende reden voor ontslag op staande voet is aan te merken. Daarbij is van belang dat aannemelijk lijkt dat met betrekking tot de Belgische patiënten wel tussen partijen afgerekend moest worden. Het niet juist administreren van de gegevens met betrekking tot de Belgische patiënten leidt aldus tot een ernstig gebrek aan vertrouwen, dat doorwerkt in de arbeidsovereenkomst met betrekking tot de Nederlandse patiënten. De kantonrechter heeft met juistheid overwogen dat werkneemster gehouden was omtrent alle in de praktijk van de maatschap en met gebruikmaking van de haar ten dienste staande middelen verrichte handelingen verantwoording af te leggen. Het ontslag op staande voet is derhalve rechtsgeldig verleend.

Omdat werkneemster aan de maatschap een – aan haar schuld te wijten – dringende reden heeft gegeven is zij schadeplichtig. De gefixeerde schadevergoeding door de maatschap wordt toegewezen.

Met betrekking tot de vermeende achterstallige loonbetaling en openstaande vakantieverlofdagen overweegt het hof als volgt. Allereerst rijst de vraag of de loongarantie van € 350 afhankelijk is van een volle werkdag of niet. Het hof deelt op dit punt de mening van de maatschap dat de dagvergoeding pro rata is. In de arbeidsovereenkomst is voorts bepaald dat dit bedrag de ‘totale loonkosten’ bevat. Volgens de maatschap impliceert dit een afwijking van artikel 16 lid 5 WML ten aanzien van de vakantiebijslag. Onbetwist is dat werkneemster in de relevante periode steeds meer dan het drievoud van het minimumloon per maand verdiende bij de maatschap. Niet is gesteld of gebleken dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst over de al dan niet verschuldigdheid van vakantiebijslag hebben gesproken. Anders dan werkneemster heeft gesteld, dient bij de uitleg van de salarisbepaling in de arbeidsovereenkomst uitgegaan te worden van het civielrechtelijke loonbegrip, te weten de vergoeding die de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van bedongen arbeid. Daaronder is de vakantiebijslag begrepen. Daar waar de arbeidsovereenkomst spreekt van ‘totale loonkosten’ voor de maatschap kan het niet anders zijn, gezien de gebruikelijke aan het woord ‘totale’ toe te kennen betekenis, dan dat daaronder ook de vakantiebijslag is begrepen.

Ten aanzien van de vermeende schade wegens de gepleegde fraude van werkneemster, wordt verwezen naar een schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0293

Zaaknummer: HD 200.029.536 en HD 200.032.485

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, E.A.G.M. Waaijers en R.R.M. De Moor

Advocaten: R. Janssen en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:680 BW, 16 lid 5 WML en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

X Vangnetten BV/werknemer

Werkgever aansprakelijk voor schade na val van zeer ervaren VCA-gecertificeerde veiligheidsnettenbevestigingswerknemer. Geen sprake van bewuste roekeloosheid door op zijn kop op grote hoogte te hangen buiten werkbak zonder vallijnen

Werknemer (43 jaar) is in 2005 als nettenhanger in dienst gekomen bij werkgever. Werkgever houdt zich bedrijfsmatig bezig met het plaatsen van vangnetten en andere beveiligingsmechanismen, die worden gebruikt wanneer – door werknemers van anderen – op hoogte gewerkt moet worden. De gebruikelijke werkzaamheden van werknemer bestaan uit het plaatsen en verwijderen van veiligheidsnetten. Werknemer bezit de vereiste kwalificaties en hij is in het bezit van een certificaat voor het werken met hoogwerkers en een VCA-certificaat voor basisveiligheid. VCA staat voor Veiligheid, Gezondheid en Milieu Checklist Aannemers en is volgens de website van VCA Nederland bedoeld om mensen veiliger te laten werken en het aantal dodelijke ongelukken te voorkomen. Werknemer heeft 17 jaar ervaring in dit werk. Op 4 februari 2009 heeft werknemer tezamen met zijn collega netten opgehangen op de bouwlocatie van X BV. Daarbij hebben zij onder meer gebruikgemaakt van een hoogwerker (voorzien van een werkbak), die door de opdrachtgever Y Asbestsanering BV ter beschikking was gesteld. Deze hoogwerker was gehuurd van een derde. Bij het uitvoeren van de werkzaamheden heeft werknemer zich buiten de werkbak van de hoogwerker begeven, op de stalen constructie (balken) van de hal, zonder gebruik te maken van enige valbescherming. Hij hing aan zijn benen (omklemd om de stalen balk) om de netten te bevestigen. Onder deze stalen constructie waren geen vangnetten aanwezig. Werknemer is vervolgens van grote hoogte (6 tot 11 meter) naar beneden gevallen. Hij heeft daarbij een bekkenfractuur opgelopen en diverse andere fracturen. Werkgever betwist niet dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen, maar stelt zich op het standpunt dat hij zijn zorgplicht ex artikel 7:658 BW niet heeft geschonden. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen, stellende dat de werkgever niet adequaat heeft gereageerd op een melding van werknemer eerder die dag dat er geen veiligheidsnetten onder de hoogwerker geplaatst konden worden, en werknemer niet

uitdrukkelijk (toen) heeft geïnstrueerd over het (verdere) gebruik van de hoogwerker.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever stelt dat betreffende hoogwerker voor het verrichten van de aan werknemer en collega opgedragen werkzaamheden geschikt was, maar zij heeft zelf geen controle uitgeoefend op die geschiktheid voor de opgedragen werkzaamheden. Zij heeft het oordeel over die geschiktheid overgelaten aan een derde (hoogwerkerspecialist) en voor het overige ook geen afdoende instructies gegeven hoe het werk verder veilig te verrichten. De betreffende werkzaamheden – het bevestigen van vangnetten op relatief grote hoogte – zijn intrinsiek zeer gevaarlijk, terwijl bovendien de gevolgen van het niet nemen van alle veiligheidsmaatregelen (als blijkt) buitengewoon ernstig kunnen zijn. Werkgever heeft zich kennelijk die mogelijk risicovolle situatie ook gerealiseerd door werknemer uitdrukkelijk aan te geven geen ‘waaghalzerij’ aan te gaan. Het had echter op de weg van werkgever gelegen om na dit telefoongesprek de werksituatie zelf in ogenschouw te gaan nemen vooraleer opdracht te geven het werk met deze hoogwerker voort te zetten, maar zij heeft dat nagelaten.

Werkgever kan zich daarbij niet beroepen op het oordeel van een ‘hoogwerkerspecialist’, niet alleen omdat zij als werkgever op de eerste plaats verantwoordelijk is voor de veiligheid van haar werknemers, maar bovendien omdat zij als onderneming, gespecialiseerd in het ophangen van veiligheidsnetten, beter dan wie dan ook zou moeten weten op welke wijze het meest veilig met een hoogwerker kan worden gewerkt. Een veiligheidsplan gebaseerd op een risico-inventarisatie was van tevoren ook niet opgemaakt, hetgeen eveneens een manco vormt in de zorgverplichting van werkgever. Voorts is gebleken dat de zogenoemde dubbele vallijnen ontbraken, hetgeen de werkgever eveneens kan worden aangerekend. Daarnaast kan werkgever worden verweten niet regelmatig controles uit te oefenen. Hierdoor kan een cultuur ontstaan waarbij steeds vaker de veiligheidsnormen worden geschonden. Van bewuste roekeloosheid is in casu geen sprake. Ook al is het handelen van werknemer objectief gezien bewust roekeloos, vanwege het feit dat vaker buiten de werkbak handelingen worden verricht op grote hoogte, moet in dit geval aangenomen worden dat werknemer zich niet bewust is geweest van de roekeloosheid van zijn gedraging. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0409

Zaaknummer: HD 200.086.738

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en R.A.J. Delescen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/schildersbedrijf X

Werkgever aansprakelijk voor nierbekkenkanker schilder. Arbeidsrechtelijke omkeringsregel is een bewijslastverschuiving, waardoor ook het bewijsrisico ten aanzien van de causaliteit naar de werkgever verschuift. Proportionele aansprakelijkheid in casu niet aangenomen

Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgever als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgever. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoorten hebben kunnen veroorzaken. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer afgewezen, omdat volgens hem uit het deskundigenoordeel volgde dat er geen causaal verband is tussen de ingetreden ziekte en het werk. Voorts zou werkgever geen zorgplicht hebben geschonden. Tegen dit oordeel keert (de erven van) werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op de werknemer rust dus de bewijslast van zijn stelling dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad (onder meer HR 17 november 2000, LJN AA8369; HR 23 juni 2006, LJN AW6166; HR 16 mei 2008, LJN BC7683; en, recent, HR 8 juli 2011, LJN BQ3514) volgt dat de werknemer in situaties waarin hij stelt schade te hebben opgelopen vanwege de blootstelling aan gevaarlijke stoffen bij de werkgever wordt tegemoetgekomen in de op hem rustende bewijslast. Op grond van deze arresten dient de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen (a) dat hij gedurende zijn werkzaamheden bij de aangesproken werkgever is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en (b) te stellen en zo nodig aannemelijk te maken dat

hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Indien de werknemer daarin slaagt, dient de werkgever te bewijzen dat hij niet is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Slaagt de werkgever niet in dat bewijs, dan staat in beginsel het causale verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten van de werknemer vast. De werkgever dient dan te bewijzen dat de gezondheidsklachten ook zonder de blootstelling zouden zijn ontstaan. Gelet op het feit dat de Hoge Raad deze regel in diverse arresten kwalificeert als een regel van bewijslastverdeling, is deze regel naar het oordeel van het hof geen toepassing van de zogenaamde omkeringsregel, waarbij de bewijslast niet verschuift, maar een zuivere omkering van de bewijslast. Wanneer aan de voorwaarden voor toepassing van de regel is voldaan, rust het bewijsrisico dan ook op de werkgever. Het past bovendien bij de beschermingsgedachte van artikel 7:658 BW om wanneer eenmaal vaststaat dat de werknemer zodanig is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen dat die blootstelling zijn gezondheidsschade heeft kunnen veroorzaken en vaststaat dat de werkgever ten aanzien van deze blootstelling zijn zorgplicht heeft geschonden, het op de weg van de werkgever ligt om te bewijzen dat de gezondheidsschade niet door deze blootstelling (die heeft kunnen plaatsvinden doordat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden) is veroorzaakt. Uit de genoemde arresten van de Hoge Raad volgt dat in de bewijslevering van het causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsschade drie fasen zijn te onderscheiden. De eerste fase is die waarin de werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan gevaarlijke stoffen is blootgesteld en dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Pas wanneer de werknemer over deze drempel heen is, is het in de volgende fase aan de werkgever om te stellen en te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, bij gebreke waarvan het causaal verband in beginsel vaststaat. In beginsel, omdat de werkgever in de derde fase nog kan stellen en zo nodig bewijzen dat geen sprake is van causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten.

Met de eerste grief komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat er sprake moet zijn van een reële kans op schade door blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen. Het hof oordeelt dat in de eerste fase enkel van belang is dat sprake is van een kans. De omvang van deze kans is hier niet van belang. Dat is mogelijk wel het geval in fase 3. De grieven tegen dit oordeel slagen. Of daarmee het eindoordeel van de kantonrechter wijzigt, is daarmee nog niet gezegd. Het hof zal in navolging van de deskundigen ervan uitgaan dat de urotheelkanker de primaire kanker is geweest. Dat betekent dat de (mogelijke) blootstelling aan stoffen die longkanker (zouden) kunnen veroorzaken buiten beschouwing kan blijven bij het antwoord op de vraag of werknemer aan de voorwaarden van fase 1 heeft voldaan. Naar het oordeel van het hof is dit het geval.

Met betrekking tot fase 2 (zorgplichtschending) overweegt het hof dat het enkele feit dat tot

1990 het gevaar van kanker door blootstelling aan verf en oplosmiddelen niet kenbaar was, nog niet doorslaggevend is. Het is dan ook van belang na te gaan of werkgever in de periode tot 1990 gehouden was met het oog op andere gevaren dan het ontstaan van kanker veiligheidsmaatregelen te treffen. Volgens werknemer is dat het geval. Werknemer heeft betoogd dat werkgever gedurende het gehele dienstverband met hem gehouden was maatregelen te nemen ter voorkoming van OPS/CTE. Indien werkgever die maatregelen zou hebben getroffen, dan zou zij daarmee ook het risico op het verkrijgen van een carcinogene aandoening aanzienlijk hebben verkleind, aldus werknemer. Dat laatste is door werkgever niet – gemotiveerd – betwist, zodat het hof daarvan zal uitgaan. De vraag die resteert is of werkgever in de periode tot 1990 gehouden was maatregelen te treffen ter voorkoming van OPS/CTE. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Werkgever heeft derhalve haar zorgplicht geschonden.

Ten aanzien van de derde fase overweegt het hof als volgt. Werkgever dient te bewijzen dat het causaal verband ontbreekt. Indien zij aantoont dat de kans klein is dat de schade bij haar is ontstaan, heeft zij daarmee nog niet aangetoond dat de schade niet bij haar is ontstaan. Mogelijk dat aan werknemer toe te rekenen omstandigheden tot proportionele aansprakelijkheid zullen leiden, maar dat is in dat geval niet aan de orde. Bijgevolg is werkgever aansprakelijk voor de schade.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW0025

Zaaknummer: 200.074.885-01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en A.M. Koene

Advocaten: L.E.M. Charlier en V. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Unis Onderhoud B.V./werknemers, JC-Electronics v.o.f. c.s.

***Concurrentiebeding is zwaarder gaan drukken door
internationalisering en specialisatie werkgever***

Werknemers X en Y zijn werkzaam geweest voor Unis. Unis houdt zich bezig met installatie, reparatie en dienstverlening op het gebied van industriële computer- en scheepselektronica. X is in 1992 als service engineer in dienst getreden van Unis. In 2005 was X hoofd technische dienst. Y is als verkoopmedewerker in dienst getreden. X en Y hebben hun arbeidsovereenkomst opgezegd en per 1 januari 2006 JC-Electronics v.o.f. opgericht. Unis heeft gevorderd dat X en Y wordt verboden werkzaamheden te verrichten voor klanten van Unis en hen te gebieden een lijst over te leggen van klanten van Unis voor wie zij hebben gewerkt. De vorderingen zijn afgewezen. In de eerste plaats omdat het concurrentiebeding van X zou zijn komen te vervallen wegens het zogenoemde zwaarderdrukkencriterium. Tegen dit oordeel keert Unis zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat Unis terecht aanvoert dat de rechtbank diende te toetsen aan de cumulatieve criteria in de AVM-arresten (HR 5 januari 2007, LJN AZ2221 en AZ2224), namelijk: (1) of zich een ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding heeft voorgedaan en (2) of het beding dientengevolge aanzienlijk zwaarder is gaan drukken. Naar het oordeel van het hof is aan deze eisen voldaan. Het gaat in casu immers om een zodanige specialisatie (Unis heeft zelf gesteld dat reparatie van industriële elektronica moeilijker is dan van overige elektronica) op een geheel andere, internationale, markt, dat dit beding opnieuw had moeten worden overeengekomen indien partijen daar tevoren geen overeenstemming over hadden. Uit die specialisatie en de verruiming van dat marktgebied vloeit ook voort dat het beding, indien het wel geldig zou zijn gebleven, meer nadeel zou opleveren voor X indien hij op hetzelfde terrein werkzaam zou willen blijven na afloop van zijn arbeidsovereenkomst met Unis. Werknemer X heeft bovendien aangevoerd dat hij, naast Unis, geen ander reparatiebedrijf van industriële elektronica in Nederland kent. Unis is daar niet nader op ingegaan.

Naar het oordeel van het hof is evenmin sprake van onrechtmatige concurrentie. Van een stelselmatige benadering van klanten, zoals door Unis gesteld, is geen sprake. Door Unis is

niet betwist dat zij begin 2006 tussen de 3000 en 5000 vaste klanten had. Zelfs indien juist zou zijn dat getuige 1 heeft vernomen dat 13 daarvan schriftelijk door X en Y zijn geïnformeerd over de start van JC Electronics (hetgeen X en Y hebben betwist), kan daaruit nog niet worden afgeleid dat van zo'n stelselmatige benadering sprake is geweest. Bijgevolg wordt de vordering van Unis ex artikel 843a Rv afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0019

Zaaknummer: 200.044.316/01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, M.E.L. Fikkers en R.A. Zuidema

Advocaten: E.W. Kingma en P. Stehouwer

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:162 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Nord Notarissen B.V.

Voorwaardelijk ontslag op staande voet is mogelijk. Ontslag op staande voet van boekhouder notaris wegens ongeautoriseerde overboekingen van kwaliteitsrekening niet rechtsgeldig wegens ontbreken dringende reden

Werknemer is in 1973 als notarisklerk in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Nord, en bekleedde laatstelijk de functie van boekhouder. Nord is een in 2006 gestart samenwerkingsverband van verschillende notarissen die op een aantal vestigingen in Friesland en Overijssel kantoor houden. Werknemer was werkzaam in de vestiging Leeuwarden in een pand aan de Druifstreek, waarin laatstelijk de notarissen X en Y kantoor hielden. Het samenwerkingsverband in de top van Nord is in december 2007 uiteengevallen. Besloten is dat X zelfstandig verder zou gaan met zijn personeelsleden. Y en anderen bleven onder de naam Nord verder opereren. Werknemer heeft zich in januari ziek gemeld. X is wegens arbeidsongeschiktheid opgenomen in het ziekenhuis. Nadat de salarisbetalingen van de werknemers werkzaam voor X in januari uitbleven, heeft de vrouw van X aan werknemer verzocht het salaris alsnog uit te betalen. Werknemer is daartoe na sluitingstijd het kantoor van Nord binnengetrokken om de salarisbetalingen in orde te maken. Hij heeft geconstateerd dat op de kantoorrekening onvoldoende saldo stond voor de uitbetaling van de salarissen, waarna hij eerst € 20.000 van de kwaliteitsrekening heeft overgeboekt naar de kantoorrekening en vervolgens de betaalopdrachten voor de salarissen heeft verstrekt. Bij brief van 1 februari 2008, ondertekend door Y namens Nord, is werknemer op staande voet ontslagen wegens het herhaaldelijk niet voldoen aan betalingsopdrachten van Y in de eerste helft van januari 2008, het tegenwerken van de nieuwe huisaccountant, het in de stad lopen na ziekmelding, het niet afgeven van gevraagde codes en het 's avonds op 28 januari 2008 aanwezig zijn in het pand. Werknemer heeft de nietigheid ingeroepen. Op 21 februari 2008 heeft Nord werknemer voorwaardelijk op staande voet ontslagen, omdat haar toen bekend is geworden dat werknemer op 28 januari 2008 ongeautoriseerde transacties heeft verricht. Bij brief van 6 maart 2008 is namens werknemer de rechtsgeldigheid van dit ontslag betwist omdat een voorwaardelijk ontslag op staande voet juridisch niet kan en omdat er geen

dringende reden is.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat een tweede (voorwaardelijke) ontslag op staande voet in beginsel kan, indien sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Daarvan is ook in dit geval sprake. Of deze feiten en omstandigheden op zichzelf genomen een dringende reden vormen is een tweede. Het hof stelt voorop dat de bewijslast van de dringende reden voor ontslag op Nord rust. Voor zover Nord aan werknemer het verwijt maakt dat hij ongeautoriseerd betalingen heeft gedaan, wordt dat verwijt gepareerd met een beroep op de opdracht die werknemer van X kreeg via zaakwaarneming door diens echtgenote. Nord heeft niet gesteld dat X onbevoegd was tot het geven van de opdracht salarisbetalingen te verrichten en dat werknemer dit wist of moest weten. Dit onderdeel van het verwijt is daarom niet terecht. Daarmee staat evenwel niet vast dat de wijze waarop werknemer de opdracht heeft uitgevoerd, met name door daarvoor geld van de kwaliteitsrekening te halen, juist is. Naar het oordeel van het hof noemt Nord het onbevoegd afboeken van gelden van de kwaliteitsrekening terecht een doodzonde, gelet op het in het notariaat te stellen vertrouwen. Daarbij neemt Nord het werknemer kwalijk dat hij hierover gezwegen heeft. Voor de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet dienen evenwel alle omstandigheden van het geval te worden afgewogen. Daarbij mag niet alleen worden gelet op de aard en de ernst van de aan de werknemer verweten gedraging, maar moeten ook de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, worden betrokken. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag voor hem zal hebben (HR 12 februari 1999, LJN ZC2849). Naar het oordeel van het hof brengen deze omstandigheden met zich (35 jaar in dienst, 55-jarige leeftijd, verrichte de gewraakte handelingen in opdracht van X) dat geen sprake is van een dringende reden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0021

Zaaknummer: 200.044.375/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en R.A. Zuidema

Advocaten: O.A. van Oorschot en P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Belang Zweefvliegers Terlet/Stichting Nationaal Zweefvliegcentrum Terlet

Stichting heeft geen spoedeisend belang meer bij haar vordering te gebieden bestuurders X en Y te benoemen krachtens het bindende voordrachtsrecht van de stichting wegens faillissement

SZT vordert in dit kort geding KNVVL te gebieden om A en B in plaats van C en D te benoemen tot leden van het bestuur van SNZT. SZT grondt die vordering op het bindende voordrachtsrecht dat haar zou toekomen. De voorzieningenrechter heeft voorshands aannemelijk geacht dat SZT het recht heeft om twee kandidaat-bestuursleden voor benoeming in het bestuur van SNZT voor te dragen aan KNVVL, welke voordracht in beginsel bindend is voor KNVVL. Omdat het voordrachtsrecht naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter echter geen betrekking heeft op de herbenoeming van de zittende bestuursleden van SNZT en voldoende vaststaat dat het zittende bestuur (waaronder de oorspronkelijk door SZT voorgedragen bestuurders De Bruine en Weesjes) tijdig is herbenoemd door KNVVL, heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van SZT afgewezen. SZT is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen stellende dat haar het bindende voordrachtsrecht ook toekomt bij herbenoeming van het zittende bestuur.

Het hof oordeelt als volgt. SZT heeft in de inleidende dagvaarding gesteld dat de inzet van het kort geding is te voorkomen dat SZT failleert. Dat wilde zij bewerkstelligen door haar invloed aan te wenden in het bestuur van SNZT teneinde dat bestuur ervan te overtuigen om een andere koers te varen in het tussen SZT en SNZT gerezen conflict. Ondertussen is, op 25 juli 2011, het faillissement van SZT uitgesproken. SZT heeft derhalve geen (spoedeisend) belang meer bij haar vordering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW0210

Zaaknummer: 200.092.978

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, H.L. Wattel en H.R. Quint

Advocaten: P.D. Olden, F.A.M. van Os en R.M. Schnitker

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Latei Projectontwikkeling en Stichting Woonvast

Uitkomst van bindend advies over aanvulling VUT-regeling ontslagen werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Geen vernietiging van dit onderdeel van de vaststellingsovereenkomst

Werknemer is vanaf 1 augustus 1996 bestuurder en werknemer van de Stichtingen geweest, welke arbeidsrelatie per 31 mei 2001 is beëindigd door tussen partijen gesloten beëindigingsovereenkomsten en ontbinding van de arbeidsovereenkomsten door de kantonrechter bij diens beschikking van 17 mei 2001, waarbij aan werknemer ten laste van de Stichtingen een bruto vergoeding van NLG 2.250.000 is toegekend. Partijen hebben in 2007 een geschil omtrent (de afwikkeling van) de VUT-regeling/het prepensioen van werknemer voorgelegd aan een NAI-minitragecommissie. De tussen partijen gevoerde minitrageprocedure heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst van 15 september 2008. In deze vaststellingsovereenkomst hebben partijen een deskundige aangewezen (LNBB) die de berekening van het aanvullende kapitaal op zich neemt. De uitkomst hiervan is voor partijen bindend (bindend advies). Werknemer stelt dat het op 6 februari 2009 tussen partijen door het LNBB uitgebrachte bindend advies dient te worden vernietigd. Hij heeft daartoe in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd inhoudende dat het bindend advies (door zijn buitengerechtigde verklaring van 1 juli 2009) is vernietigd en gevorderd dat de rechter een nieuwe beslissing zal nemen inzake het geschil tussen partijen dat aan de bindend adviseur is voorgelegd. In het bestreden vonnis zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft daartegen hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt bij de beoordeling van de grieven van de werknemer voorop dat een met een vaststellingsovereenkomst verband houdende beslissing van een derde omtrent hetgeen tussen de bij die overeenkomst betrokken partijen rechtens geldt, kan worden vernietigd indien gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het hof stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie de rechter bij de toetsing terughoudendheid in acht dient te nemen. In een geval als het onderhavige, waarin partijen zijn overeengekomen dat zij zich binden aan een door een derde – in opdracht van partijen – te geven beslissing, kunnen alleen ernstige gebreken in de beslissing gebondenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken. De beslissing is alleen aantastbaar indien deze derde, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemende, in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Van dergelijke ernstige gebreken is naar het oordeel van het hof bij het onderhavige bindend advies geen sprake. De deskundige heeft de uitgangspunten, zoals die in de vaststellingsovereenkomst van 15 september 2008 zijn opgenomen, in aanmerking genomen bij zijn advies. Hij is daarbij weliswaar uitdrukkelijk afgeweken ten aanzien van het daarin bepaalde over de uitkeringsgrondslag, maar deze afwijking was – onbetwist – in het voordeel van werknemer. Deze keuze om de uitkeringsgrondslag op een andere wijze vast te stellen, is door de deskundige onderbouwd en hij heeft hierbij aansluiting gezocht bij de overige uitgangspunten van de vaststellingsovereenkomst. Voor zover er overigens bij het vaststellen van het advies uitleg nodig was van de toepasselijke bepalingen en uitgangspunten om tot vaststelling van het voor het prepensioen benodigde kapitaal te komen, of een keuze gemaakt diende te worden voor een bepaalde berekeningsmethode, heeft de deskundige naar het oordeel van het hof goed onderbouwde keuzes gemaakt met oog voor de positie van beide partijen. Niet gezegd kan worden dat de deskundige in redelijkheid niet tot deze beslissingen heeft kunnen komen. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW0205

Zaaknummer: 200.091.164

Rechters: G.P.M. van den Dungen, M.F.J.N. van Osch en E.W.M. Meulemans

Advocaten: J.E. Hoetink en J.N. de Blécourt

Wetsartikelen: 9:704 BW, 6:248 BW en Reglement Stichting VUT-fonds voor de woningcorporaties

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de St. Combiwel Amsterdam/St. Combiwel Amsterdam

Besluit tot reorganisatie niet onredelijk. Redelijke termijn van advisering niet geschonden. Geen schending informatieplicht wegens onvoldoende concrete informatieaanvragen

Combiwel houdt zich bezig met welzijnswerk in de regio Amsterdam. De welzijnswerkzaamheden (volwassenenwerk, jongerenwerk en O&O, hetgeen staat voor opvoeding en ontwikkeling van jonge kinderen en hun ouders) worden hoofdzakelijk verricht op basis van subsidiegelden die door de stadsdelen van de gemeente Amsterdam aan Combiwel worden verstrekt. Bij e-mailbericht van 2 september 2011 heeft de bestuurder van Combiwel (Zuiver) aan de ondernemingsraad gevraagd advies uit te brengen over het reorganisatieplan O&O waarin 'voorstellen voor harmonisatie van leidinggevende uren en efficiency op uitvoerend niveau' worden gedaan. In de adviesaanvraag staat dat de bestuurder het plan graag in een overlegvergadering op 26 september 2011 bespreekt en daarna zo spoedig mogelijk het advies ontvangt. De ondernemingsraad heeft te kennen gegeven niet op deze termijn te kunnen adviseren. De ondernemingsraad heeft als alternatieve datum 31 oktober genoemd. De ondernemingsraad heeft de bestuurder vervolgens bericht nog behoefte te hebben aan nadere informatie. Tot concrete vragen of advies heeft het niet geleid. De bestuurder heeft de ondernemingsraad tot 8 november de tijd gegeven advies uit te brengen. De ondernemingsraad heeft dat niet gedaan. Op 10 november 2011 is het O&O-besluit genomen. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat het besluit onredelijk is, onder meer omdat hij in deze periode onderbezet was en overladen met advies- en instemmingsverzoeken; hem geen redelijke termijn is gegund; hij onvoldoende informatie heeft gekregen en de bestuurder de termijn van artikel 25 lid 6 WOR heeft geschonden.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Allereerst stelt de OK vast dat de ondernemingsraad deskundige ondersteuning genoot. Voorts heeft de ondernemingsraad nimmer concreet aangegeven welke informatie hij nodig achtte voor het adviseren van de bestuurder, zodat laatstgenoemde niet verweten kan worden geen of onvoldoende informatie te hebben verstrekt. Evenmin acht de OK sprake van een onredelijke termijn. De bestuurder

heeft de ondernemingsraad voldoende tijd gegeven en steeds op het belang van een spoedige advisering 'gehamerd'. Omdat ten slotte uit het geding is gebleken dat de bestuurder 'feitelijk gedurende een maand' geen uitvoering heeft gegeven aan het genomen besluit, kan van schending van artikel 25 lid 6 WOR geen sprake zijn. Bijgevolg kan niet geoordeeld worden dat het besluit onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0499

Zaaknummer: 200.098.522/01OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.C. Faber, G.C. Makkink, G.A. Cremers en M.N. Hoogendoorn RA

Advocaten: T.H.S.P. de Jonge en J.M.H. Lebouille

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Steens Consultants B.V./werknemer

Schorsing van het concurrentiebeding vanwege aanmerkelijke positieverbetering werknemer (37% meer loon en overige emolumenten). Het plaatsen van een Twitter-bericht leidt – anders dan Facebook of LinkedIn – niet tot overtreding relatiebeding

Werknemer is op 11 april 2007 voor de duur van 40 uur per week in de functie van recruiter bij Steens in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing op grond waarvan het de werknemer gedurende een periode van twaalf maanden na het einde van het dienstverband niet is toegestaan een gelijksoortige functie te bekleden bij een concurrent van Steens of vanuit een eigen onderneming, binnen een straal van 45 kilometer van het huidige kantooradres van Steens & Partners. Werknemer heeft op 28 juli 2011 zijn arbeidsovereenkomst met Steens opgezegd tegen 1 september 2011. Hij is per 1 september 2011 bij Resources Management & Finance B.V. te Utrecht (hierna: Resources) als recruiter in dienst getreden. Resources ligt binnen de in het concurrentiebeding genoemde straal van 45 kilometer. Hemelsbreed ligt het vestigingsadres van Resources ongeveer 38 km van het kantooradres van Steens. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding geschorst. Tegen dit oordeel keert Steens zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het belang van Steens weegt niet op tegen het belang van werknemer. Vast is komen te staan dat werknemer aanmerkelijk meer gaat verdienen bij Resources (37% hoger loon), meer doorgroeimogelijkheden heeft en een internationale(re) markt kan bedienen. Mede in het perspectief van de van kracht blijvende relatie- en geheimhoudingsbedingen, acht het hof de schorsing van het concurrentiebeding terecht.

Steens stelt geen vertrouwen te hebben in de integriteit van werknemer met betrekking tot het naleven van het relatie- en het geheimhoudingsbeding en wijst in dat verband naar door haar overgelegde Twitter-berichten. Uit die berichten blijkt dat werknemer vanaf 14 september 2011 aangeeft (voor Resources) op zoek te zijn naar zzp'ers op het terrein van 'finance'. Mogelijk begeeft werknemer zich met die berichten met betrekking tot het nakomen van het relatiebeding op glad ijs, maar vooralsnog is het hof van oordeel dat met die berichten nog

geen sprake is van het ‘onderhouden van zakelijke contacten’ zoals door het relatiebeding verboden. Ook niet als men hierbij zogenaamde ‘volgers’ betreft. Het volgen op Twitter is een eenzijdige actie vanuit de volger en niet specifiek geïnitieerd vanuit de eigenaar van het gevolgde Twitter-account. Een uitnodiging daarvoor en een acceptatie daarvan zijn (anders dan bijvoorbeeld bij de persoonlijke accounts op Facebook of LinkedIn) niet nodig. Het gaat bij een Twitter-bericht/tweet zoals hier aan de orde in feite om een moderne vorm van adverteren gericht op gegadigden voor werk die zich (onweersproken) doorgaans bij meerdere bedrijven zoals Steens en Resources hebben ingeschreven en dus regelmatig in beide ‘kaartenbakken’ zullen zitten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0090

Zaaknummer: 200.094.814/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en M.H. van Coeverden

Advocaten: D.D. Jolly en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:653 BW