

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 15, 2012

Nummer 15, 2012

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:BW0218 13-04-2012

Stam/Van de Grijp

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BV7346 13-04-2012

eisers/Gemeente Veenendaal

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1270 10-04-2012

appellant/Gemeente Rotterdam

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW1709 10-04-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW2301 10-04-2012

opdrachtneemster/opdrachtgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW2118 03-04-2012

werknemer/Zurel Group B.V. c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW2157 03-04-2012

werknemer/Equinix B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1781 27-03-2012

werknemer/Cleaning Service Hensen B.V. en Nationale-Nederlanden
Schadeverzekering Maatschappij N.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2011:BW1643 10-04-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW2006 11-04-2012

JK Vloerverwarming BV/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BW2244 11-04-2012

werknemster/Tandartsenpraktijk Ubbo Emmius BV c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2227 06-04-2012

werknemster/A.Y.G.I. Ltd

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW1966 05-04-2012

ProAssist Nederland Service BV/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1741 04-04-2012

X/Kneipp Nederland BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW1629 04-04-2012

werknemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW1647 02-04-2012

Werknemster/AKZO Nobel Nederland BV

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW1454 29-03-2012

werknemer/Ds. Pierson Stichting voor Voortgezet Onderwijs

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW1520 29-03-2012

werknemster/Dirx Drogisterijen BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1700 28-03-2012

werknemer/Lloyds Apotheken BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1465 28-03-2012

Global Collect Services BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1460 23-03-2012

Global Collect Services BV/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2526 21-03-2012

werknemers/X BV c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1494 14-03-2012

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2521 12-03-2012

werknemer/Boele & Van Eesteren BV c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1792 29-02-2012

De Nederlansche Bank NV/werknemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW2277 18-01-2012

werknemer/B.K.F. Kraanbedrijf BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BW2317 11-01-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2011:BW1182 22-11-2011

werknemer/Flex Power Works BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BWo731 12-09-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BWo656 27-04-2011

werknemer/Y c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28-02-2012

werknemer c.s./werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 28-03-2012

werknemer c.s./Stichting VU-VUMC

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tandartsenpraktijk Ubbo Emmius BV c.s.

Voldoening achterstallig loon en loondoorbetaling tijdens derde ziektejaar arbeidsongeschikte tandartsassistente. Geen overgang van onderneming wegens ontbreken identiteitsbehoud. Onrechtmatig handelen door moedermaatschappij

Werkneemster is als tandartsassistente in dienst van Ubbo Emmius. Sinds december 2009 is zij arbeidsongeschikt en heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. Ubbo Emmius is onderdeel van het Comfident-concern. De activiteiten van Ubbo Emmius zijn omstreeks eind mei 2011 volledig gestaakt. Een van de medewerkers van Ubbo Emmius is in dienst getreden van Comfident. Het UWV heeft Ubbo Emmius een loonsanctie opgelegd wegens het niet voldoen aan re-integratieverplichtingen. Thans vordert werkneemster betaling van achterstallig loon. Naast Ubbo Emmius spreekt ze ook Comfident aan. Werkneemster stelt dat sprake is van overgang van onderneming. Subsidiair baseert werkneemster haar vorderingen jegens Comfident op vereenzelviging van Ubbo Emmius en Comfident.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ubbo Emmius is niet in rechte verschenen. Nu de vorderingen niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, worden de vorderingen jegens haar toegewezen. Ten aanzien van de vorderingen jegens Comfident wordt het beroep op overgang van onderneming gepasseerd. Van identiteitsbehoud is namelijk geen sprake. Er is slechts één personeelslid door Comfident overgenomen. Daarnaast is maar een klein deel van de activa en de klantenkring overgenomen.

Comfident handelt als moedermaatschappij van Ubbo Emmius onrechtmatig jegens werkneemster, door geen uitvoering te geven aan de (verlengde) loonbetalingsverplichting van haar dochtermaatschappij Ubbo Emmius en door na te laten om de re-integratie van werkneemster – ten aanzien waarvan het UWV heeft geoordeeld dat er onvoldoende inspanning ter zake is gedaan door Ubbo Emmius – vorm te geven. Ubbo Emmius is weliswaar een aparte vennootschap, los van de andere tandartspraktijken die onder de vlag van Comfident opereren, maar maakt evenzeer deel uit van de Comfident-groep. Er is sprake van een nauwe verwevenheid tussen Ubbo Emmius en Comfident, waarbij persoon X

uiteindelijk bij beide vennootschappen (indirect) ‘aan de touwtjes trekt’. Voorts is Ubbo Emmius nog slechts een beheersmaatschappij, waarbinnen werkneemster niet kan re-integreren. Daarnaast zal Ubbo Emmius, gezien de aangekondigde faillissementsaanvraag, het loon tijdens de duur van de loonsanctie niet doorbetalen. De vorderingen tot betaling van achterstallig loon en de vordering tot inschakeling van een re-integratiebureau worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBLLE:2012:BW2244

Zaaknummer: 383856 \ CV EXPL 12-957

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: A.M. Boogaart en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW, 7:662 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/X BV c.s.

Aansprakelijkheid inlener voor schade uitzendkracht na uitglijden over batterij op een trap. Ondanks inspecties werkplek en goedkeuring werkplek door arbodienst is zorgplicht geschonden. Ervaringsfeit

Werknemer is als uitzendkracht te werk gesteld bij X, een bedrijf dat zich bezighoudt met het verwerken van onder andere batterijen, als sorteerder van batterijen. De sorteerwerkzaamheden worden uitgevoerd op een bordes, dat bereikbaar is via een trap. Aan het begin van de trap is een bord geplaatst met de tekst 'S.v.p. oppassen! Ondanks alle veiligheidsmaatregelen die wij in acht nemen, kan het toch gebeuren dat er batterijen op de trap liggen'. Werknemer is van de trap gevallen en stelt X en Aegon als verzekeraar aansprakelijk voor de schade.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het verweer dat deze zaak zich niet leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure faalt, omdat nadere bewijslevering niet nodig is. Een benadeelde kan rechtstreeks van een verzekeraar betaling vorderen van hetgeen degene die voor de schade aansprakelijk is, van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar te vorderen heeft. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat Aegon aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval, zodat het primaire verzoek wordt afgewezen.

Beoordeeld wordt of X op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is. In voldoende mate is komen vast te staan dat er met enige regelmaat batterijen op de trap lagen. Zo is namens X ter zitting verklaard dat er tijdens het sorteerproces soms wel eens een batterij van de band af sprong. Dat dat het geval was, blijkt ook wel uit het feit dat er in verband met de daaraan verbonden risico's een waarschuwbord aan de gevel is opgehangen en dat de werknemers werden geïnstrueerd batterijen die op de grond lagen op te ruimen. X heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer is uitgleden over een batterij. Anders dan X en Aegon hebben betoogd, rust op werknemer niet de stelplicht van de precieze toedracht van het ongeval (HR 4 mei 2001, NJ 2001, 377 en HR 10 december 1999, NJ 2000, 211). Omdat geen medische informatie in het geding is gebracht, kan niet kan worden vastgesteld dat werknemer schade heeft geleden als gevolg van het ongeval en wat de aard en omvang van

deze schade is. Geoordeeld wordt dat X haar zorgplicht heeft geschonden en op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is. Dat er driemaal daags inspecties waren van werkruimtes en de arbodienst de werkplek heeft goedgekeurd is in dit geval onvoldoende. Er moet rekening worden gehouden met het ervaringsfeit dat de werknemer bij het dagelijks gebruik van de trap niet altijd de nodige voorzichtigheid in acht zal nemen, ook al wordt gewaarschuwd voor het gevaar van batterijen op de trap.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2526

Zaaknummer: 409012 / HA RK 11-763

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: P. Meijer en P.P.H. Lems

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Boele & Van Eesteren BV c.s.

Aannemer aansprakelijk voor schade als gevolg van val van steekladder die niet was geborgd. Gevaarstelling met aanmerkelijke kans op ongeval. Werkgever niet op de hoogte van plaatsen vlizotrap, waardoor geen zorgvuldigheidsnorm is geschonden

Werknemer is tijdens zijn werkzaamheden als medewerker technische dienst van Stichting Saffier een ongeval overkomen. Op het moment van het ongeval werden in het woon- en zorgcentrum renovatiewerkzaamheden verricht, waarbij onder meer tussen de vijfde en zesde verdieping van het gebouw een vlizotrap zou worden geplaatst. Terwijl werknemer zich bevond op een steekladder, die niet was geborgd, is deze steekladder gaan glijden, waarna hij vervolgens ten val is gekomen. Werknemer heeft daarbij lichamelijk letsel opgelopen. Boele & Van Eesteren voerde de werkzaamheden uit, die op haar beurt de uitvoering van de werkzaamheden had opgedragen aan Bébouw BV. Bébouw heeft de trap zonder borging tegen de verdiepingvloer aangezet en is naar aanleiding van een rapport van de Arbeidsinspectie strafrechtelijk veroordeeld. Thans is in geschil of ook Boele & Van Eesteren en Stichting Saffier aansprakelijk zijn.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vast staat dat er geen markering of andere waarschuwing was gegeven dat de ladder in dit geval niet kon worden gebruikt. Door de ladder echter achter te laten in het trapgat heeft Boele & Van Eesteren bij derden de indruk gewekt dat deze ladder kon worden gebruikt, waarbij de kans op een ongeval met letsel tot gevolg aanmerkelijk was. Door een dergelijke gevaarzettende situatie in het leven te roepen, zonder hiervoor op afdoende wijze te waarschuwen, heeft Boele & Van Eesteren onrechtmatig jegens werknemer gehandeld. Het beroep op eigen schuld wordt verworpen.

Stichting Saffier is niet aansprakelijk voor de schade. Zij was er niet van op de hoogte dat de vlizotrap werd geplaatst, zodat zij ook geen (veiligheids)maatregelen heeft kunnen treffen. Stichting Saffier kan dan ook niet worden verweten dat zij tekort is geschoten in enige zorgvuldigheidsverplichting die zij als werkgeefster jegens werknemer in acht dient te nemen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2521

Zaaknummer: 404402 / HA RK 11-599

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: M.P. de Klerk en C. Blanken

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:174 BW

RECHTSPRAAK

Global Collect Services BV/werknemer

***Disfunctioneren EVP Global Collect onvoldoende aannemelijk.
Ontbreken verbetertraject. Global Collect treft ernstig verwijt.
Vergoeding € 300.000***

Werknemer, sinds 2008 in dienst van Global Collect, is met ingang van 1 januari 2011 werkzaam in de functie van Executive Vice President – Human Resources (EVP – HR). Op 6 januari 2012 is tijdens een beoordelingsgesprek kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Werknemer voelde zich door het gesprek overvallen en kan zich niet vinden in de kritiek. Thans verzoekt Global Collect ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer nooit goed heeft gefunctioneerd in de functie van EVP – HR. Het grootste bezwaar is dat werknemer moeilijk met kritiek kan omgaan en daar emotioneel op reageert.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gesteld disfunctioneren is nooit aan werknemer kenbaar gemaakt, laat staan dat hem een verbetertraject is geboden. Evenmin kan gezegd worden dat Global Collect, zoals zij heeft gesteld, in beginsel een verbetertraject heeft nagestreefd en niet uit is geweest op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat zij werknemer (voldoende) gelegenheid heeft gegeven om te reageren op de beoordeling. Deze stellingen vallen namelijk niet te rijmen met de gebeurtenissen die zich na 6 januari 2012 hebben voorgedaan. Ten eerste is van enige actie van Global Collect om de doelen in het functioneren van werknemer nadere inhoud te geven niet gebleken. Daarnaast maakt het enkele tijdsverloop tussen het beoordelingsgesprek op 6 januari 2012 en het in details uitgewerkte beëindigingvoorstel van 11 januari 2012 ook dat de stellingen van Global Collect geen hout snijden. De wijze waarop Global Collect zich tegenover werknemer heeft opgesteld, getuigt niet van goed werkgeverschap. Daar komt bij Global Collect niet bereid is de ontstane situatie te verbeteren door bijvoorbeeld met werknemer een mediationtraject te volgen of hem de gelegenheid te geven een coach in te schakelen. Van de wijziging van de omstandigheden valt Global Collect dan ook een ernstig verwijt te maken en deze ligt daarmee volledig in de risicosfeer van Global Collect. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 300.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1460

Zaaknummer: 544112 / AO VERZ 12-40

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: P.H.E. Voûte en H. Uhlenbroek

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stam/Van de Grijp

Van de Grijp/Stam II. Ontslag van langdurig en volledig arbeidsongeschikte werknemer met ruim 30 dienstjaren zonder vergoeding is niet kennelijk onredelijk. Toetsmoment ontslaggrond en toetsmoment gevolgen van ontslag

Stam is op 16 september 1974 als machinebrander in dienst getreden van Van de Grijp. Op 31 augustus 1989 is hem een bedrijfsongeval overkomen. Hij is (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geworden. Op 10 september 2001 is hij uitgevallen wegens rugklachten. Daarna heeft hij slechts op enkele momenten, telkens voor perioden van minder dan vier weken, zijn werk hervat. Gedeeltelijke werkhervatting voor aangepaste werkzaamheden was volgens Van de Grijp niet mogelijk. Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst per 1 november 2004 opgezegd. Tegelijkertijd met deze opzegging vond een reorganisatie plaats bij Van de Grijp. Stam viel evenwel niet onder het toepassingsbereik van het sociaal plan, zodat hem de daarin opgenomen voorziening niet toekwam. Bij besluit van 11 mei 2005 is de arbeidsongeschiktheid van Stam met terugwerkende kracht op 80-100% bepaald. Stam heeft vervolgens schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van Stam afgewezen. Het Hof Den Haag heeft de vordering toegewezen onder toepassing van de zogenoemde ABC-formule. Bij arrest van de Hoge Raad (27 november 2009, LJN BJ6596, AR 2009-901 (Van de Grijp/Stam)) is het arrest van het Hof Den Haag vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Amsterdam. Naar het oordeel van het Amsterdamse hof is geen sprake van kennelijke onredelijke opzegging (AR 2011-0355). Tegen dit oordeel keert Stam zich in cassatie, stellende onder meer dat het hof ten onrechte belang heeft gehecht aan de omstandigheid dat bij besluit van 11 mei 2005 de arbeidsongeschiktheid van Stam met terugwerkende kracht (tot 2002) op 80-100% is gesteld, waaruit (mede) zou blijken dat het ontslag van Stam was geënt op langdurige arbeidsongeschiktheid en niet op bedrijfseconomische redenen. Voorts acht Stam het feit dat vanwege de reorganisatie geen passende arbeid (meer) voorhanden is, doorslaggevend voor het aannemen van bedrijfseconomische redenen. Ten slotte heeft Stam aangevoerd dat de enkele omstandigheid dat hij 80-100% arbeidsongeschikt is verklaard, niet betekent dat hij nadien zijn eventuele

restcapaciteit niet zou kunnen benutten, waardoor het hof het gevolgencriterium anders had moeten toepassen en motiveren.

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Het enkele feit dat vanwege een reorganisatie geen passende arbeid meer bij de werkgever voorhanden is, maakt het ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer nog niet tot een bedrijfseconomisch ontslag. Op de werkgever rust immers de plicht dergelijke werknemers zo veel mogelijk in de eigen onderneming passende arbeid aan te bieden, maar zij kan werknemers ook in het tweede spoor re-integreren. De stelling dat Stam wel degelijk in staat zou zijn geweest nog enige nuttige arbeid te verrichten, waardoor het gevolgencriterium anders had moeten uitpakken, verwerpt de A-G omdat deze stelling onvoldoende is onderbouwd. De extuncklacht wordt eveneens verworpen. De A-G overweegt daartoe onder meer dat bij de toetsing van de gevolgen van het ontslag de datum waarop de arbeidsovereenkomst expireert doorslaggevend is. De toetsing van de (on)juistheid van de ontslaggrond dient te worden beoordeeld naar het moment van de aanzegging van het ontslag.

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: 13-04-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW0218

Zaaknummer: 11/02978

Rechters: J.B. Fleers, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk, W.D.H. Asser en C.E. Drion

Advocaten: J.P. Heering, L.B. de Graaf, R.P.J.L. Tjittes, S.F. Sagel en M.V.E.E. Jansen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

eisers/Gemeente Veenendaal

Stichtingbestuurder aansprakelijk voor schade wegens het onverantwoord beleggen van stichtinggelden die bedoeld waren ter aflossing van hypothecaire lening van bejaardencentrum

In deze zaak is de zogenoemde Stichting Freule Lauta van Aysma-affaire aan de orde. De Stichting Freule Lauta van Aysma (hierna: de Stichting) hield een hervormd bejaardencentrum, de Freuleflat, in stand. Voor de bouw van de Freuleflat was door de oude stichting een hypothecaire lening afgesloten met de Nederlandse Waterschapsbank (NWB). Deze NWB-lening moest de Stichting op 1 oktober 2002 integraal aflossen door betaling van een bedrag van € 10.120.078,54. De Stichting had bij haar oprichting die verplichting overgenomen. De gemeente Veenendaal stond borg voor de nakoming van die verplichting. De Stichting is rond het jaar 2000 op voorspraak van een kennis van een van de bestuursleden in zee gegaan met een financieel adviseur om een hoog rendement te behalen met miljoenen guldens die waren bedoeld om in 2002 een hypothecaire lening voor een bejaardencentrum af te lossen. Er zijn onder meer bankgaranties en contragaranties afgegeven ten behoeve van een participatie in Planetary Investment (voor ruim 10 miljoen gulden). Dit loopt uiteindelijk niet goed af, waardoor de Stichting niet in staat is haar hypothecaire leningen af te lossen. De gemeente heeft uiteindelijk de lening afgelost. Rechtbank en hof oordelen dat (een aantal van) de bestuurders, de kennis (die als gevolmachtigde van de Stichting een belangrijke rol speelt) en diens besloten vennootschap aansprakelijk zijn voor de schade van de Stichting en deze worden veroordeeld de – nog vast te stellen – schade te vergoeden aan de gemeente Veenendaal, aan wie de vorderingen van de Stichting waren verpand. In cassatie komen een van de bestuurders, de gevolmachtigde kennis en zijn b.v. op tegen het oordeel van het hof. De enige klacht komt erop neer dat het hof ten onrechte niets zou hebben overwogen over een vermeende impliciete grief.

De advocaat-generaal (Timmerman) concludeert als volgt. Als de klacht zo begrepen zou moeten worden dat het hof eisers aansprakelijk heeft verklaard voor de schade die de Stichting heeft geleden door het stellen van de garanties en dit oordeel (zonder nadere motivering) onbegrijpelijk is omdat (blijkens de impliciete grief) de ING het bedrag dat is

geïnd onder de contragarantie moet terugbetalen zodat van schade geen sprake meer is, geldt dat de klacht al faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft de aanleiding voor de aansprakelijkheid van eisers niet beperkt tot de betrokkenheid bij het stellen van een bankgarantie en een contragarantie. Het hof heeft in relatie tot het bestuur geoordeeld dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en dat het bestuur een ernstig verwijt kan worden gemaakt, waarbij het hof tot het oordeel komt dat bestuurder X zich niet kan disculperen. Daarbij spelen meer gedragingen en omstandigheden een rol en is de essentie van het geheel vooral de keuze om op onverantwoorde wijze in een beleggingsavontuur te stappen dat onvoldoende werd doorgrond. Ook de gevolmachtigde kennis en International wordt niet slechts verweten dat zij betrokken waren bij het stellen van de bankgarantie. Het betreft hun rol bij de gehele kwestie, waarbij zij, aldus het hof, 'het belang van de stichting in vergaande mate ondergeschikt hebben gemaakt aan hun eigen belang, en dat zij in zoverre ook misbruik hebben gemaakt van de hen toegekende positie en in het hen gestelde vertrouwen'. Bovendien is de klacht in deze lezing gebaseerd op een onjuist uitgangspunt. Het is allerm minst uitgesloten dat de door de Stichting geleden schade waarvoor eisers aansprakelijk zijn gehouden hoger is dan het onder de garantie door de ING geïnde bedrag en dat de ING volgens het vonnis van 31 januari 2007 zou moeten terugbetalen. Volgt verwerping van het cassatieberoep.

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: 13-04-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV7346

Zaaknummer: 11/00001

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

Advocaten: A.L.C.M. Oomen en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

JK Vloerverwarming BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst hulpmonteur na negatieve en discriminerende uitlatingen over collega op Facebook. Beëindiging arbeidsovereenkomst voorbarig vanwege ontbreken laatste waarschuwing. C=1

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst van JK als hulpmonteur. JK verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. JK voert hiertoe aan dat werknemer heeft geklaagd over JK in het bijzijn van een klant en dat hij snoep uit de keukenkast van een klant heeft weggehaald. Daarnaast heeft hij zich op Facebook zeer negatief en discriminerend over een naaste collega uitgelaten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer zich op Facebook zeer negatief en discriminerend heeft uitgelaten over zijn collega. Werknemer heeft daarmee zeer laakbaar gehandeld. Het incident met de snoepjes is onvoldoende aannemelijk, omdat JK dit incident niet zelf heeft geconstateerd. Dat werknemer heeft gemopperd in bijzijn van een klant is wel vast komen te staan, maar speelt een minder belangrijke rol, nu kort daarna de arbeidsovereenkomst verlengd is. Niet aannemelijk is geworden dat in het verleden zodanig veel op werknemer is aangemerkt dat kan worden aangenomen dat de uitlatingen op Facebook de spreekwoordelijke druppel zijn geweest die de emmer heeft doen overlopen. Op zich zijn de uitlatingen op Facebook onvoldoende om een dringende reden aan te nemen, zonder dat eerst een laatste waarschuwing aan werknemer is gegeven. Dat JK de arbeidsovereenkomst wil ontbinden is voorstelbaar, maar ook voorbarig vanwege het ontbreken van de waarschuwing. Omdat er sprake is van een vertrouwensbreuk wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Aan werknemer wordt een vergoeding van € 1.239,09 (C=1) toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW2006

Zaaknummer: 801920 \ HA VERZ 12-1053 \ 482

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: H.C.W. Geffroy en D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

appellant/Gemeente Rotterdam

Het weigeren een orthodoxe moslim aan te stellen als Klantmanager omdat deze kandidaat weigert vrouwen een hand te schudden, is een objectief gerechtvaardigd onderscheid op grond van artikel 5 jo. 2 AWGB. Het weigeren handen te schudden is een vorm van geloofsuiting ex artikel 9 EVRM

Appellant is een orthodoxe moslim. Hij kleedt zich op islamitisch-orthodoxe wijze, te weten: een lang gewaad en een hoofddeksel, en schudt vanwege zijn geloofsovertuiging (huwbare) vrouwen niet de hand. In 2005 is appellant benoemd als lid van de Cliëntenraad van de Dienst Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de gemeente (hierna: SoZaWe). Appellant heeft op 17 september 2005 gesolliciteerd naar de functie van Contactueel Medewerker Dienstverlening (hierna: Klantmanager) bij SoZaWe. In het kader van deze sollicitatie vond op 23 februari 2006 een gesprek plaats tussen appellant en, namens SoZaWe, de heer X Teamchef Werving en Inzet, en mevrouw Y, hoofd P&O. Tijdens dit gesprek weigerde appellant aan mevrouw Y een hand te geven. Hoofd P&O heeft tijdens het gesprek aangegeven dat als appellant haar wel de hand zou hebben geschud, de gemeente hem de functie van Klantmanager zou hebben aangeboden. De CGB (Oordeel 2006-202) is, voor zover in beroep van belang, van oordeel dat de gemeente bij het afwijzen van appellant voor de functie van Klantmanager niet objectief gerechtvaardigd indirect onderscheid heeft gemaakt op grond van godsdienst vanwege het niet schudden van handen (artikel 5 lid 1 aanhef en sub d Algemene wet gelijke behandeling). De rechtbank heeft de vorderingen van appellant afgewezen (AR 2008-510). Te beoordelen is in hoger beroep of de gemeente (1) indirect onderscheid heeft gemaakt in de zin van artikel 1 aanhef en sub c AWGB door te weigeren appellant voor de functie van Klantmanager (a) aan te stellen (artikel 5 lid 1 aanhef en sub d AWGB) en/of (b) in die weigering te volharden, omdat hij niet bereid is vrouwen de hand te schudden, en in het bevestigende geval, (2) of dit door de gemeente gemaakte (indirecte) onderscheid een rechtvaardiging vindt in een legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 2 lid 1 AWGB).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof verwierpt de stelling van de gemeente dat de in het geding

zijnde weigering handen te schudden geen uiting is van een geloofsovertuiging ('expression of a belief') als door de wet en artikel 9 lid 1 EVRM beschermd. Appellant is door zijn kledingwijze herkenbaar als orthodoxe moslim. Het schudden van handen is een in Nederland gebruikelijke, algemeen geaccepteerde begroetingsvorm. Het weigeren om handen te schudden is daardoor in ons land een zeldzame en opvallende gedraging, die in de regel wordt toegeschreven aan een geloofsovertuiging. In dat licht is de weigering van appellant om handen te schudden naar objectieve maatstaven kenbaar als een directe uiting van zijn geloofsovertuiging. Een dergelijke uiting is beschermd door de AWGB.

Naar het oordeel van het hof is niet alleen de afwijzing van appellant door de gemeente bij zijn sollicitatie naar de functie van Klantmanager, maar ook het volharden daarin aan te merken als het maken van onderscheid bij 'het aanstellen tot ambtenaar' in de zin van artikel 5 lid 1 aanhef en sub d AWGB. Die bepaling ziet op het maken van onderscheid bij het werven en selecteren van ambtenaren, resulterend in een aanstelling of een afwijzing. De gemeente heeft in reactie op het nadere aanbod van appellant om voortaan zowel mannen als vrouwen niet de hand te schudden, volhard in haar afwijzing. Duidelijk was toen dat nogmaals solliciteren geen zin had. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een legitiem doel van de gemeente (het voorkomen van onderscheid tussen mannen en vrouwen bij de ontvangst van klanten) en van een middel dat geschikt is om dat doel te bereiken. Het middel betreft meer concreet de eis dat de Klantmanager bereid is om (ook) vrouwen de hand te schudden. De beoordeling spitst zich toe op de vraag of genoemd middel noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Appellant heeft gesteld dat dit middel niet aan de noodzakelijkheidstoets voldoet, nu hij heeft aangeboden om voortaan zowel mannen als vrouwen niet de hand te schudden, maar op een gelijke, alternatieve en respectvolle wijze te begroeten. Zoals door het hof gezegd is het schudden van handen een in Nederland gebruikelijke, algemeen geaccepteerde begroetingsvorm. Met dit handen schudden is er een gemeenschappelijke omgangsvorm. Het hof is van oordeel dat in een pluriforme en multiculturele samenleving als de Nederlandse het belang van het hanteren, althans niet afwijzen, van een dergelijke gemeenschappelijke omgangsvorm bij de bejegening van klanten van SoZaWe zeer zwaarwegend is. Het hof is weliswaar met appellant van oordeel dat een andere wijze van begroeten eveneens respectvol zal kunnen zijn, maar acht het zonder meer aannemelijk dat dit niet door alle klanten van SoZaWe op die wijze zal worden ervaren. Daarbij is van belang dat de gemeente als overheidsorgaan neutraliteit dient uit te stralen naar alle burgers, ongeacht geslacht, waarbij de Klantmanager als vertegenwoordiger van de gemeente fungeert en het van wezenlijk belang is dat hij de klanten tegemoet treedt op een wijze die door hen niet als respectloos en kwetsend wordt ervaren. Ten aanzien van het laatste is temeer van belang dat de klanten van SoZaWe van haar afhankelijk zijn en zich niet aan contacten met de gemeente kunnen en mogen onttrekken. Het weigeren om de uitgestoken

hand van een vrouwelijke klant te schudden is temeer onaanvaardbaar, nu die weigering als een ontkenning van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, en dus als extra kwetsend kan worden ervaren. Die ervaring zal worden versterkt als de achtergrond van deze weigering gelegen is in de religieuze overtuiging dat het handen schudden van vrouwen 'onrein' is. Het ook niet schudden van handen van mannelijke klanten neemt dit bezwaar geenszins weg. Het voorgaande brengt met zich dat sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1270

Zaaknummer: 200.017.676/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A.M. Voorwinden

Advocaten: J.P. Heering en E.M. Kostense

Wetsartikelen: 2 AWGB en 5 AWGB

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voortzetting bepaaldetijdscontract leidt niet tot verval van het concurrentiebeding. Vereenzelviging van oprichter/directeur Goed B.V. met Goed B.V. als relatie in de zin van het relatiebeding. Relatiebeding mag niet worden gebruikt om werknemers aan bedrijf te binden. Schending artikel 19 lid 3 Gw

Werkneemster is op 29 maart 2010 voor de duur van zes maanden bij werkgever in dienst getreden als verzuimconsulent, tegen een salaris van laatstelijk € 1.800 bruto per 4 weken, exclusief 8% vakantiebijslag, bij een arbeidsomvang van 24 uur per week en een driedaagse werkweek. Op deze arbeidsovereenkomst is een relatiebeding van toepassing. De arbeidsovereenkomst is na zes maanden voortgezet. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst per 1 november 2011 opgezegd en is in dienst getreden van Goed B.V., alwaar zij voor dezelfde werkzaamheden 25% meer salaris ontving. Werkgever heeft werkneemster aan het relatiebeding gehouden, stellende dat niet Goed B.V., maar de directeur van Goed B.V. een relatie is in de zin van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst. Goed B.V. heeft de arbeidsovereenkomst van werkneemster in de proeftijd opgezegd. Thans vordert werkgever boetes wegens overtreding van het relatiebeding. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij het relatiebeding niet heeft overtreden, dan wel dat de belangenafweging tot algehele schorsing van het beding moet leiden. Werkneemster vordert in appèl onder meer voorschotten op schadevergoeding, dan wel een billijke vergoeding ex lid 4.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst merkt het hof op dat het concurrentiebeding met de enkele verlenging van de arbeidsovereenkomst niet is komen te vervallen. Of het relatiebeding is overtreden, hangt volgens het hof onder meer af van de daadwerkelijke kennis bij werkneemster van relaties van werkgever. Nu werkgever geen lijst van relaties heeft verstrekt bij het ontslag van werkneemster en werkneemster geen acquisitiewerkzaamheden verrichtte, acht het hof het aannemelijk dat zij niet wist of had kunnen weten dat de directeur van Goed B.V. een relatie is van werkgever.

Voor zover de directeur van Goed B.V. en Goed B.V. wel vereenzelvigd mogen worden, acht

het hof nog steeds geen sprake van overtreding van het relatiebeding, omdat de werkgever onvoldoende het belang tot nakoming van dit beding heeft aangetoond. Werkneemster beschikt niet over concurrentiegevoelige informatie. Dat werkgever het beding wenst te hanteren als middel om personeel vast te houden en te voorkomen dat zij 'een interessante acquisitie' voor zakenpartners vormen, staat op gespannen voet met het uitgangspunt van vrije arbeidskeuze voor werknemers. Werkgevers kunnen werknemers ook aan zich binden door goede arbeidsvoorwaarden te bieden, en zij kunnen optreden tegen concurrenten indien sprake zou zijn van oneerlijke concurrentie. Voor het hanteren van relatie- of concurrentiebedingen behoort een werkgever een deugdelijke grond te hebben. Werkgever heeft die grond vooralsnog niet aannemelijk gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW1709

Zaaknummer: 200.101.043/01

Rechters: H. de Hek, M.E.L. Fikkers en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: B. van Dijk en D.R.D. van Lenningh

Wetsartikelen: 19 lid 3 Gw en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

opdrachtneemster/opdrachtgever

Bezorger huis-aan-huis-bladen valt niet onder artikel 1 onder b sub 2 BBA. Geen sprake van persoonlijke arbeidsverrichting. Opzegging duurovereenkomst wel in strijd met de redelijkheid en billijkheid, wegens te korte opzegtermijn

Partijen hebben een overeenkomst gesloten inzake het rondbrengen van de bladen Stevensbode en Maasgouwnieuws vanaf 23 september 2009 voor een vergoeding van € 0,1691 per exemplaar. Opdrachtneemster (studente) bezorgde deze bladen in plaats X telkens op woensdag. Zij genereerde daaruit een inkomen van gemiddeld ongeveer € 350 per maand. In de schriftelijke overeenkomst zijn afspraken gemaakt over de ‘vervanging van opdrachtneemster’, de opzegtermijn en instructies over het werk (verbod tot dumpen van krantmateriaal). In september 2011 bericht de opdrachtgever dat de vergoeding aanmerkelijk zal worden verlaagd. Opdrachtneemster protesteert tegen deze verlaging waarop de opdrachtgever de arbeidsovereenkomst per 1 november 2011 opzegt. Opdrachtneemster vernietigt de opzegging, stellende dat zij moet worden aangemerkt als een BBA-werknemer (kleine opdrachtnemer). Zij vordert betaling van ‘loon’ en voortzetting van de gemaakte afspraken. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van opdrachtneemster afgewezen en haar veroordeeld in de proceskosten. Daartoe heeft de voorzieningenrechter overwogen dat niet is voldaan aan het vereiste van het BBA dat opdrachtneemster de bedongen arbeid persoonlijk diende te verrichten, waardoor toestemming van het UWV voor de opzegging van de overeenkomst niet was vereist. Tegen dit oordeel keert opdrachtneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het vereiste ‘persoonlijk arbeid te verrichten’ om als werknemer onder het BBA te kunnen worden aangemerkt brengt mee dat in verband met de eventuele bescherming van opdrachtneemster moet worden onderzocht of zij verplicht was om de overeengekomen arbeid persoonlijk te verrichten (vergelijk HR 21 maart 1969, LJN AC4919; HR 10 november 2000, LJN AA8253 en HR 9 december 2011, LJN BT7500). De omstandigheid dat opdrachtneemster feitelijk de bezorging structureel zelf heeft verricht, maakt dus nog niet dat aan dit vereiste is voldaan. De aard van de werkzaamheden – het rondbrengen van huis-

aan-huis-bladen – brengt niet met zich dat opdrachtneemster deze persoonlijk zou moeten verrichten. Voor beantwoording van de vraag of de overeenkomst tussen partijen de verplichting voor opdrachtneemster meebracht de werkzaamheden persoonlijk te verrichten is onder andere van belang wat partijen daaromtrent voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst (zie HR 9 december 2011, LJN BT7500, r.o. 3.3). Naar het oordeel van het hof is de omstandigheid dat opdrachtneemster door opdrachtgever zelf is benaderd voor de litigieuze wijk, in de overeenkomst van ‘je’ en ‘jouw’ wordt gesproken en een hogere vergoeding is bedongen, onvoldoende om ‘persoonlijke arbeidsverrichting’ in de zin van artikel 1 BBA aan te nemen.

Uitgangspunt bij een overeenkomst van opdracht is dat de opdrachtgever op grond van artikel 7:408 BW te allen tijde de overeenkomst kan opzeggen. Ook voor een duurovereenkomst als de onderhavige, die voor onbepaalde tijd is aangegaan, geldt dat deze in beginsel opzegbaar is. Voor de beantwoording van de vraag of voor de opzegging een zwaarwegende grond aanwezig moet zijn verwijst het hof naar het hiervoor aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2011, waar in r.o. 3.5.1 is geoordeeld: ‘De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (HR 3 december 1999, LJN AA3821).’ Het gelijktrekken van de beloning van opdrachtneemster met andere bezorgers acht het hof voldoende zwaarwegend. Mede gelet op de aanzienlijke – eenzijdige – verlaging van de overeengekomen vergoeding, zonder een gebleken economische noodzaak, is het hof voorshands van oordeel dat een termijn van zes weken niet redelijk is. Anderzijds is de door opdrachtneemster gewenste termijn van een schooljaar te lang. Naar voorlopig oordeel van het hof had opdrachtgever onder deze omstandigheden een zodanige opzegtermijn dienen te hanteren dat opdrachtneemster in de gelegenheid werd gesteld om vervangende inkomsten te verwerven, ofwel had opdrachtgever aan opdrachtneemster enige vergoeding in haar inkomensverlies behoren toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW2301

Zaaknummer: HD 200.100.197

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, C.A.M. Walsteijn en M. Breur

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en H. Kashefi Mjad

Wetsartikelen: 1 onder b sub 2 BBA en 7:408 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/A.Y.G.I. Ltd

Bevoegdheid Nederlandse rechter en toepasselijkheid Nederlands recht. Toewijzing loonvordering na opzegging arbeidsovereenkomst zonder toestemming UWV WERKbedrijf

X was een schrijver en businessconsultant en genoot als zodanig internationale bekendheid. Met het oog op de exploitatie van zijn activiteiten, waaronder het houden van lezingen en seminars, heeft hij in 1997 AYGI opgericht. Na zijn overlijden zijn de weduwe en zijn zoon (woonachtig in Israël) enig erfgenaam en bestuurders van AYGI. Werkneemster is sinds 1997 in dienst van AYGI als manager. In de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard. Begin 2012 is werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst per 1 januari 2012 is beëindigd. Werkneemster stelt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd en maakt aanspraak op loondoorbetaling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De stelling dat werkneemster haar werkzaamheden hoofdzakelijk vanuit de hoofdvestiging van AYGI in Londen zou verrichten is onvoldoende onderbouwd. Werkneemster werkte gewoonlijk in Roelofarendsveen. Daarmee heeft de Nederlandse rechter voor wat betreft de vordering jegens AYGI op grond van artikel 19 aanhef en onder 2 sub a van de EEX-Verordening rechtsmacht. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is bevoegd om van de vordering tegen AYGI kennis te nemen. Voorts moet op grond van de voorhanden zijnde stukken worden geoordeeld dat tussen de vordering tegen AYGI en die tegen de twee bestuurders een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Op grond van artikel 7 lid 1 Rv is de voorzieningenrechter bevoegd om ook van deze vordering kennis te nemen.

Vast staat dat op de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en AYGI Nederlands recht van toepassing is, nu zij dit uitdrukkelijk zijn overeengekomen. De dwingendrechtelijke bepalingen op het gebied van het Nederlandse arbeidsrecht verzetten zich tegen opzegging van een arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang. Het verweer dat werkneemster na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet terugvalt op de Nederlandse, maar op de Amerikaanse arbeidsmarkt, zodat het BBA toepassing mist in de onderhavige situatie treft

geen doel. Aangenomen moet worden dat werkneemster er inmiddels voor gekozen heeft in Nederland te blijven wonen. Nu toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst ontbreekt, is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd en is AYGI loon verschuldigd. De loonvordering wordt toegewezen. Ook wordt AYGI veroordeeld tot het verstrekken van loonstroken. De vorderingen zijn niet toewijsbaar voor zover ze zijn ingesteld tegen de bestuurders.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2227

Zaaknummer: 414077 / KG ZA 12-207

Rechters: P.A. Koppen

Advocaten: W.M. Hes en G.M. Boonman

Wetsartikelen: 19 EEX-Verordening en 7 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

ProAssist Nederland Service BV/werknemer

Ontbinding wegens dringende reden. Chauffeur heeft diverse waarschuwingen gekregen voor het niet naleven van re-integratieverplichtingen en in strijd met de waarheid aan verzekeringsarts gemeld dat hij volledig hersteld was

Werknemer is sinds 2002 in dienst van ProAssist als chauffeur. Op 23 november 2009 is hij met schouderklachten uitgevallen. Met de bedrijfsarts is afgesproken dat werknemer zijn werkzaamheden per 3 januari 2011 deels hervat. Werknemer is niet komen werken en heeft zich opnieuw ziek gemeld met griepklachten. In de maanden daarna is werknemer niet komen werken en is hij diverse keren gewaarschuwd wegens het niet naleven van zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer heeft een afspraak bij de verzekeringsarts in het kader van de WIA-procedure afgezegd en in strijd met de waarheid verteld dat de bedrijfsarts hem volledig hersteld heeft verklaard. Op 18 november 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. Thans verzoekt ProAssist voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werknemer zich in overleg met de bedrijfsarts bij de verzekeringsarts van het UWV hersteld heeft gemeld is niet aannemelijk. ProAssist heeft een door de bedrijfsarts getekende verklaring overgelegd waarin is te lezen dat zij er nadrukkelijk bij werknemer op heeft aangedrongen de afspraak met de verzekeringsarts niet af te zeggen. Bovendien heeft werknemer in deze procedure erkend dat hij van ProAssist op 10 november 2011 vrij heeft gekregen teneinde de verzekeringsarts te bezoeken en dat hij zonder medeweten van ProAssist niet is gegaan. Deze omstandigheden in hun onderlinge samenhang bezien en gelet op de voorgeschiedenis, leveren een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW op. Aan dit oordeel doet niet af dat werknemer al negen jaar in dienst was bij ProAssist en tot aan zijn eerste ziekmelding goed functioneerde. Deze omstandigheden wegen namelijk niet op tegen de inspanningen die ProAssist heeft verricht teneinde werknemer vanaf januari 2011 weer in het gareel te krijgen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW1966

Zaaknummer: 802182 \ HA VERZ 12-5046 \ MvB\471\sjm

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

Advocaten: J.L.J. Nelissen en A.C. Soetens

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster niet ontvankelijk in loonvordering wegens ontbreken deskundigenoordeel omtrent arbeids(on)geschiktheid. Ontslag op staande voet wegens werkweigering niet rechtsgeldig

Werkneemster is op 2 juli 2010 in dienst getreden van werkgever in de functie van 'aankomend medewerker'. Medio december 2010 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Afgesproken was dat werkneemster op 27 december weer aan het werk zou gaan. Werkneemster stelt dat ze als gevolg van werkgerelateerde spanningsklachten nog niet in staat was weer aan het werk te gaan. Werkgever betwist de arbeidsongeschiktheid en heeft de niet gewerkte dagen met openstaande vakantiedagen verrekenend. Op 2 februari 2011 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Vanaf februari 2011 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen. Werkneemster heeft de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. Nadat werkneemster door de arboarts arbeidsgeschikt was verklaard, is zij wederom niet op het werk verschenen en is ze nogmaals op staande voet ontslagen. Werkneemster stelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en vordert loon. In reconventie vordert werkgever voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en dat de vakantiedagen rechtsgeldig zijn verrekenend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft begin januari zonder bericht geweigerd weer aan het werk te gaan. Hoewel in beginsel een werkgever dient te bewijzen dat een werknemer arbeidsgeschikt was, is dat in dit geval anders. Werkgever mocht er, mede gelet op de Hyves-pagina's van werkneemster waaruit blijkt dat zij niet ziek is, van uitgaan dat werkneemster vanaf 27 december 2010 weer arbeidsgeschikt was. Omdat werkneemster geen deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW heeft overgelegd, wordt zij niet ontvankelijk verklaard.

In reconventie wordt het volgende overwogen. Vast staat dat werkneemster, hoewel zij door de bedrijfsarts per 21 maart 2011 arbeidsgeschikt is verklaard, zonder vermelding van de reden op die datum niet op haar werk is verschenen. Voor zover zij al gerechtigd zou zijn geweest haar prestatie ten opzichte van werkgever op te schorten, had het in de rede gelegen

werkgever daarvan mededeling te doen en te kennen te geven dat zij na nakoming door werkgever (loonbetaling) ook haar prestatie zou nakomen. Echter, het enkele feit dat controlevoorschriften niet worden nageleefd, is volgens vaste jurisprudentie onvoldoende voor een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Aan de eisen voor het eenzijdig inhouden van vakantiedagen is niet voldaan. Werkgever had het loon kunnen inhouden op grond van artikel 7:627 BW. De gevorderde verklaringen voor recht worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BW1629

Zaaknummer: 667692 CV EXPL 11-4310

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: E.R. Knoester en H.E.M. HEChrM Nieland

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:634 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Equinix B.V.

Ontslag op staande voet wegens regelmatig te laat op het werk verschijnen. Ontslag op staande voet na vier dagen nog steeds onverwijld verleend. Vordering werkgever gefixeerde schadevergoeding niet verjaard

Werknemer is op 22 februari 2010 bij Equinix in dienst gekomen op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten 12 maanden, in de functie van servicedeskmedewerker (service desk administrator) in de vestiging te Amsterdam tegen een brutomaandsalaris van € 2.400. Op 15 juni 2010 heeft Equinix een e-mail aan werknemer gestuurd waarin hij erop wordt gewezen dat hij al een week lang structureel veel te laat begint (variërend van een half uur tot een paar uur) en ook nog veel te lang pauze neemt. Die dag zelf, 15 juni 2010, is werknemer in de ochtend helemaal niet op zijn werk verschenen. Equinix verzoekt werknemer om daar beter op te letten. Op 23 juni 2010 is werknemer door Equinix een laatste waarschuwing gegeven in een brief van gelijke datum. Daarin wordt geconstateerd dat werknemer op 15 juni, op 17 juni, op 18 juni, op 21 juni, op 22 juni en ook op 23 juni 2010 te laat is gekomen. De waarschuwing houdt in dat werknemer erop wordt gewezen dat indien hij nogmaals te laat komt hij op staande voet zal worden ontslagen. Die waarschuwing is eveneens gegeven tijdens een gesprek op 23 juni 2010, waarvan een verslag is gemaakt. Daarin staat vermeld dat het hier om een laatste officiële waarschuwing gaat en dat die zes maanden in het dossier zal worden bewaard. Op 20 augustus 2010 is werknemer wederom een uur te laat op het werk verschenen. Werknemer is daarop geschorst in afwachting van nader onderzoek. Op 24 augustus 2010 heeft een gesprek plaatsgehad tussen hem en X van Equinix en daarin is werknemer op staande voet ontslagen. De centrale vraag is of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is verleend.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele feit dat tussen de laatste waarschuwing en 20 augustus bijna twee maanden van goed gedrag zitten, neemt niet weg dat sprake kan zijn van een dringende reden. Equinix heeft werknemer meermalen gewaarschuwd, zodat het te laat verschijnen in augustus een dringende reden oplevert. Ook de aard van de functie – servicedeskmedewerker – brengt met zich dat werknemer op tijd aanwezig dient te zijn. Dat

lang niet altijd een beroep op deze servicedesk wordt gedaan, doet niet ter zake. Door werknemer meteen na de constatering van het feit in de uitoefening van zijn werkzaamheden te schorsen en vervolgens vier dagen later (in welke periode een weekend was gelegen) te ontslaan, heeft Equinix op juiste en genoegzame wijze invulling gegeven aan het vereiste van onverwijldheid van het ontslag. Het ontslag is derhalve ook onverwijld verleend.

De vordering van gefixeerde schadevergoeding is niet verjaard, omdat Equinix in de ontslagbrief zich het recht tot nakoming van deze vordering heeft voorbehouden. Anders dan werknemer meent, is hier wel degelijk sprake van een verbintenis welke voor stuiting vatbaar is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW2157

Zaaknummer: 200.094.911/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, R.J.M. Smit en J.F.M. Strijbos

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J. Bouter

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Zurel Group B.V. c.s.

Sociaal plan met groepsondernemingsraad bestaande uit outplacement en mogelijk een suppletie gedurende maximaal 12 maanden niet onbillijk ondanks protest vakbonden. Werknemer niet ontvankelijk in 681-vordering jegens concernvennootschappen. Concernvennootschappen wel van belang voor toepassing afspiegelingsbeginsel bij collectief ontslag (70% personeel). Geen kennelijk onredelijk ontslag

Werknemer is in 1993 in dienst getreden van Zurel. Per 1 januari 2009 is Zurel opgesplitst in Zurel Group, Zurel Logistics, Zurel Flowers en Zurel Plants. Werknemer was laatstelijk werkzaam bij Zurel Logistics. In 2009 is een grote reorganisatie doorgevoerd binnen het Zurel-concern, met als gevolg een ontslag van 112 werknemers (70% van het personeelsbestand). Met de ondernemingsraad van de Zurel Group is een sociaal plan overeengekomen dat onder meer voorziet in een outplacementregeling en een suppletie op een sociale uitkering of een lager loon elders gedurende maximaal twaalf maanden. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens hem is er onvoldoende sprake van bedrijfseconomische redenen, is het afspiegelingsbeginsel onjuist toegepast, is er voor hem passende arbeid binnen de Zurel Group en zijn de gevolgen van het ontslag te ingrijpend. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Hij heeft daarbij overwogen dat werknemer niet ontvankelijk is in zijn vorderingen tegen Zurel Group, Zurel Flowers en Zurel Plants omdat er uitsluitend tussen hem en Zurel Logistics een arbeidsovereenkomst bestond. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk was omdat, kort gezegd, Zurel Logistics overeenkomstig de normen van goed werkgeverschap heeft gehandeld.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, kan een vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag uitsluitend tegen de werkgever worden ingediend. Voor toepassing van het anciënniteitsbeginsel en de financiële positie van de verschillende ondernemingen voor en na de splitsing, zijn de andere ondernemingen wel van belang, maar

tot ontvankelijkheid in een 681-procedure kan het niet leiden. Anders dan werknemer stelt, is de enkele omstandigheid dat Zurel in 2010 weer winst boekte, onvoldoende om aan te nemen dat met minder ingrijpende maatregelen had kunnen worden volstaan. Uit de stukken is genoegzaam gebleken dat alle onderdelen van Zurel verlieslatend waren. Voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel is van belang welke functie werknemer feitelijk verrichtte (en niet welke functies werknemer mogelijk op grond van zijn arbeidsovereenkomst allemaal zou kunnen verrichten). Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast.

Niet in geschil is dat het sociaal plan niet is overeengekomen met de vakbonden. Dit plan is overeengekomen met de (groeps)ondernemingsraad van Zurel Group. Met de kantonrechter acht het hof dit laatste niet zonder betekenis. Dat de vakbonden niet hun goedkeuring aan het sociaal plan hebben gegeven, impliceert nog niet dat de kantonrechter niet tot het oordeel kon komen dat hij onvoldoende reden had te veronderstellen dat Zurel Group een ruimere financiële afvloeiingsregeling voor de werknemers had kunnen treffen dan is geschied. Ook het hof beschikt niet over aanwijzingen dat Zurel in staat was de ontslagen werknemers financieel ruimhartiger tegemoet te komen dan in het sociaal plan is vastgelegd. Met betrekking tot de outplacementregeling in het sociaal plan overweegt het hof dat deze regeling niet zodanig afwijkt van wat van een werkgever verwacht mag worden, dat het ontslag van werknemer kennelijk onredelijk moet worden geacht. Het hof neemt in aanmerking dat het voor werknemer, gezien zijn leeftijd, achtergrond, opleiding, taalbeheersing en eenzijdige werkervaring in de gegeven economische situatie bepaald niet gemakkelijk is een vaste betaalde baan elders te vinden. Deze omstandigheden brengen naar het oordeel van het hof echter niet mee dat Zurel gehouden was meer voor werknemer te doen dan het aanbieden van de mogelijkheid de bijstand in te roepen van een extern bureau bij het zoeken naar een andere baan. Werknemer heeft niet weersproken dat een relevant aantal andere werknemers die in een vergelijkbare positie als hijzelf verkeerden, en die de hulp van het outplacementbureau hebben ingeroepen, er wel in zijn geslaagd een andere vaste baan te vinden.

In incidenteel appèl voert Zurel terecht aan dat de kantonrechter de proceskosten ten onrechte heeft gecompenseerd, nu werknemer in het ongelijk is gesteld en zich geen 'redelijke gronden' voor een andere verdeling voordeden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW2118

Zaaknummer: 200.075.513/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

Werkneemster/AKZO Nobel Nederland BV

IVA-uitkering en aanvulling door Akzo zijn niet aan te merken als jaarsalaris in de zin van de cao. Arbeidsongeschikte werkneemster maakt derhalve geen aanspraak op jubileumuitkering bij 40-jarig dienstverband

Werkneemster is sinds 1971 in dienst van Akzo. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO AKZO Nobel Nederland (hierna: cao) van toepassing. In 2004 is zij als gevolg van een ernstige ziekte arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf januari 2010 bedraagt de mate van arbeidsongeschiktheid 100% en heeft zij geen restverdiencapaciteit. Met ingang van 28 september 2010 komt werkneemster in aanmerking voor een IVA-uitkering van 75% en heeft zij op grond van artikel 13.4.1 van de cao recht op een inkomensgarantie van 80% van het door de arbeidsongeschiktheid gemiste jaarinkomen. Op 1 februari 2011 is werkneemster 40 jaar in dienst. Werknemers die 40 jaar in dienst zijn, ontvangen een jubileumuitkering. De uitkering bedraagt tweemaal een twaalfde van het vaste jaarinkomen. De hoogte van het jaarinkomen op de jubileumdatum is daarvoor bepalend. In de cao is een definitie van het jaarinkomen opgenomen (beloning voor functie vervulling in dagdienst). Akzo weigert de jubileumuitkering uit te betalen, omdat werkneemster geen jaarinkomen heeft als bedoeld in de cao. Thans vordert werkneemster betaling van de jubileumuitkering.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster kan geen aanspraak maken op de jubileumuitkering. De door werkneemster genoten IVA-uitkering noch de door Akzo verstrekte aanvulling daarop behoren tot het jaarsalaris in de zin van de cao. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat de IVA-uitkering of de aanvulling van Akzo zijn aan te merken als een persoonlijke toeslag of verlofcompensatietoeslag in de zin van artikel 16.1.4 cao of een bijzondere beloning als bedoeld in artikel 10.1.4 cao.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW1647

Zaaknummer: 791745 \ CV EXPL 11-12026 \ BE\471\sjm

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: D. Djulbic en M. Botter

Wetsartikelen: 1 CAO AKZO Nobel Nederland

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dirx Drogisterijen BV

Dirx handelt in strijd met goed werkgeverschap door werkneemster zonder grond op zeer korte termijn over te plaatsen. Gedeeltelijke toewijzing loonvordering, omdat werkneemster niet volledig heeft meegewerkt aan het wegnemen van de oorzaken van de situatieve arbeidsongeschiktheid

Werkneemster is als Assistent Drogisterij Manager in dienst van Dirx. Ze is begin 2010 in het filiaal Zwijndrecht geplaatst, zodat bekeken kan worden of werkneemster geschikt is voor de functie van Drogisterij Manager. Werkneemster heeft tijdelijk de eindverantwoordelijkheid in het filiaal en ontvangt hiervoor een vervangingstoelage. Tijdens het functioneringsgesprek op 24 oktober 2011 heeft Dirx medegedeeld dat zij per direct uit haar functie zou worden geplaatst en dat ze vanaf 31 oktober 2011 in het filiaal in Dordrecht zou worden geplaatst als Assistent Drogisterij Manager. Tevens zal haar vervangingstoelage komen te vervallen. Als gevolg daarvan is een conflict ontstaan en heeft werkneemster zich ziek gemeld. Dirx heeft de loonbetaling gestopt. Thans vordert werkneemster loon en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. De reden voor de overplaatsing, namelijk dat werkneemster geld, chocolade en flessen shampoo zou hebben laten verdwijnen, is onvoldoende aannemelijk geworden. Dirx heeft in strijd met het goed werkgeverschap gehandeld door werkneemster zonder overleg op zeer korte termijn over te plaatsen. Het is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster als gevolg van het handelen en de houding van Dirx in een situatie is gekomen waarin zij spanningsklachten heeft als gevolg van het conflict en waarin van haar redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij haar werkzaamheden verricht. Werkneemster is in beginsel echter wel gehouden alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van de situatieve arbeidsongeschiktheid weg te nemen. Hieraan heeft zij niet voldaan door een redelijk voorstel tot werkhervatting af te wijzen. De vordering tot loonbetaling wordt derhalve slechts toegewezen voor de periode van 3 december 2011 tot 1 april 2012.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BW1520

Zaaknummer: 697910 \ VV EXPL 12-4

Rechters: B.J.G.M. Ides Peeters

Advocaten: C.H. Pannekoek en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ds. Pierson Stichting voor Voortgezet Onderwijs

***Opzegging arbeidsovereenkomst docent Nederlands wegens onvrede
over functioneren niet kennelijk onredelijk. Ex tunc-toets.
Arbeidsmarktperspectieven zijn positief***

Werknemer is sinds 1978 in dienst van de Ds. Pierson Stichting voor Voortgezet Onderwijs als docent Nederlands. In 2010 hebben gesprekken met werknemer plaatsgevonden, onder meer over diens inzet en de wijze waarop hij zijn taken vervulde. Het Pierson heeft de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de geldende opzegtermijn opgezegd. Werknemer is geschorst voor de duur van de opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 1 februari 2011. Sinds februari 2011 heeft werknemer parttime op andere scholen gewerkt. Per 1 augustus 2011 kan hij fulltime bij een van deze scholen aan de slag. Werknemer stelt thans dat het ontslag op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter is van oordeel dat het Pierson in redelijkheid ervoor mocht kiezen om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. In de loop der jaren is er een onvrede opgebouwd bij de sectievoorzitter en de collegae ten aanzien van het functioneren van werknemer, welke onvrede door de onregelmatigheden die zich hebben voorgedaan tijdens een examentoets in maart 2010 tot een voor sommige collegae onwerkbare situatie heeft geleid. Het Pierson heeft geprobeerd door middel van een mediationtraject tot een oplossing te komen, hetgeen niet is gelukt. Werknemer is wel degelijk aangesproken op zijn tekortkomingen. Hem treft een verwijt van de ontstane situatie. Anders dan werknemer meent dient de vraag of een ontslag kennelijk onredelijk is vanwege haar gevolgen voor de werknemer niet te worden beoordeeld naar het moment van de (mededeling van de) opzegging maar tegen het moment waarop het ontslag ingaat (in casu 1 februari 2011). Vast staat dat werknemer op 1 februari 2011 vooruitzicht had op twee parttime dienstverbanden. Gelet op het algemeen bekende feit dat er een tekort is aan gekwalificeerde leraren voor het vwo, oordeelt de kantonrechter dat op 1 februari 2011 de vooruitzichten van werknemer om een gelijkwaardige fulltime betrekking te vinden zonder meer goed waren. Het aanbod van het Pierson om een vergoeding toe te kennen van ongeveer € 35.000 ter overbrugging van enige

periode van (gedeeltelijke) werkloosheid, in ogenschouw nemende dat werknemer recht had op 8% bovenwettelijke uitkering, is dan ook redelijk. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het Pierson een onderwijsinstelling is die afhankelijk is van subsidies en ouderbijdragen, en geen op winst maken gerichte onderneming. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW1454

Zaaknummer: 795129

Rechters: E.J. Spoor

Advocaten: M.M.J.M. Hagedaars-de Gauw en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Global Collect Services BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Disfunctioneren VP Merchant Implementations na aantreden nieuw bestuur niet aannemelijk. Werknemer heeft jarenlang goed gefunctioneerd, is niet op zijn functioneren aangesproken en heeft niet de kans gekregen zijn functioneren te verbeteren. Vergoeding van ruim € 280.000

Werknemer (42 jaar) is op 1 januari 1995 bij (de rechtsvoorganger van) Global Collect in dienst getreden. Hij is sinds 2008 werkzaam in de functie Vice President (VP) Merchant Implementations. Medio 2010 zijn de aandelen van Global Collect verkocht aan een Amerikaanse investeringsmaatschappij. In september 2011 heeft de leidinggevende van werknemer kenbaar gemaakt dat werknemer niet naar behoren functioneert. De aangeboden functie van User Acceptance Test Manager heeft werknemer geweigerd. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld, waarna Global Collect de loonbetaling heeft gestopt. In kort geding is de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Thans verzoekt Global Collect ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 50.000. Global Collect stelt daartoe dat werknemer wegens gebrek aan kennis en vermogen niet de voor zijn afdeling noodzakelijke wijzigingen en aanbevelingen heeft doorgevoerd, waardoor vele fouten zijn gemaakt die tot grote schade voor Global Collect hebben geleid. Hierdoor is het vertrouwen van Global Collect in werknemer volledig weggefallen. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat beide partijen ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat het functioneren van werknemer jarenlang als goed en zeer goed is beoordeeld. Door het nieuwe bestuur werd in 2011 ineens meegedeeld dat werknemer niet goed zou functioneren. Weliswaar stelt Global Collect dat werknemer een paar keer op fouten is aangesproken, maar werknemer is niet op zijn functioneren aangesproken. Werknemer was (van een deel) van de hem thans verweten claims van klanten van Global Collect niet op de hoogte. Voorts heeft werknemer niet de mogelijkheid gekregen zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter acht de door werknemer verzochte vergoeding

van € 280.673,26 billijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1465

Zaaknummer: 545230/ AO VERZ 12-57

Rechters: T.A.M. Tijhuis

Advocaten: S. de Graaf en E.W.M. Verkooijen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Stichting VU-VUMC

Eindvonnis. Toewijzing gratificatie arbeidsduuroverschrijding medisch specialisten VUmc. Dat VUmc geen urenregistratie heeft bijgehouden, terwijl dat voor de gratificatie wel van belang was, komt voor haar rekening

Werknemers zijn allen in dienst (geweest) van VUmc als academisch medisch specialist op de afdeling Longziekten. Op hun arbeidsovereenkomsten is van toepassing de CAO Universitair Medische Centra (hierna: cao). Op grond van deze cao kunnen werknemers in aanmerking komen voor een 'gratificatie arbeidsduuroverschrijding'. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat uit de tekst van artikel 15 lid 2 van de cao niet valt af te leiden dat sprake zou moeten zijn van concrete opdrachten tot het verrichten van extra werkzaamheden door VUmc aan werknemers om aanspraak te kunnen maken op de gratificatie en heeft een bewijsopdracht gegeven. In hoger beroep tegen dit tussenvonnis is het VUmc grotendeels in het ongelijk gesteld (zie AR 2011-0800). Het hof oordeelde dat binnen het bereik van artikel 15.5 lid 2 ook de situatie valt waarin de gemiddelde arbeidsduur van de academisch medisch specialist in een jaar stelselmatig wordt overschreden door de werkzaamheden die hij moet verrichten om te kunnen voldoen aan de productie-eisen die de werkgever aan hem stelt. Hieraan doet niet af dat de werkgever productieafspraken met de zorgverzekeraars maakt nadat de desbetreffende afdeling van het ziekenhuis heeft aangegeven welke productie haalbaar is bij de bestaande formatie, zoals VUmc heeft gesteld. Het blijft immers uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de werkgever om zodanige productieafspraken met de verzekeraars te maken dat deze productieafspraken met de bestaande formatie kunnen worden uitgevoerd, zonder dat een stelselmatige overschrijding van de gemiddelde arbeidsduur van een of meerdere academisch medisch specialisten daarvan het gevolg is. Het is aan de werkgever om maatregelen te treffen waardoor wordt voorkomen dat de gemiddelde arbeidsduur van de academisch medisch specialist bij de uitoefening van zijn taak structureel wordt overschreden, zoals ook is bepaald in artikel 15.6 lid 6 van de cao betreffende de regeling van de arbeidsduur en werktijden van de academisch medisch specialist.

In het eindvonnis stelt de kantonrechter vast dat het VUmc niet aan deze verplichting heeft

voldaan. Met name het feit dat nu niet meer valt na te gaan hoeveel overwerk door artsen is verricht, komt voor haar rekening. Omdat de omvang van het overwerk niet exact kan worden vastgesteld, hebben de artsen hun overwerk voldoende onderbouwd begroot. De loonvorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-03-2012

Zaaknummer: CV09-16043

RECHTSPRAAK

werknemer/Lloyds Apotheken BV

Uitleg arbeidsovereenkomst. Met het begrip basispremie in de individuele arbeidsovereenkomst wordt de basispremie uit het pensioenreglement bedoeld

Vervolg tussenvonnis. Op grond van artikel 3 van het Pensioenreglement 2 van de Stichting Pensioenfonds Openbare Apothekers (SPOA) is iedere deelnemer 'jaarlijks per 1 januari aan het fonds een premie verschuldigd als basis voor de opbouw van het pensioen, het aanpassen van de opgebouwde aanspraken en dekking van de risico's en kosten. Deze premie is gelijk aan de basispremie bedoeld in lid 2 dan wel wordt in voorkomende gevallen afgeleid van de basispremie overeenkomstig het bepaalde in dit artikel. Deze premie is opeisbaar per 1 juni daaropvolgend'. Na een overgang van onderneming is in artikel 5 van de arbeidsovereenkomst met Lloyds Apotheken het volgende bepaald: 'Werknemer neemt deel aan de pensioenregeling voor apothekers, die is ondergebracht bij de Stichting Pensioenfonds Apothekers (SPA). In afwijking van hetgeen bij werkgever gebruikelijk is, komt de gehele basispremie voor rekening van werkgever (...)' Lloyds Apotheken en werknemer zijn verdeeld over de uitleg van het woord basispremie. Werknemer stelt dat de jaarlijks vast te stellen pensioenpremie door Lloyds Apotheken dient te worden voldaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het woord basispremie wordt uitdrukkelijk, maar zonder nadere uitleg, in de individuele arbeidsovereenkomst tussen partijen gebruikt in het kader van een regeling van het pensioen, te weten artikel 5, waarin overigens meer dan alleen dat woord basispremie voorkomt. Dan zal bij de uitleg van het woord basispremie allereerst ge-Haviltex-t moeten worden en vervolgens volgens de cao-uitleg – lees: hoofzakelijk grammaticaal, cum annexis – moeten worden teruggegrepen op artikel 3 lid 2 en voorts op lid 1 van het pensioenreglement.

De kantonrechter wijst erop dat partijen in artikel 5 spreken over een pensioenregeling voor apothekers, waaraan de werknemer deelneemt, en die is ondergebracht bij de Stichting Pensioenfonds Apothekers. Daarmee wordt onverbloemd aangesloten bij wat in de branche van de apothekers aan pensioenregeling geldt, zodat partijen kennelijk daarmee besloten

hebben aan te haken bij de formuleringen die in het pensioenreglement worden gebruikt. Indien dan vervolgens in de volgende zin staat dat, in afwijking van wat bij de werkgever gebruikelijk is, de gehele basispremie voor rekening van de werkgever komt, zal voor de betekenis van 'basispremie' de cao-uitleg moeten worden gebruikt.

Uit een door werknemer ingevuld keuzeformulier volgt dat met de basispremie de basispremie uit het pensioenreglement moet zijn bedoeld. De door werknemer voorgestane uitleg, te weten dat de basispremie de premie is aan de hand van het keuzeformulier, is zichtbaar in strijd met de vastomlijnde basispremie in lid 2 van artikel 3 van het reglement, maar is ook niet aannemelijk conform artikel 3 lid 1 van het pensioenreglement. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1700

Zaaknummer: 762099 UC EXPL 11-10255 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: F. Kersch en R.A. Moonen

Wetsartikelen: 2 SPOA, 3 SPOA en 5 arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

werknemer/Cleaning Service Hensen B.V. en Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V.

Werkgever kan niet naast artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn op grond van artikel 7:611 BW bij een klassiek arbeidsongeval.

Werknemer dient vermeende val van trap en de daaruit voortvloeiende schade te bewijzen. Geen toepassing omkeringsregel bij overtreding Arbeidstijdenwet, omdat geen sprake is van een norm ter bescherming tegen een specifiek gevaar

Werknemer is in maart 2006 in dienst getreden van CSH. Op 1 november 2006 heeft hij zich om 18.30 uur met een hoofdwond gemeld bij de EHBO-post. Hij stelt dat hij tijdens het werk bij EON op 1 november 2006 van een trap is gevallen, doordat hij onwel is geraakt als gevolg van oververmoeidheid. Deze oververmoeidheid vloeide volgens werknemer voort uit het feit dat hij moest werken onder slechte arbeidsomstandigheden, die onder meer daaruit bestonden dat hij veel te veel uren moest werken zonder voldoende rustpauzes. Werknemer stelt dat hij als gevolg van deze val arbeidsongeschikt is geraakt, en houdt CSH daarvoor als werkgeefster aansprakelijk. CSH en haar aansprakelijkheidsverzekeraar NN hebben gemotiveerd verweer gevoerd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat hij werknemer niet geslaagd heeft geacht in het bewijs dat hij op 1 november 2006 bij EON van een trap is gevallen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat, aangezien het hier gaat om een ongeval tijdens diensttijd op de werkplek, deze vordering beoordeeld moet worden op de voet van artikel 7:658 BW. Indien de vordering op deze grondslag faalt, biedt artikel 7:611 BW in het onderhavige geval geen alternatieve of aanvullende grondslag waarop de vordering desondanks kan worden toegewezen. Immers, wanneer de werkgever niet is tekortgeschoten in de nakoming van de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen en hij ook overigens niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, is er geen plaats voor een op 'gebruik en billijkheid' dan wel op goed werkgeverschap in het algemeen rustende verplichting om aan de werknemer die als gevolg van een hem in de uitoefening van

zijn werkzaamheden overkomen ongeval schade lijdt, een schadevergoeding of tegemoetkoming te betalen.

Naar het oordeel van het hof is werknemer niet geslaagd in het bewijs dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, meer in het bijzonder dat hij van de trap is gevallen bij EON. De verpleegster bij de EHBO-post heeft daartoe onder meer verklaard dat de wond op het hoofd niet getraceerd kon worden, zodat – voor zover al sprake was van een hoofdwond – dit wel meeviel. Voor zover al onduidelijkheid bestaat over de toedracht, is het voorts aan werknemer te bewijzen dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de vermeende valpartij. Het beroep van werknemer op de omkeringsregel wordt verworpen. Voor toepassing van de omkeringsregel is slechts plaats als sprake is van de schending van een norm die strekt ter bescherming tegen een specifiek gevaar, welk gevaar zich vervolgens heeft gerealiseerd. De normen als vervat in de arbowetgeving en de Arbeidstijdenwet, waarnaar werknemer verwijst, strekken naar het oordeel van het hof niet ter bescherming tegen een specifiek gevaar, maar veeleer ter algemene bescherming van de lichamelijke en geestelijke gezondheid van werknemers. De omkeringsregel is hier derhalve niet van toepassing. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren.

Met betrekking tot de zorgplicht van de werkgever overweegt het hof dat vast is komen te staan dat werknemer in de maanden voorafgaand aan het vermeende ongeval gemiddeld ruim 230 uur werkte. Dat levert een overtreding van de Arbeidstijdenwet op en daarmee een schending van de zorgplicht. Werknemer en CSH verschillen echter van mening over de precieze omvang van de extra uren. Volgens werknemer lag het gemiddelde aanmerkelijk hoger. Omdat het antwoord op deze vraag van belang is voor zowel de causaliteitsvraag als de zorgplichtschending worden beide partijen in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1781

Zaaknummer: 200.074.417/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, V. Disselkoen en L.G. Verburg

Advocaten: J.P. Heering en C. Fledderus

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW en Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster na overplaatsing logistieke afdeling. Onregelmatige opzegging komt geen rechtskracht toe, omdat sprake is van misbruik van bevoegdheid en strijd met het goed werkgeverschap. Geen wezenlijk verschil met Van Hooff Elektra

Werkneemster is werkzaam als inventory & logistics manager. Besloten is de activiteiten op het gebied van logistiek in Weesp over te dragen aan de logistieke afdeling in Gorredijk. De reistijd voor werkneemster naar Gorredijk bedraagt drie uur en zestien minuten enkele reis. Onduidelijk is welke functie werkneemster precies gaat vervullen in Gorredijk. Ze weigert haar werkzaamheden voortaan in Gorredijk te verrichten. Op 4 januari 2012 heeft werkgeefster een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Bij brief van 27 februari 2012 heeft werkgeefster met gebruikmaking van de ontslagvergunning de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen het eind van de maand met ingang van 1 maart 2012. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat ze er door het voorstel van werkgeefster gemiddeld € 600 netto per maand op achteruit gaat. Ten aanzien van de opzegging is sprake van misbruik van recht en van onbehoorlijk en onrechtmatig handelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de opzegging tegen 1 maart 2012 komt geen rechtskracht toe, omdat sprake is van misbruik van bevoegdheid en strijd met het goed werkgeverschap. Anders dan werkgeefster kennelijk meent, heeft zij niet het recht om onregelmatig op te zeggen. Het enkele feit dat de wet de rechtsgevolgen van onregelmatige opzegging regelt, betekent niet dat de wetgever voor willens en wetens onregelmatig opzeggen een basis heeft willen bieden. De reden die werkgeefster opgeeft voor die opzegging overtuigt ook niet. Het is duidelijk dat werkgeefster niet de wettelijke opzegtermijn in acht heeft genomen om vaststelling van een vergoeding in deze ontbindingsprocedure te blokkeren en daarmee werkneemster te dwingen om een tweede procedure te entameren op de voet van artikel 7:681 BW. Dit terwijl de bedrijfsverplaatsing evident in de risicosfeer van werkgeefster ligt en over het functioneren van werkneemster geen enkele klacht naar voren is gekomen, zodat toekenning van een vergoeding zonder meer te verwachten was. Anders dan

werkgeefster betoogt, ziet de kantonrechter ook geen wezenlijk verschil tussen de onderhavige opzegging en de tweede opzegging waarvan sprake was in de zaak Van Hooff Elektra (LJN BJ9069). De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de door werkneemster verzochte vergoeding van € 41.651 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1494

Zaaknummer: EA 12-27

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: W.N.F. Weimar, J. Roelofs en T. van Nieuwstadt

Wetsartikelen: 3:13 BW, 7:611 BW, 7:677 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

De Nederlandsche Bank NV/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst Backoffice Kassier DNB wegens verval functie. Onderscheid naar leeftijd in sociaal plan door gemaximeerde vergoeding voor werknemers die met prepensioen gaan niet objectief gerechtvaardigd

Werkneemster (62 jaar) is sinds 1989 werkzaam voor DNB, laatstelijk als Backoffice Kassier. Als gevolg van een reorganisatie is haar functie komen te vervallen. Op grond van het van toepassing zijnde sociaal plan is een mobiliteitstraject gestart van tien maanden. Gedurende die termijn is de boventallige medewerker vrijgesteld van werkzaamheden om te zoeken naar ander werk. Werkneemster valt onder een prepensioenregeling, als gevolg waarvan zij per 1 april 2012 met prepensioen kan gaan. In het sociaal plan is bepaald dat indien een medewerker na verloop van de mobiliteitstermijn geen andere dienstbetrekking heeft aanvaard, de medewerker op grond van het sociaal plan aanspraak maakt op een vergoeding op grond van de 'oude' kantonrechttersformule, minus drie maandsalarissen. Voorts is bepaald dat het bedrag (...) niet zal uitkomen boven 100% van het bedrag aan inkomen zoals gedefinieerd in de DNB-cao dat de medewerker zou hebben verdiend vanaf de datum van boventalligheid tot aan de oorspronkelijke datum prepensioen als de medewerker in dienst zou zijn gebleven. Thans verzoekt DNB ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens het vervallen van de functie. Werkneemster voert aan dat de verplichting om met prepensioen te gaan direct onderscheid naar leeftijd oplevert.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de functie van werkneemster is komen te vervallen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Omtrent de vergoeding wordt overwogen dat hoewel DNB stelt dat er geen sprake is van onderscheid omdat werkneemster niet verplicht is om met prepensioen te gaan, in het sociaal plan met betrekking tot de (gemaximeerde) vergoeding wel onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt. Immers worden alleen de vergoedingen van werknemers die met prepensioen kunnen gaan gemaximeerd. Dit onderscheid is niet objectief gerechtvaardigd. Welk doel DNB met de bedoelde regeling bedoelt te dienen is niet direct duidelijk. Het feit dat oudere werknemers de mogelijkheid hebben om met prepensioen te gaan en dat hiervoor een aanvullende regeling is getroffen met

het wijzigen van de wet VPL, rechtvaardigt niet dat een medewerker die ervoor kiest niet met prepensioen te gaan en wil doorwerken geen aanspraak kan maken op een daarbij passende vergoeding. Derhalve is de bepaling in strijd met de WGBL en daarom, gelet op artikel 13 van de wet, nietig.

Dat het mobiliteitstraject niet van de grond is gekomen valt DNB niet te verwijten, omdat werkneemster pas na zes maanden na de start van het traject heeft aangegeven te willen solliciteren. Het verweer dat DNB onvoldoende informatie over de gevolgen van het ontslag heeft gegeven faalt eveneens. Alle omstandigheden in aanmerking genomen acht de kantonrechter een vergoeding van € 35.000,- bruto billijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1792

Zaaknummer: 1310937 EA VERZ 11-1974

Rechters: R.A. Overbosch

Advocaten: G. van Nes en L.W.J. van den Heuvel

Wetsartikelen: 7:685 BW, 3 sociaal plan, 7 lid 1 onder c WGBL en 13 WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Eenzijdige wijziging. Instemming ondernemingsraad voor invoering 'Regeling Mobiele Werkvoorzieningen'. Zwaarwichtig belang werkgever aanwezig. Appèlgrens

Werknemer 1 is sinds 1 december 2006 in dienst van werkgever. In zijn arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Werknemer 2 is op 1 oktober 1996 bij werkgever in dienst getreden en in zijn arbeidsovereenkomst is geen eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Op 1 januari 2010 is, met instemming van de ondernemingsraad, de 'Regeling Mobiele Werkvoorzieningen' ingevoerd, waardoor werknemers geen recht meer hebben om op declaratiebasis hun vaste thuistelefoon en ADSL netwerkaansluiting te declareren, maar waarbij aan werknemers een 'smartphone' met data-abonnement ter beschikking wordt gesteld en een maandelijkse vergoeding van € 25 netto voor hun internetaansluiting. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat de oude regeling op hen wordt toegepast. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer 2 wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat de schade maximaal € 566,75 netto per jaar bedraagt nu hij sinds 1 mei 2011 niet meer werkzaam is bij werkgever. De vordering belooft hierdoor minder dan de appèlgrens van € 1.750. Werknemer 1 is wel ontvankelijk, omdat hij naar verwachting nog voor een behoorlijk aantal jaren bij werkgever werkzaam zal zijn en zijn vordering daarmee boven de appèlgrens komt. In de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. De ondernemingsraad heeft onvoorwaardelijk toestemming gegeven voor het wijzigen van de Regeling en is daarbij niet over één nacht ijs gegaan. Werkgever heeft bij de wijziging een dusdanig zwaarwegend belang dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De stelling dat sprake is van verkapt loon kan werknemer 1 niet baten, omdat uitsluitend een vergoeding werd verschaft voor de gemaakte kosten na het indienen van een declaratie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2012

Zaaknummer: 200.089.433

RECHTSPRAAK

werknemer/B.K.F. Kraanbedrijf BV

Werknemer heeft zich na drie jaar loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid beschikbaar gehouden voor passende arbeid die door BKF ten onrechte niet is aangeboden, zodat BKF ook na drie jaar loon verschuldigd is

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij BKF in de functie van kraanmachinist. Op 25 november 2005 heeft hij zich ziek gemeld met nek- en schouderklachten. In 2009 is BKF een loonsanctie opgelegd. Op 8 maart 2010 heeft BKF na drie jaar loondoorbetaling de loonbetaling gestopt. Op 17 augustus 2010 is de loonbetaling hervat. Werknemer vordert loon over deze tussenliggende periode. Hij stelt dat hij zich telkens, ook na 8 maart 2010, beschikbaar heeft gehouden voor (passende) werkzaamheden bij BKF en daarom recht heeft op doorbetaling van loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de loondoorbetalingsverplichting in beginsel na drie jaar stopt, is er (alsnog) een verplichting tot betaling van loon indien de werknemer zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van passende arbeid en deze passende arbeid ten onrechte niet is aangeboden. Voor de beantwoording van de vraag of BKF loon verschuldigd is na 8 maart 2010 is bepalend of – gelet op alle omstandigheden van het geval – werknemer in de betreffende periode bereid is geweest om werkzaamheden te verrichten en of dit voor BKF voldoende kenbaar is geweest.

Het was voor BKF op 8 maart 2010 voldoende kenbaar dat werknemer bereid was werkzaamheden te verrichten. Werknemer heeft op 23 oktober 2009 gesolliciteerd naar de functie van vrachtwagenchauffeur binnen BKF. Daarnaast heeft hij op 28 december 2009 aangegeven dat hij graag als hijsuitvoerder binnen BKF aan de slag wil. Gelet op de betrekkelijk korte periode tussen de brieven van werknemer en 8 maart 2010 moet worden aangenomen dat deze bereidheid op 8 maart 2010 nog steeds aanwezig was. Hoewel in beginsel van een werknemer verwacht mag worden dat de bereidheid tot het verrichten van arbeid concreet wordt herhaald op het moment dat de loonsanctie eindigt waardoor ook de hierop gebaseerde loondoorbetalingsverplichting eindigt, ligt dit in het onderhavige geval

anders. Werknemer heeft begin maart 2010 contact gezocht met BKF over zijn salaris en met de vraag hoe het nu verder moest. BKF heeft hierop gereageerd door te zeggen dat werknemer zich kon melden bij het UWV voor een uitkering en dat BKF ontslag voor werknemer zou aanvragen. Gelet op deze mededeling van BKF, die erop neer komt dat BKF geen gebruik meer wenst te maken van de werkzaamheden van werknemer, mag niet van een werknemer verwacht worden dat hij zijn bereidheid om werkzaamheden te verrichten nogmaals herhaalt. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BW2277

Zaaknummer: 489732 \ CV EXPL 11-595

Rechters: C. van den Noort

Advocaten: R. van Asperen en Y.M. Kusius-Kluter

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Na intrekken voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens faillissement is procedure nog niet tot een einde gekomen. Werkgeefster is proceskosten verschuldigd

Werkgeefster heeft op 7 december 2011 voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Enkele uren voor de zitting is het verzoek ingetrokken in verband met een inmiddels aanhangig gemaakte faillissementsaanvraag tegen werkgeefster. Werknemer is het niet eens met het intrekken van het verzoek en meent dat door de enkele intrekking van het verzoek aan de procedure nog niet een einde is gekomen. In het ingediende verweerschrift is niet alleen verzocht om het verzoek af te wijzen, maar is ook de uitdrukking 'Kosten rechtens' gebezigd, welke uitdrukking redelijkerwijs als een verzoek tot veroordeling van werkgeefster in de proceskosten moet worden opgevat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het uitgesproken faillissement is niet van invloed op de onderhavige procedure, nu het verzoek primair de (voorwaardelijke) ontbinding van een arbeidsovereenkomst betreft. Het standpunt van werknemer omtrent de proceskosten wordt gevolgd. Terecht heeft werknemer zich beroepen op artikel 289 Rv en als voorwaarde aan de beëindiging gesteld dat hij een proceskostenvergoeding dient te ontvangen, nu zijn gemachtigde (substantiële) werkzaamheden heeft verricht. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BW2317

Zaaknummer: 1301906

Rechters: V.M. de Winkel

Advocaten: J.D. de Rooij en C.J. Vendel

Wetsartikelen: 289 Rv en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Leeftijdsonderscheid in sociaal plan door de vergoeding waarop een werknemer aanspraak kan maken te beperken tot de te verwachten inkomensderving tot aan de vroegpensioendatum is objectief gerechtvaardigd

Werknemer is sinds 1980 in dienst van werkgever, laatstelijk als metselaar. Op het ontslag van werknemer is een sociaal plan van toepassing. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat artikel 24 lid 4 van het sociaal plan nietig is. Deze bepaling maakt volgens werknemer verboden onderscheid naar leeftijd. De vergoeding waarop alle jongere werknemers op grond van artikel 24 lid 1 aanspraak kunnen maken, wordt aan werknemer ontzegd op de enkele grond dat zijn verwachte inkomensderving tot aan de vroegpensioendatum (richtleeftijd) lager is dan de vergoeding op grond van artikel 24 lid 1. Daardoor lijdt werknemer een zeer aanzienlijke schade in inkomen en pensioenopbouw.

De kantonrechter overweegt dat artikel 24 lid 4 van het sociaal plan onderscheid naar leeftijd maakt doordat de vergoeding waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van lid 1 wordt beperkt tot de te verwachten inkomensderving tot aan zijn vroegpensioendatum (richtleeftijd). Een dergelijk onderscheid is volgens artikel 3 en 7 WGBL verboden tenzij het objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het sociaal plan dient met het toekennen van een aanspraak op een ontslaguitkering een legitiem doel, te weten het verschaffen van inkomenszekerheid aan werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie. Artikel 24 van het sociaal plan maakt de omvang van de financiële vergoeding mede afhankelijk van de ontvangst door de werknemer van een WW- of bijstandsuitkering. Het sociaal plan voorziet niet in een vaste vergoeding, onafhankelijk van het recht op een WW- of bijstandsuitkering. Dit betekent dat werknemers met een goede positie op de arbeidsmarkt die in staat zijn om kort nadat hun ontslag is aangezegd ander werk en inkomen te vinden, een beperkt recht hebben op vergoeding.

Om te bezien of sprake is van verboden onderscheid naar leeftijd, maakt de kantonrechter een

vergelijking met ontslagen werknemers met eenzelfde laatstgenoten loon die enerzijds een arbeidsverleden hebben dat hen in aanmerking doet komen voor een WW-uitkering van maximale duur en anderzijds te jong zijn voor de toepassing op hen van artikel 24 lid 4 van het sociaal plan. Zij zouden in deze periode van 38 maanden dit inkomen genieten en daarna op een bijstandsuitkering terugvallen. In het geval van werknemer is het inkomen weliswaar aanvankelijk lager (WW-uitkering met beperkte ontslagvergoeding) maar vervolgens hoger (vroegpensioen in plaats van bijstandsuitkering). Deze uitkomst komt niet onbillijk voor met het oog op het belang van een eerlijke verdeling van de beperkte middelen om een zekere mate van inkomensbescherming te bieden voor de werknemers die door de reorganisatie worden getroffen. Het onderscheid dat artikel 24 lid 4 van het sociaal plan maakt is objectief gerechtvaardigd en de middelen zijn passend en noodzakelijk. Het beroep op de hardheidsclausule en de kennelijke onredelijkheid van het ontslag falen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-09-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BW0731

Zaaknummer: 212333 / 10-5207

Rechters: C. Kool

Advocaten: D.M. van Genderen en P.A. Charbon

Wetsartikelen: 3 WGBL, 7 WGBL en 24 sociaal plan

RECHTSPRAAK

werknemer/Y c.s.

Beroep op wilsgebreken na beëindiging arbeidsovereenkomst om eigen bedrijf op te starten afgewezen

Werknemer is als ontwikkelingsmanager in dienst van Y. Werknemer en Z hebben afgesproken als zelfstandig ondernemer een bedrijf op te richten dat zich bezighoudt met de aankoop en verkoop van woningen en kavels. De arbeidsovereenkomst is per 1 oktober 2008 beëindigd. Tot gezamenlijke bedrijfsactiviteiten van werknemer en Z in het kader van de BV en tot gezamenlijke financiering daarvan is het niet gekomen. Werknemer beroept zich op de nietigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden.

Naar het oordeel van de kantonrechter slaagt het beroep op dwaling en bedrog niet. Onvoldoende is gebleken dat bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst, Z (wiens wetenschap kan worden toegerekend aan Y) wist of behoorde te weten dat de gemaakte afspraken tot participatie in de BV en tot gezamenlijke financiering niet zou worden nagekomen. Aan het beroep op dwaling doordat beide partijen zijn uitgegaan van dezelfde onjuiste veronderstelling legt werknemer ten grondslag dat beide ervan zijn uitgegaan dat een bedrag van € 200.000 per persoon aan financiering voor de BV voldoende zou zijn. Uit een besprekingsverslag blijkt echter dat werknemer en Z het voor mogelijk hielden dat dit bedrag onvoldoende zou zijn. Er is dus geen sprake van een onjuiste veronderstelling, waardoor het beroep op dwaling faalt. Het beroep op misbruik van omstandigheden is ongegrond. Ook het beroep op onrechtmatige daad faalt. Het voorspiegelen van een rooskleurige toekomst is niet onrechtmatig en werknemer moet gezien zijn functie ook (geacht worden) op de hoogte (te) zijn geweest van de risico's van het ondernemerschap. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-04-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BW0656

Zaaknummer: 206433 / 10-1478

Rechters: C. Kool

Advocaten: M. Harte en J. van Oijen

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het zoenen van ondergeschikten – buiten de reguliere verjaardagen, recepties en bijzondere gebeurtenissen – is seksuele intimidatie als bedoeld in artikel 7:646 lid 8 BW ongeacht de bedoeling van de leidinggevende. Ontslag op staande voet in casu een te zwaar middel. Werkgever wordt verweten werknemer niet eerder te hebben gewaarschuwd en dat een klachtprocedure voor seksuele intimidatie ontbreekt waarmee het voorgaande had kunnen worden voorkomen

Werknemer (62 jaar) is vanaf medio 1994 werkzaam geweest bij werkgever, alwaar hij aanvankelijk op detacheringsbasis te werk was gesteld door een aannemersbedrijf. Per 1 januari 2006 trad hij bij werkgever in dienst in de functie van technisch onderhoudsmedewerker, laatstelijk tegen een salaris van € 2.903 bruto per maand exclusief vakantietoeslag, 13e maand en een vergoeding van € 779,57 bruto per maand voor het afsluiten van de gebouwen. In de vestiging van werkgever werken ongeveer 250 employees. Daarnaast werken er ongeveer 15 mensen via een ander bedrijf in de schoonmaak. Tot de taken van werknemer behoorde het toezicht op die schoonmaaksters. Op 18 mei 2009 heeft manager P&O werknemer op staande voet ontslagen nadat twee in de schoonmaak werkzame medewerksters (hierna aangeduid als de klaagsters) zich die dag hadden beklagd over seksuele intimidatie door werknemer. Werknemer zou de dames meermalen en ongevraagd een zoen op de wang hebben gegeven en een van de dames in de billen geknepen. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen en loon gevorderd. De kortgedingrechter heeft de loonvordering toegewezen. Op verzoek van werkgever is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden per 15 augustus 2009, onder toekenning van een vergoeding van € 115.000 bruto aan werknemer. De bodemrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld en werknemer veroordeeld gefixeerde schadevergoeding te betalen, evenals terugbetaling van het loon tot datum van ontbinding. Thans staat de vraag centraal of het op 18 mei 2009 verleende ontslag rechtsgeldig is.

Het hof oordeelt als volgt. Er is onvoldoende bewijs voor het verwijt dat werknemer in de

billen van dame 1 heeft geknepen, maar staat, mede gelet op zijn eigen verklaring, wel vast dat hij de klaagsters regelmatig heeft gezoend. Het mag zo zijn dat werknemer geen seksuele intenties heeft gehad doch slechts genegenheid wilde tonen, maar ongewenste zoenen op het werk zijn, buiten gelegenheden als verjaardagen, recepties en andere bijzondere gebeurtenissen waar in de regel ook anderen aanwezig zijn, naar hun aard wel een vorm van fysiek gedrag met een seksuele connotatie, welk gedrag, zeker wanneer die zoenen afkomstig zijn van een leidinggevende (hetgeen werknemer als toezichthouder was), het gevolg kan hebben dat de ongewilde ontvanger zich op het werk onvrij of zelfs onveilig gaat voelen. Er is derhalve wel degelijk sprake van seksuele intimidatie als bedoeld in artikel 7:646 lid 8 BW. Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat de sanctie van ontslag op staande voet een ultimum remedium is. Niet ieder grensoverschrijdend gedrag rechtvaardigt inzet van dat zware middel. In de onderhavige zaak rekent het hof het werkgever aan dat toen manager P&O op de hoogte werd gebracht van 'rumours' over het gedrag van werknemer, hij werknemer niet heeft gewaarschuwd, doch onmiddellijk zonder nadere toelichting van zijn toezichthoudende functie heeft ontheven. Werknemer had toen verstaan moeten worden dat hij onmiddellijk moest stoppen met zijn ongewenste gedrag.

Voorts is gebleken dat binnen werkgever, ondanks de omvang van het bedrijf, in het kader van arbeidsomstandighedenbeleid of ter preventie van ongewenst gedrag geen werk is gemaakt van het stellen van heldere gedragsregels die uitdrukkelijk en bij herhaling aan haar werknemers kenbaar zijn gemaakt. Zij heeft geen contactpersoon voor klachten aangesteld en beschikte niet over een klachtenprotocol. Dergelijke maatregelen kunnen ongewenst gedrag voorkomen, bevorderen dat zulk gedrag eerder wordt gecorrigeerd en maken medewerkers zoals de klaagsters weerbaarder tegen ongewenst gedrag. Het hof sluit voorts niet uit dat de klaagsters met een mildere sanctie voor werknemer hadden kunnen leven wanneer hun klacht op een andere wijze was behandeld en afgedaan, temeer omdat al was besloten dat werknemer niet meer hun leidinggevende zou zijn. Bij dit alles komt dat het gaat om een oudere werknemer (62 jaar) en een onberispelijk dienstverband van ruim 15 jaar. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-04-2011

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2011:BW1643

Zaaknummer: 200.087.557/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en M.J. van Lee

Advocaten: A.S.M. Kunst en T.S. Nicolai

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

X/Kneipp Nederland BV

Ontslag op staande voet statutair bestuurder Kneipp wegens betrokkenheid bij schijntransacties rechtsgeldig. Statutair bestuurder is op buitengewone AVA niet verschenen, maar is wel in de gelegenheid gesteld te worden gehoord

X is sinds 1999 in dienst van Kneipp. Sinds 2007 is hij statutair bestuurder. Op 27 september 2010 is hij door een medebestuurder uitgenodigd voor de buitengewone vergadering van aandeelhouders op 22 oktober 2010. Voor deze vergadering staat het ontslag van X op de agenda. X heeft aangekondigd niet bij de AVA aanwezig te kunnen zijn. De vergadering heeft op 22 oktober 2010 plaatsgevonden, waarbij X als werknemer en statutair bestuurder op staande voet is ontslagen. De aanleiding voor het ontslag is gelegen in vertrouwensverlies, belangenverstrengeling door werkzaamheden van zijn echtgenote en 'Parashop (een grote klant in Frankrijk) onregelmatigheden'. X stelt dat het ontslag nietig is, omdat hij niet is gehoord en zijn raadgevende stem niet heeft kunnen uitbrengen. Hij stelt verder dat de opzegging onregelmatig en kennelijk onredelijk is.

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft terecht aangevoerd dat de medebestuurder niet zelfstandig maar ook niet namens de enig aandeelhouder bevoegd was de AVA bijeen te roepen. Dit heeft geen consequenties, omdat in de statuten bepaald is dat in het geval voor de oproep bepaalde voorschriften niet acht zijn genomen, desalniettemin geldige besluiten kunnen worden genomen indien tijdens de betreffende vergadering het gehele kapitaal vertegenwoordigd is en een besluit met algemene stemmen wordt genomen. Kneipp heeft betoogd dat aan die vereisten is voldaan, hetgeen X niet heeft betwist.

Ten aanzien van de hoorplicht wordt overwogen dat de verhindering van de advocaat van X er niet aan in de weg hoefde te staan de geplande AVA doorgang te laten vinden. Kneipp heeft in dat kader terecht gewezen op de mogelijkheid voor X om zelf het woord te doen dan wel een vervanger mee te laten gaan. Toen Kneipp op 12 oktober 2010 toch de mogelijkheid zag de AVA te verzetten naar een datum die door X eerder is voorgesteld, is hierop door X niet adequaat gereageerd. X is voldoende in de gelegenheid gesteld gehoord te worden. De stelling

van X dat dat zijn (arbeidsrechtelijke) ontslag op staande voet niet in stand kan blijven faalt. Bij de toetsing van het besluit in vennootschapsrechtelijke zin op strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid kunnen arbeidsrechtelijke ontslaggronden waarop het ontslag is gebaseerd geen rol spelen. Van strijd met de redelijkheid en billijkheid is niet gebleken. Werknemer is actief betrokken geweest bij schijntransacties met Parashop, waardoor omzetcijfers kunstmatig werden verhoogd. Aan de onverwijldheidseis is voldaan en er is een dringende reden voor ontslag. Dit betekent dat het ontslag niet kennelijk onredelijk kan zijn. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1741

Zaaknummer: 307708 / HA ZA 11-1177 MT/4253

Wetsartikelen: art. 2:8 BW en art. 2:227 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Flex Power Works BV

Stelling dat werknemer een bedrijfsongeval is overkomen waarbij hij voetletsel heeft opgelopen, is onvoldoende onderbouwd

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Proflex. Hij verricht werkzaamheden in een slachterij. Hij stelt dat eind november 2007 een zware kist of verpakking op zijn voet is gevallen. Ondanks pijnklachten is hij blijven doorwerken. In 2008 zijn twee tenen geamputeerd. Werknemer stelt Proflex aansprakelijk voor de schade. Proflex betwist dat het ongeval heeft plaatsgevonden. Ook het gestelde causaal verband tussen een ongeval en het letsel wordt gemotiveerd betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de gemotiveerde betwisting kon door werknemer niet worden volstaan met de enkele mededeling dat eind november 2008 een kist of verpakking op zijn voet is gevallen. Voor deze stelling is geen enkele onderbouwing gegeven, behalve de eigen verklaring van werknemer. Ook voor het gestelde causale verband is geen enkele ondersteuning aanwezig. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2011:BW1182

Zaaknummer: 451587 CV EXPL 11-2043

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: J. de Haan en P. Trip

Wetsartikelen: 7:658 BW