

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2012

Nummer 19, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW5408 11-05-2012

belanghebbende/Staatssecretaris van Financiën

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW5230 08-05-2012

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5303 08-05-2012

werknemster/De Kappersshop

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5352 08-05-2012

werknemer/Orthopedische Schoentechniek Gennep B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4788 01-05-2012

Confair Consultancy B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW5321 01-05-2012

CDS Engineering BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW5317 01-05-2012

Connexxion Taxi Services B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5206 01-05-2012

X Marmer en Graniet/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5397 01-05-2012

werknemer/Mooij Verf BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5418 01-05-2012

Stichting Regionaal Onderwijscentrum 's-Hertogenbosch/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5022 24-04-2012

werknemer/Bruynzeel Storage Systems B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW4592 17-04-2012

werkneemster/Young Career B.V.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW5550 11-05-2012

FNV Bondgenoten/Albert Heijn BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5492 11-05-2012

werkneemster/Maison De Bonneterie te Amsterdam BV

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW5548 10-05-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW5546 10-05-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW5542 10-05-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW5537 10-05-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5446 08-05-2012

Station to Station BV/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5594 07-05-2012

Stichting Cordaan/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5227 03-05-2012

Politieregio Haaglanden c.s./Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5056 23-04-2012

werknemer/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij NV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5360 18-04-2012

werknemer/Stichting Pantar Amsterdam

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BW5530 18-04-2012

werknemer/Rocda Vloerenservice BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BW5527 17-04-2012

Gemeenschappelijk Regeling SW Fryslân/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5043 11-04-2012

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5049 11-04-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5024 04-04-2012

Marco Mannenmode BV h.o.d.n. Schutz Mannenmode/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BW5487 04-04-2012

werknemer/AAF International BV c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW4984 26-03-2012

werknemster/Stichting Penta

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5188 14-03-2012

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5208 14-03-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5075 17-02-2012

werknemster/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 03-05-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

belanghebbende/Staatssecretaris van Financiën

Prijs deelnemer De Gouden Kooi vormt loon uit dienstbetrekking. De omstandigheid dat derden middels sms de winnaar aanwezen, zodat veeleer sprake is van een kansspel, doet hieraan niet af

Belanghebbende nam in 2008 deel aan het televisieprogramma De Gouden Kooi. Hij woonde met andere deelnemers in een villa. Televisiebeelden van de bewoners waren 24 uur per dag via media voor het publiek toegankelijk. Talpa productions B.V., de producent van het programma, betaalde hem € 1.000 voor iedere maand die hij in De Gouden Kooi doorbracht. Belanghebbende is via sms-stemming aangewezen als winnaar van het programma en heeft daarmee de hoofdprijs van € 1.351.000 gekregen. Talpa heeft op de prijs bijna € 454.000 loonbelasting ingehouden. Belanghebbende heeft daartegen bezwaar gemaakt. Het Hof 's-Gravenhage oordeelde op 22 juni 2011 dat de arbeidsverhouding tussen Talpa en belanghebbende moet worden aangemerkt als een dienstbetrekking en het winnen van de hoofdprijs, in die context, als loon. Belanghebbende heeft cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad. Hij stelt zich op het standpunt dat hij de hoofdprijs niet heeft verkregen uit zijn dienstbetrekking bij Talpa, maar uit een kansspel waarbij de televisiekijkers de winnaar hebben aangewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat tussen partijen sprake is geweest van een dienstbetrekking. Het middel betoogt dat indien een prijs zowel loon uit dienstbetrekking zou kunnen zijn als een prijs uit een kansspel, bepaald zal moeten worden uit hoofde waarvan de werknemer de uitkering of verstrekking van zijn werkgever ontvangt. Geen sprake van loon is er, zo vervolgt het middel, indien de oorsprong van de ontvangsten niet zozeer haar grond vindt in de dienstbetrekking, maar veeleer in een door de werkgever georganiseerd kansspel. In de uitspraak van het hof ligt het oordeel besloten dat belanghebbende het recht op de prijs uit hoofde van zijn deelname aan het programma ontleende aan de overeenkomst, en niet aan enige andere rechtsverhouding met Talpa. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, en behoeft geen nadere motivering. Nu deze overeenkomst, naar in cassatie niet in geschil is, moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, volgt dat de prijs een voordeel vormt dat Talpa als werkgever heeft verstrekt op grond van een uit die

arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting. Het hof heeft daarom terecht geoordeeld dat dit voordeel is aan te merken als een voordeel dat is genoten uit dienstbetrekking en daarom is aan te merken als loon in de zin van artikel 10, lid 1, van de Wet op de loonbelasting 1964 (vgl. HR 8 februari 2008, nr. 43514, LJN BB3896, BNB 2008/82). Hierbij doet niet ter zake of belanghebbende, zoals de toelichting op het middel stelt, redelijkerwijs geen (afdoende) invloed kon uitoefenen op zijn kans om de prijs te winnen. Evenmin doet ter zake of sprake was van een kansspel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW5408

Zaaknummer: 11/03487

Rechters: C. Schaap, M.W.C. Feteris, R.J. Koopman, G. de Groot en J.W. van den Berge

Wetsartikelen: 10 Wet LB 1964 en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Albert Heijn BV

Uit het tussen de vakbonden en Albert Heijn na het expireren van de Distributie-cao gesloten Onderhandelingsresultaat kan niet worden afgeleid dat partijen bij het sluiten daarvan de bedoeling hebben gehad om de in eerdere Distributie-cao's neergelegde verplichting van Albert Heijn tot verlaging van het percentage uitzendkrachten in haar distributieorganisatie onverkort in stand te laten. Geen nawerking obligatoire cao-bepalingen

Tussen enerzijds FNV (en CNV Dienstenbond) en anderzijds (de distributieorganisatie van) Albert Heijn zijn verschillende Distributie-cao's gesloten. In een bijlage bij de Distributie-cao 2007-2008 is in het Protocol Uitzendkrachten bepaald dat Albert Heijn het percentage uitzendkrachten in de distributieorganisatie verlaagt tot maximaal 26% per juli 2007 en 23% per juli 2008. In de bijlage van de Distributie-cao 2009-2010 is dezelfde bepaling opgenomen met de toevoeging dat ten aanzien van het percentage uitzendkrachten in de distributiecentra de praktijk in de jaren voorafgaand aan de ingangsdatum van de Distributie-cao 2009-2010 wordt bestendigd voor de looptijd van deze cao. De Distributie-cao 2009-2010 is na het einde van de looptijd daarvan niet verlengd. Het op 17 december 2010 tussen de bonden en Albert Heijn gesloten Onderhandelingsresultaat heeft niet tot een nieuwe cao geleid. Thans vordert FNV Albert Heijn te veroordelen het percentage uitzendkrachten in haar distributiecentra te verlagen naar 23%.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de Distributie-cao 2009-2010 is geëindigd en dat de obligatoire bepalingen in deze cao en in het Protocol Uitzendkrachten dat bij deze cao hoort, niet nawerken en derhalve niet meer (rechtstreeks) gelden. Het Onderhandelingsresultaat daarentegen heeft nog een looptijd tot en met 14 oktober 2012. Niet in geschil is dat het Onderhandelingsresultaat louter obligatoire bepalingen betreft. Dat brengt met zich dat de bepalingen in het Onderhandelingsresultaat evenmin nawerken en dat Albert Heijn dientengevolge ná het verstrijken van de looptijd ervan niet (meer) aan het Onderhandelingsresultaat zal zijn gebonden.

Kern van het geschil tussen partijen vormt de vraag of tussen partijen de 'harde afspraak' is gemaakt dat Albert Heijn uiterlijk op het einde van de looptijd van het Onderhandelingsresultaat het percentage van bij haar distributieorganisatie werkzame uitzendkrachten zou dienen te hebben teruggebracht tot 23%. Vaststaat dat een verplichting voor Albert Heijn tot naleving van een dergelijke afspraak niet rechtstreeks kan volgen uit de tekst of de bedoeling van de laatst geldende Distributie-cao, nu deze is geëindigd. Een dergelijke afspraak kan evenmin worden gelezen in de bewoordingen van het Onderhandelingsresultaat. Daarin wordt immers slechts gerept van een overleg over de kwaliteitsagenda, in welk overleg partijen gezamenlijk voorstellen zouden opstellen voor vernieuwing van de cao, waaronder het streven naar afspraken die leiden tot een percentage uitzendkrachten zoals genoemd in de cao. Gelet op de Haviltex-norm is in de onderhavige procedure niet aannemelijk geworden dat partijen - in afwijking van de op zichzelf duidelijke bewoordingen van het Onderhandelingsresultaat - bij het sluiten daarvan de bedoeling hebben gehad om de in eerdere Distributie-cao's neergelegde verplichting van Albert Heijn tot verlaging van het percentage uitzendkrachten in haar distributieorganisatie onverkort in stand te laten. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW5550

Zaaknummer: 190862/KG ZA 12-143

Rechters: E. Jochem

Advocaten: A.A.M. Broos en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: Distributie-CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/Maison De Bonneterie te Amsterdam BV

Ontslag coupeuse niet kennelijk onredelijk. Werkneemster heeft pas bij repliek erkend dat zij in de periode dat zij was vrijgesteld van werkzaamheden, elders werkzaamheden als coupeuse heeft verricht. Handelen in strijd met 21 Rv. Dubbel salaris is vorm van compensatie

Werkneemster (42 jaar) is sinds 1998 in dienst van De Bonneterie in de functie van coupeuse. Per 1 mei 2011 is de arbeidsovereenkomst door De Bonneterie opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Vanaf 4 december 2010 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden voor De Bonneterie. Thans vordert werkneemster schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij beroept zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster maakt in de dagvaarding nadrukkelijk melding van haar twee banen per 1 mei 2010, doch niet van het tijdens de periode van non-actiefstelling bij De Bonneterie gedurende drie maanden hebben verricht van werkzaamheden als coupeuse voor een vlaggenfabriek tegen een salaris van € 2.100 bruto per maand. Werkneemster heeft dit pas bij conclusie van repliek bevestigd. Deze handelwijze van werkneemster is in strijd met art. 21 Rv.

Dat De Bonneterie bedrijfseconomische redenen had om onder andere het atelier te sluiten, is voldoende komen vast te staan. De Bonneterie heeft aangevoerd dat het gedurende vijf maanden zijn vrijgesteld van werkzaamheden teneinde ander werk te kunnen zoeken, als een vorm van compensatie dient te worden aangemerkt. Werkneemster heeft dat in zekere zin erkend, door van de door haar als redelijk geachte vergoeding van dertien maanden vijf maanden in mindering te brengen. Zo beschouwd dient het door werkneemster gedurende drie maanden hebben verdiend van een dubbel salaris ook als een vorm van compensatie te worden beschouwd. Voorts heeft De Bonneterie aan werkneemster aangeboden het coupeusewerk als zelfstandige te mogen gaan verrichten. Werkneemster heeft van dat aanbod geen gebruik gemaakt. De Bonneterie heeft door aldus te handelen niet in strijd met het goed werkgeverschap gehandeld. Het is voldoende aannemelijk dat voor De Bonneterie de middelen ontbreken een verdergaande tegemoetkoming te betalen. Volgt afwijzing van de

vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5492

Zaaknummer: 1305440 CV EXPL 11-40997

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: C.M.E. Schreinemaker

Wetsartikelen: 7:681 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek deputy storemanager wegens negatief resultaat persoonlijkheidstest. Werkneemster dient na een dienstverband van ruim 22 jaar de mogelijkheid te worden geboden door training of coaching haar functioneren te verbeteren

Werkneemster is sinds 1990 in dienst als deputy storemanager in een filiaal in Rijssen. Als gevolg van negatieve resultaten ziet werkgeefster zich genoodzaakt ingrijpende maatregelen te treffen om het voortbestaan veilig te stellen. Een groot deel van de bestaande situatie is volgens werkgeefster terug te voeren op het 'onvoldoende geschikt zijn' van het huidige personeel. Werknemers hebben een test moeten maken, waarmee de persoonlijkheidseigenschappen noodzakelijk voor de benodigde competenties van medewerkers kunnen worden vastgesteld. Aan werkneemster is medegedeeld dat de uitslagen van de test dusdanig waren dat de arbeidsovereenkomst met haar zou worden beëindigd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Dat training van werkneemster geen zin zou hebben, is onvoldoende onderbouwd. Het had op de weg van werkgeefster als goed werkgeefster gelegen werkneemster met een dienstverband van ruim 22 jaar de mogelijkheid te bieden via training of coaching door een andere medewerker die in de ogen van werkgeefster wel goed functioneert of op andere wijze de gelegenheid te bieden de door werkgeefster gevraagde competenties te ontwikkelen en/of te verbeteren. Dit klemmt te meer nu werkneemster niet eerder door werkgeefster op haar vermeend niet goed functioneren is aangesproken en alles te maken lijkt te hebben met een bij werkgeefster na 2010 gewijzigd inzicht op het terrein van klantbenadering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW5548

Zaaknummer: 403616 EJ VERZ 2012-706

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: J.A. Bruins en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek storemanager wegens negatief resultaat persoonlijkheidstest. Werkneemster dient na een dienstverband van ruim twaalf jaar de mogelijkheid te worden geboden door training of coaching haar functioneren te verbeteren

Werkneemster is sinds 1999 in dienst als storemanager in een filiaal in Haaksbergen. Als gevolg van negatieve resultaten ziet werkgeefster zich genoodzaakt ingrijpende maatregelen te treffen om het voortbestaan veilig te stellen. Een groot deel van de bestaande situatie is volgens werkgeefster terug te voeren op het 'onvoldoende geschikt zijn' van het huidige personeel. Werknemers hebben een test moeten maken, waarmee de persoonlijkheidseigenschappen noodzakelijk voor de benodigde competenties van medewerkers kunnen worden vastgesteld. Aan werkneemster is medegedeeld dat de uitslagen van de test dusdanig waren dat de arbeidsovereenkomst met haar zou worden beëindigd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Dat training van werkneemster geen zin zou hebben, is onvoldoende onderbouwd. Het had op de weg van werkgeefster als goed werkgeefster gelegen werkneemster met een dienstverband van ruim twaalf jaar de mogelijkheid te bieden via training of coaching door een andere medewerker die in de ogen van werkgeefster wel goed functioneert of op andere wijze de gelegenheid te bieden de door werkgeefster gevraagde competenties te ontwikkelen en/of te verbeteren. Dit klemmt te meer nu werkneemster niet eerder door werkgeefster op haar vermeend niet goed functioneren is aangesproken en alles te maken lijkt te hebben met een bij werkgeefster na 2010 gewijzigd inzicht op het terrein van klantbenadering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW5546

Zaaknummer: 403615 EJ VERZ 2012-705

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: J.A. Bruins en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek storemanager wegens negatief resultaat persoonlijkheidstest. Werkneemster dient na een dienstverband van ruim twaalf jaar de mogelijkheid te worden geboden door training of coaching haar functioneren te verbeteren

Werkneemster is sinds 2000 in dienst als storemanager in een filiaal in Nijverdal. Als gevolg van negatieve resultaten ziet werkgeefster zich genoodzaakt ingrijpende maatregelen te treffen om het voortbestaan veilig te stellen. Een groot deel van de bestaande situatie is volgens werkgeefster terug te voeren op het 'onvoldoende geschikt zijn' van het huidige personeel. Werknemers hebben een test moeten maken, waarmee de persoonlijkheidseigenschappen noodzakelijk voor de benodigde competenties van medewerkers kunnen worden vastgesteld. Aan werkneemster is medegedeeld dat de uitslagen van de test dusdanig waren dat de arbeidsovereenkomst met haar zou worden beëindigd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Dat training van werkneemster geen zin zou hebben, is onvoldoende onderbouwd. Het had op de weg van werkgeefster als goed werkgeefster gelegen werkneemster met een dienstverband van ruim twaalf jaar de mogelijkheid te bieden via training of coaching door een andere medewerker die in de ogen van werkgeefster wel goed functioneert of op andere wijze de gelegenheid te bieden de door werkgeefster gevraagde competenties te ontwikkelen en/of te verbeteren. Dit klemmt te meer nu werkneemster niet eerder door werkgeefster op haar vermeend niet goed functioneren is aangesproken en alles te maken lijkt te hebben met een bij werkgeefster na 2010 gewijzigd inzicht op het terrein van klantbenadering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW5542

Zaaknummer: 403614 EJ VERZ 2012-704

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: J.A. Bruins en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek storemanager wegens negatief resultaat persoonlijkheidstest. Werkneemster dient na een dienstverband van ruim 22 jaar de mogelijkheid te worden geboden door training of coaching haar functioneren te verbeteren

Werkneemster is sinds 1990 in dienst als storemanager in een filiaal in Rijssen. Als gevolg van negatieve resultaten ziet werkgeefster zich genooddaakt ingrijpende maatregelen te treffen om het voortbestaan veilig te stellen. Een groot deel van de bestaande situatie is volgens werkgeefster terug te voeren op het 'onvoldoende geschikt zijn' van het huidige personeel. Werknemers hebben een test moeten maken, waarmee de persoonlijkheidseigenschappen noodzakelijk voor de benodigde competenties van medewerkers kunnen worden vastgesteld. Aan werkneemster is medegedeeld dat de uitslagen van de test dusdanig waren dat de arbeidsovereenkomst met haar zou worden beëindigd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Dat training van werkneemster geen zin zou hebben, is onvoldoende onderbouwd. Het had op de weg van werkgeefster als goed werkgeefster gelegen werkneemster met een dienstverband van ruim 22 jaar de mogelijkheid te bieden via training of coaching door een andere medewerker die in de ogen van werkgeefster wel goed functioneert of op andere wijze de gelegenheid te bieden de door werkgeefster gevraagde competenties te ontwikkelen en/of te verbeteren. Dit klemmt te meer nu werkneemster niet eerder door werkgeefster op haar vermeend niet goed functioneren is aangesproken en alles te maken lijkt te hebben met een bij werkgeefster na 2010 gewijzigd inzicht op het terrein van klantbenadering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW5537

Zaaknummer: 403613 EJ VERZ 2012-703

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: J.A. Bruins en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Station to Station BV/werkneemster

Functie medewerkster backoffice ordercoördinatie niet uitwisselbaar met die van orderbehandelaar. Ontbinding wegens verval functie. Geen reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte bij verval gehele functie

Werkneemster is als medewerkster backoffice ordercoördinatie in dienst van Station to Station, een dochter van KPN die zich bezighoudt met het aanbieden van ICT-diensten aan het primair onderwijs. Thans verzoekt Station to Station ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens het vervallen van de functie van werkneemster. Doordat werkneemster ziek is als gevolg van bevalling, kan haar arbeidsovereenkomst niet worden opgezegd. Station to Station heeft een vergoeding aangeboden met C=1. Werkneemster stelt dat haar functie uitwisselbaar is met die van orderbehandelaar en dat zij derhalve herplaatsbaar is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of de functie van medewerker backoffice in-/uitwisselbaar is met die van orderbehandelaar, is dat de toets op uitwisselbaarheid objectief gerelateerd is aan de functie en niet subjectief aan de medewerker. Werkneemster heeft onvoldoende aannemelijk weten te maken dat de werkzaamheden die ze vanaf 2010 heeft verricht, niet gewoon onder het rolprofiel van de backoffice medewerker ordercoördinatie vallen. De extra werkzaamheden die werkneemster is gaan doen, waren werkzaamheden die voorheen niet gedaan werden, maar wel onder haar functie(omschrijving) vallen. Geoordeeld wordt dat de functie van werkneemster niet uitwisselbaar is met die van orderbehandelaar. Ten aanzien van de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte is door Station to Station aannemelijk gemaakt dat deze arbeidsongeschiktheid geen bescherming biedt in het geval de hele functie vervalt. De conform het sociaal plan aangeboden vergoeding, die gelijk is aan C=1, is billijk te achten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5446

Zaaknummer: 803229 UE VERZ 12-268 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: I.H. Weenink en J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Kappersshop

Overtreding concurrentiebeding na schijnconstructie. Ex-werknemer treedt in dienst van partner om zodoende een eigen kapperszaak te voeren. Beroep op letterlijke uitleg 'anders dan in dienstbetrekking' faalt wegens schijnconstructie en artikel 6:2 BW

Werkneemster is met ingang van 1 oktober 2004 voor onbepaalde tijd als verkoopster in dienst getreden van De Kappersshop, een zaak die zich toespitst op kappersbenodigdheden. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing dat werkneemster verbiedt om werkzaam te zijn binnen een straal van 25 km met de vestiging van werkgever als middelpunt. In 2009 wordt werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen ontslagen. Tijdens een juridische procedure inzake het concurrentiebeding wordt tussen partijen een minnelijke regeling getroffen, inhoudende dat werkneemster tot 1 augustus 2011 wordt verboden een concurrerende onderneming te drijven. Zij mag wel in dienstbetrekking werkzaam zijn. Op 11 april 2011 is B., een onderneming in kappersbenodigdheden, geopend binnen een straal van 25 km. B. staat op naam van de partner van werkneemster. Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst met B. De naam van B. is de naam van werkneemster. Werkgever vordert nakoming van het aangepaste concurrentiebeding op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 16 juni 2011 de vorderingen van werkgever toegewezen en werkneemster veroordeeld in de proceskosten. Daartoe heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen dat alles erop wijst dat de onderneming B. feitelijk door werkneemster wordt gedreven. Daardoor heeft werkneemster niet in de geest gehandeld van de tussen partijen bereikte minnelijke regeling en komt zij deze overeenkomst niet na in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid zoals in artikel 6:2 BW is bepaald.

Het hof oordeelt als volgt. Dat werkneemster een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met haar echtgenoot doet er, evenals de andere door haar genoemde omstandigheden, niet aan af dat voldoende aannemelijk is dat het oprichten van de onderneming B. - die nota bene de naam van werkneemster draagt - door haar echtgenoot, er alleen op was gericht om een schending van het concurrentiebeding in de letterlijke zin van het woord te omzeilen. Het hof

is daarom, met de voorzieningenrechter, voorlopig van oordeel dat werknemster in strijd met artikel 6:2 BW heeft gehandeld en daarmee het nader minnelijk overeengekomen concurrentiebeding heeft geschonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5303

Zaaknummer: HD 200.091.183

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

Advocaten: A.A.M. van den Elzen en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Orthopedische Schoentechniek Gennep B.V.

Werknemer kan concurrentiebeding niet overtreden met kennis, kunde en hoedanigheden welke hij reeds voor indiensttreding bezat. Werkgever heeft voorts geen belang bij handhaving, daar er in het geheel nog geen bedrijfsdebiel is opgebouwd binnen de nieuwe onderneming, anders dan de inbreng van goodwill door werknemer

Werknemer heeft sinds 1998 een eigen bedrijf (eenmanszaak). In november 2010 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen de directeur van OSG en werknemer over een samenwerkingsverband. Werknemer heeft vanaf 1 december 2010 werkzaamheden voor OSG verricht. Werknemer heeft daartoe al zijn goederen, machines enzovoort van plaats A naar plaats B (locatie OSG) gebracht. Op 21 maart 2011 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst met OSG gesloten met als ingangsdatum 1 december 2010. Op deze overeenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 25 maart 2011 heeft werknemer de goederen die hij in december 2010 had overgebracht van plaats A naar plaats B opgehaald bij het bedrijfspand van de directeur van OSG en weer teruggebracht naar plaats A. Op 26 maart 2011 heeft OSG werknemer op staande voet ontslagen wegens diefstal. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vordering van OSG tot naleving van het concurrentiebeding op straffe van een dwangsom toegewezen. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het belang van de werkgever hierin gelegen dient te zijn dat de ex-werknemer na beëindiging van het dienstverband niet een situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever, zichzelf (of een eventuele nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-)werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever (rechtstreeks) concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever)

een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Het hof is voorshands van oordeel dat, onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak, aan de zijde van OSG (na het ontslag op staande voet van werknemer) in feite (nog) geen sprake is van een te beschermen bedrijfsdebiët. Voor zover OSG als onderneming heeft gedraaid, is dat uitsluitend geweest dankzij de kennis en ervaring van werknemer. De werkzaamheden zijn door werknemer verricht met door hem meegebrachte machines en leesten en dergelijke goederen. Bovendien is gewerkt met een klantenbestand dat door werknemer in de voorafgaande vijftien jaren is opgebouwd in zijn eigen eenmanszaak. Voor zover OSG stelt dat zij veel in de onderneming heeft geïnvesteerd, heeft zij dit niet, althans geenszins voldoende, onderbouwd. Reeds hierom ontbreekt het OSG naar het voorlopig oordeel van het hof aan gerechtvaardigd belang bij handhaving van het concurrentiebeding. Daar komt nog bij dat waarschijnlijk sprake is van een omstandigheid als bedoeld in artikel 7:653 lid 3 BW.

Nu voorts niet is gebleken van een rechtsgeldige titel van overdracht van goederen, is ook de in eerste aanleg toegewezen vordering tot terugbrenging van goederen ten onrechte toegewezen. Het eigendom van deze goederen is bij werknemer gebleven. Volgt vernietiging en afwijzing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5352

Zaaknummer: HD 200.091.231

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.R.M. De Moor

Advocaten: D. Blaas en B.J.F. Hofmans

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag 51-jarige werkneemster met veertien dienstjaren zonder vergoeding niet kennelijk onredelijk. Kleine werkgever die tijdens ontslagprocedure werknemer voordraagt bij verschillende collega-ondernemers voor functie handelt zoals van een goed werkgever verlangd mag worden

Werkneemster is sinds 1995 parttime in dienst van werkgever als verkoopster. Werkgever houdt twee kledingzaken in stand. Wegens bedrijfeconomische redenen is besloten tot sluiting van vestiging 2. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV per 1 maart 2009 opgezegd. Werkneemster verricht sinds november 2008 geen werkzaamheden meer. Zij heeft zich in december 2008 ziek gemeld. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, heeft werkgever het afspiegelingsbeginsel niet geschonden. Voorts kan niet worden volgehouden dat werkgever onvoldoende heeft gedaan aan de re-integratie van werkneemster tijdens haar ziekte. De korte duur van het resterende dienstverband verzet zich tegen een andersluidend oordeel. Daar komt bij dat de werkgever werkneemster meermalen heeft gewezen op openstaande vacatures en haar heeft aanbevolen bij collega's. Meer kan van werkgever niet worden verlangd. Het enkele feit dat werkneemster ten tijde van het ontslag 51 jaar oud was, gedurende veertien jaren naar tevredenheid bij werkgever had gewerkt en geen concreet uitzicht had op vast werk elders, zodat zij zich met een inkomensterugval geconfronteerd zag, maakt dat ontslag ook niet kennelijk onredelijk door het ontbreken van een vergoeding. Bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden, zijn gesteld noch gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW5230

Zaaknummer: 200.059.916/01

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

Advocaten: M.R.P. Ossentjuk en D. Kneppel

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer die meer dan twee jaar (sinds 2005) arbeidsongeschikt is. Nu de burn-out van werknemer mede is terug te voeren op de arbeidsomstandigheden, wordt in dit bijzondere geval een vergoeding van € 25.000 bruto toegekend

Werknemer is sinds 2004 in dienst van (een rechtsvoorganger) van werkgever. Hij verricht koeriersdiensten en administratief werk. In maart 2005 is werknemer als gevolg van een burn-out arbeidsongeschikt geraakt. Tot op heden heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst met C=2 op de grond dat van hem niet kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst als een lege huls te laten voortbestaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen geen enkele inhoudelijke betekenis meer heeft, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. In geval van ontbinding na meer dan twee jaar arbeidsongeschiktheid kan van toekenning van een ontbindingsvergoeding slechts in geval van zeer bijzondere omstandigheden sprake zijn. In de onderhavige zaak is van zodanige omstandigheden sprake. Voldoende aannemelijk is dat de burn-out van werknemer mede op zijn arbeidsomstandigheden is terug te voeren. Werknemer moest zijn taken onder grote tijdsdruk verrichten, vaak ook in onbetaalde overuren. De omstandigheden op de werkvloer komen in aanmerking als trigger voor de burn-out. Dat werknemer niet is gere-integreerd, kan werkgever niet worden verweten. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 25.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2012

Zaaknummer: EA12-516

RECHTSPRAAK

Stichting Regionaal Onderwijscentrum 's-Hertogenbosch/werknemer

Ambtshalve matiging van de wettelijke verhoging. Situationeel arbeidsongeschikte werknemer dient zich proactief op te stellen bij re-integratie. Niet initiëren van re-integratie tweede spoor, weigeren contact op te nemen met bedrijfsarts en deelname aan mediation, kunnen leiden tot matiging wettelijke verhoging

Werknemer is in 1979 in dienst getreden van het ROC Koning Willem I College (KWIC). Werknemer is begin 2010 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Naar het oordeel van de verzekeringsarts van het UWV is sprake van situationele arbeidsongeschiktheid. In januari 2011 staakt het ROC de loonbetaling omdat zij van mening is dat werknemer passende arbeid kan verrichten binnen het ROC. Werknemer betwist dat hij in staat is passende arbeid te verrichten binnen het ROC. Wel acht de werknemer zich in staat om passende werkzaamheden te verrichten buiten het ROC (re-integratie tweede spoor). Werknemer heeft in eerste aanleg loonbetaling gevorderd vanaf 21 januari 2011. De kantonrechter heeft de loonvordering en wettelijke verhoging toegewezen. Tegen dit laatste oordeel keert ROC zich in hoger beroep. Volgens het ROC had de rechter amtsshalve tot matiging moeten besluiten. Daarbij verwijst het ROC naar onderzoek waaruit blijkt dat de wettelijke verhoging standaard tot 10% of 25% wordt gematigd.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat artikel 7:625 BW bedoeld is als prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen zodat de werknemer tijdig over het loon kan beschikken (HR 5 januari 1979, NJ 1979, 207). Voorts is de wettelijke verhoging alleen verschuldigd indien de niet-tijdige betaling aan de werkgever is toe te rekenen. Daarbij is het niet nodig dat de werkgever iets te verwijten valt. Voldoende is dat de niet-betaling binnen de risicosfeer van de werkgever ligt (HR 3 januari 1997, NJ 1997, 435). Voorts heeft te gelden dat de rechter steeds bevoegd is (ambtsshalve) de wettelijke verhoging te beperken, eventueel tot nihil, indien hem dat billijk voorkomt. De beslissing om de wettelijke verhoging niet te matigen behoeft de rechter niet te motiveren indien geen gronden voor matiging zijn

aangevoerd (HR 1 juli 1982, NJ 1983, 45). De rechter moet naar redelijkheid oordelen waarbij de omstandigheden van het concrete geval in aanmerking moeten worden genomen. In het algemeen wordt aangenomen dat de maximale verhoging slechts gerechtvaardigd is indien de werkgever een ernstig verwijt valt te maken. Omgekeerd kan de wettelijke verhoging in haar geheel achterwege blijven indien de werknemer verwijtbaar handelt (HR 13 december 1985, NJ 1986, 293). Reeds de omstandigheid dat de rechter een cumulatie van wettelijke rente en wettelijke verhoging onredelijk acht, is een deugdelijke grond voor matiging van de wettelijke verhoging. Voorts kan de totale omvang van de toewijsbare vordering tot loonbetaling matiging rechtvaardigen. Het ROC kan worden verweten dat zij - ondanks andersluidende oordelen van de verzekeringsarts - werknemer binnen het ROC wenste te re-integreren en daarmee onvoldoende de re-integratie in het tweede spoor heeft beproefd. Het hof ziet evenwel aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot 20% aangezien ook van werknemer het nodige initiatief verwacht had mogen worden ten aanzien van de re-integratie tweede spoor. Niet is gesteld of gebleken dat werknemer op dit punt jegens het ROC concrete voorstellen heeft gedaan om uit de impasse te komen. Voorts is er aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen daar werknemer heeft geweigerd na juni 2011 contact op te nemen met de bedrijfsarts en niet wilde meewerken aan mediation.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5418

Zaaknummer: HD 200.097.049

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en A.J. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: M. Bergmeijer en M.R.O. van Ooijern

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:658a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Connexxion Taxi Services B.V./werknemer

Het rapport van de bezwaarverzekeringsarts, dat is opgesteld in het kader van de beoordeling van een Ziektewetuitkering, kan niet in de plaats worden gesteld van een second opinion als bedoeld in artikel 7:629a BW. Ontbreken deskundigenoordeel leidt tot niet-ontvankelijkheid

Werknemer is als chauffeur in dienst van Connexxion. In februari 2007 heeft werknemer zich ziek gemeld met klachten aan zijn arm. Connexxion heeft bij brief van 18 juli 2007 werknemer meegedeeld dat de salarisbetalingen aan hem worden opgeschort, omdat hij – ondanks het feit dat de bedrijfsarts hem daartoe in staat acht – weigert vervangende werkzaamheden te verrichten. Met toestemming van het CWI is de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2008 opgezegd, omdat werknemer zijn re-integratie-verplichtingen niet nakomt. Werknemer heeft vervolgens een ZW-uitkering gevraagd, welke hem aanvankelijk werd geweigerd, maar later alsnog is toegewezen. De bezwaarverzekeringsarts (in het kader van de ZW) oordeelde in 2009 dat de verzekeringsarts in 2007 waarschijnlijk had geoordeeld - indien gevraagd - dat sprake was van arbeidsongeschiktheid en geen schending van re-integratieverplichtingen door werknemer. De kantonrechter heeft de loonvordering (€ 22.973) van werknemer toegewezen. In hoger beroep stelt Connexxion zich op het standpunt dat werknemer niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden, wegens het ontbreken van een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW.

Het hof oordeelt als volgt. De aard en strekking van de vereiste second opinion laat zich er in beginsel niet mee verenigen dat de werknemer enerzijds de aanvraag van een deskundigenoordeel achterwege laat, maar anderzijds wel achteraf bij de rechter aanspraak maakt op loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW. De werkgever heeft aldus niet de gelegenheid eventueel (alsnog) adequaat te reageren wanneer de deskundige tot een ander oordeel komt dan een door de werkgever ingeschakelde verzekeringsarts – bijvoorbeeld door een aanpassing te maken in de voorgestelde passende arbeid –, zodat de met het wetsartikel beoogde efficiëntieslag niet wordt gemaakt. In die zin maakt de second opinion als bedoeld in artikel 7:629a deel uit van de dynamiek van een re-integratieproces tussen werkgever en

werknemer. Niet alleen de inhoud van het deskundigenoordeel, maar ook het moment waarop dit oordeel aan partijen ter beschikking komt, is derhalve van belang. Doordat werknemer heeft nagelaten de second opinion aan te vragen, heeft de hiervoor bedoelde dynamiek in casu geen doorgang kunnen vinden. Bovendien is het hof – anders dan de kantonrechter – van oordeel dat met de rapportage van de bezwaarverzekeringsarts, de heer X (hierna: arts), niet wordt voldaan aan het doel en de strekking van artikel 7:629a BW. De arts beantwoordt in het rapport niet, althans onvoldoende gemotiveerd, de aan de rechter voorgelegde vragen in het kader van de te maken beoordeling op grond van artikel 7:629 BW. In het bijzonder laat de arts na zijn stelling te onderbouwen dat werknemer in juli 2007 verhinderd was om de hem in het kader van zijn klachten voorgestelde passende arbeid te verrichten. De enkele constatering dat de later gestelde diagnoses de klachten van werknemer kunnen verklaren, volstaat daartoe niet, omdat hiermee nog niet is vastgesteld dat en waarom de door Connexxion voorgestelde passende werkzaamheden op dat moment niet daadwerkelijk passend waren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW5317

Zaaknummer: 200.083.568

Rechters: H.C. Frankena, G.P.M. van den Dungen en W. Duitemeijer

Advocaten: E.J. Nieuwenhuys en B.J.H.L. Brouwer

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

CDS Engineering BV/werknemer

Spoedeisend belang ontbreekt bij vordering tot naleving concurrentiebeding en boetes indien de looptijd van het beding is verstreken

Van Helden is in dienst van CDS in de functie van laboratory supervisor. CDS is een bedrijf dat onder meer een laboratorium exploiteert dat zich bezighoudt met het testen en kwalificeren van procesapparatuur voor de aardolie- en gasindustrie. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 29 april 2008 is een concurrentiebeding opgenomen. Het beding is opnieuw opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 2009. Per 9 februari 2011 heeft de leidinggevende van Van Helden hem gedemoveerd tot laboratoriummedewerker. Van Helden heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst opgezegd. Van Helden is direct in dienst getreden van Prolab, een onderneming die zich bezighoudt met het testen en kwalificeren van procesapparatuur voor de aardolie- en gasindustrie. De centrale vraag is of Van Helden het concurrentiebeding heeft overtreden. Naar zijn oordeel is geen sprake van 'soortgelijke werkzaamheden'. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De looptijd van het concurrentiebeding is gesteld op 1 april 2012. Thans ontbreekt derhalve het spoedeisend belang ten aanzien van de naleving van het beding. Ook ten aanzien van de boetes ontbreekt het spoedeisende belang, zodat de vordering niet zal worden toegewezen. Aan behandeling van de door CDS tegen het bestreden vonnis gerichte grieven komt het hof daardoor niet toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW5321

Zaaknummer: 200.098.967

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

Advocaten: W.M. Blom en J. Krijgsman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X Marmer en Graniet/werknemer

Deskundigenoordeel leidt tot ontvankelijkheid, ook al ontbreken de onderliggende rapportages van de UWV-deskundigen.

Deskundigenoordeel niet in strijd met artikel 7:629 lid 3 of lid 5 BW tot stand gekomen. Het opstarten van een eigen bedrijf tijdens ziekteverlof leidt niet tot verlies van loonaanspraak ex lid 3 noch tot een dringende reden voor ontslag

Werknemer (51 jaar) is in 1999 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk als bedrijfsleider. Op 14 april 2008 heeft werknemer zich ziek gemeld. In februari en maart 2009 heeft werkgever een deskundigenoordeel verzocht over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Deze zijn adequaat beoordeeld. Met ingang van april 2009 heeft werkgever de loondoorbetaling gestaakt. In juni 2009 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Als reden wordt - naast schending van re-integratieverplichtingen - onder meer aangevoerd dat werknemer ondanks zijn volledige arbeidsongeschiktheid inmiddels andere werkzaamheden verricht en zelfs een eigen onderneming aan het opstarten is. Uit het deskundigenoordeel van het UWV volgt dat werknemer niet in staat is zijn bedongen werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet nietig geoordeeld en de loonvordering van werknemer vanaf april 2009 toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever meent, is voor de ontvankelijkheid ex artikel 7:629a BW voldoende dat een deskundigenbericht wordt overlegd. De onderliggende rapportages hoeven niet te zijn bijgevoegd. Deze kunnen immers in een later stadium alsnog worden gevraagd. Voor zover werkgever zich op het standpunt stelt dat het deskundigenoordeel niet onpartijdig dan wel niet zorgvuldig tot stand is gekomen (onder meer omdat nadere informatie had moeten zijn ingewonnen bij werkgever), oordeelt het hof dat naar het oordeel van de verschillende deskundigen (zowel uit de behandelende sector als van het UWV) werknemer ziek was/is in de zin van artikel 7:629 BW en dat hij zodanige (werkgerelateerde) klachten van depressieve aard had/heeft, dat hij zijn eigen werk niet kon/kan doen. De bezwaren van werkgever tegen het deskundigenoordeel van 13 oktober

2009 doen aan het medisch oordeel niet af. Zijn kritiek betreft in het bijzonder de wijze van totstandkoming van de rapportage. Voor zover is betoogd dat de deskundigen bij gebrek aan informatie (over de gestelde bezigheden van werknemer) tot een onjuist oordeel zijn gekomen, heeft werkgever onvoldoende gemotiveerd aangegeven dat tegemoetkoming aan zijn bezwaren, onder meer door hem als werkgever wel te horen, zou hebben geleid tot een ander medisch oordeel. Bovendien heeft werkgever nagelaten om naar aanleiding van het deskundigenoordeel een nader onderzoek (in verband met het bekend worden van nadere informatie) te vragen. Werkgever heeft weliswaar gesteld dat hij pas via deze procedure op de hoogte is gekomen van het deskundigenoordeel en de daaraan ten grondslag liggende rapportage, maar ook in hoger beroep heeft werkgever geen nadere medische gegevens in het geding gebracht ter ondersteuning van zijn stellingen op dit punt.

Nu sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte heeft werknemer in beginsel recht op loon, tenzij een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW zich voordoet. Dat sprake is van het belemmeren van genezing door tijdens ziekteperiode andere werkzaamheden te verrichten (als dit al komt vast te staan), is door werkgever niet medisch onderbouwd. Kortom, het causaal verband tussen de alternatieve werkzaamheden en de belemmering ontbreekt. Van overige gronden voor het staken van de loonbetaling is evenmin sprake.

Het ontslag op staande voet wordt niet rechtsgeldig geoordeeld. De omstandigheid dat werknemer mogelijk betrokken zou zijn bij het opstarten van een andere onderneming is onvoldoende om van een dringende reden te spreken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5206

Zaaknummer: HD 200.081.933 E

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: P.M.J. Graus en P.G.J.M. Boonen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Confair Consultancy B.V./werknemer

Het BBA is niet van toepassing ondanks het feit dat partijen Nederlands recht van toepassing hebben verklaard en werkgever in Nederland is gevestigd. Nederlandse sociaaleconomische verhoudingen niet in het geding

Werknemer is in dienst getreden van Confair Consultancy BV. Partijen hebben een rechtskeuze voor Nederlands recht gemaakt. Werknemer is vanaf 20 februari 2006 tewerkgesteld bij de Hongaarse luchtvaartmaatschappij Wizz Air Hungary Limited (hierna: Wizz Air). Op 11 april 2008 heeft Wizz Air werknemer niet meer tewerkgesteld. Confair heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer per direct opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen en vordert loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer deels toegewezen (te weten loon over de opzegtermijn). Het beroep op artikel 6 jo. 9 BBA is afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Confair komt onder meer op tegen het oordeel van de rechter dat een verkeerde opzegtermijn in acht zou zijn genomen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat uit HR 24 februari 2012 (LJN BU8512) volgt dat het BBA van toepassing is. In de onderhavige zaak staat vast, zakelijk, dat werknemer tijdens de loop van de arbeidsovereenkomst en ten tijde van het ontslag niet in Nederland woonde noch anderszins banden met Nederland had, alsmede dat werknemer tijdens en op grond van de arbeidsovereenkomst met Confair voor een Hongaars bedrijf (Wizz Air) - niet vanuit Nederland - werkzaamheden verrichtte. Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de Nederlandse sociaaleconomische verhoudingen in zodanige mate betrokken zijn bij de arbeidsovereenkomst van partijen en het ontslag van werknemer dat het BBA hier van toepassing is. Aan dit oordeel doet niet af dat Confair een Nederlands bedrijf is en dat partijen Nederlands recht op hun overeenkomst toepasselijk hebben verklaard, dat Confair werknemer in Nederland heeft geworven (volgens Confair is dat overigens via het internet gebeurd) en dat werknemer (naar hij tijdens het pleidooi op zichzelf onweersproken heeft verklaard) tijdens de arbeidsovereenkomst vele malen (ook) op Nederland heeft gevlogen. De grief faalt dus.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4788

Zaaknummer: 200.091.031/01

Rechters: D. Kingma, R.J.M. Smit en C. Uriot

Advocaten: P.C. Vas Nunes en J.S. Wurfbain

Wetsartikelen: 7:672 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Mooij Verf BV

Ontslag 54-jarige werknemer met medische beperkingen na 24 dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Aangeboden suppletie van twee jaar en eventuele outplacement getuigen van goed werkgeverschap

Werknemer (54 jaar) is in 1986 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Mooij Verf BV als vestigingsmanager. Eind 2005 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Sindsdien verricht werknemer passende arbeid. Vanaf september 2006 is werknemer als vestigingsmedewerker werkzaam op locatie Y. Met toestemming van het UWV WERKbedrijf is de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 januari 2010 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Aan werknemer is een vergoeding aangeboden (suppletie op WW gedurende twee jaar en eventueel outplacement). Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. In de eerste plaats zou sprake zijn van een valse of voorgewende reden. Daarnaast doet werknemer een beroep op het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen (AR 2011-76).

Het hof oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat hij ten onrechte is aangemerkt als vestigingsmedewerker in plaats van vestigingsmanager, faalt. In 2006 zijn de passende werkzaamheden van werknemer niet bedongen arbeid geworden. Vast is immers komen te staan dat hij niet in staat was de functie van vestigingsmanager te vervullen. Werknemer heeft tegen deze wijziging van zijn (oorspronkelijk) overeengekomen werkzaamheden niet geprotesteerd, noch heeft hij in de daarop volgende jaren op enig moment gevraagd om herplaatsing in zijn oude functie. Het afspiegelingsbeginsel is derhalve niet onjuist toegepast.

Met betrekking tot het gevolgcriterium stelt werknemer dat het ontslag onevenredig is gezien zijn langdurige (24 jaar) dienstverband, medische beperkingen en uiterst beperkte kansen op de arbeidsmarkt. De aangeboden vergoeding alsmede passende functie in een andere vestiging waren niet toereikend vanwege de lange reistijd. De vergoeding van eventuele verhuiskosten was evenmin voldoende, omdat werknemers sociale leven in Heerle is gevestigd, aldus werknemer. Het hof stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat een arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en een werknemer wordt opgezegd, een en ander

met inachtneming van de daartoe geldende wettelijke bepalingen en zonder dat enige voorziening wordt getroffen, het ontslag niet reeds daardoor kennelijk onredelijk maakt. Daartoe dienen bijzondere omstandigheden te worden gesteld en zo nodig te worden bewezen, die in de kern inhouden dat het ontslag is gegeven in strijd met algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap. Naar het oordeel van het hof is van deze bijzondere omstandigheden geen sprake. Wanneer zou moeten worden aangenomen dat werknemer mede gelet op zijn medische beperkingen nu eenmaal relatief kansloos is op de arbeidsmarkt, dan rijst de vraag of in een dergelijk geval een geldelijke voorziening dient te worden getroffen en hoe hoog die dan zou moeten zijn. Werknemer stelt dat een genoegzame voorziening in dit geval dient te bestaan in aanvulling van uitkeringen en verdere pensioenopbouw tot zijn 65e levensjaar. Naar het oordeel van het hof miskent werknemer daarbij dat de omstandigheid dat hij medische beperkingen heeft om elders aan de slag te kunnen gaan, nu daarvan Mooij geen verwijt valt te maken, op de eerste plaats in zijn risicosfeer ligt.

Het ontslag van werknemer heeft wellicht als gevolg dat hij tot zijn 65e levensjaar van inkomen uit arbeid verstoken zal zijn, maar dat enkele feit leidt er nog niet toe dat Mooij hem daarom schadeloos dient te stellen. Daarvoor is in ieder geval vereist dat Mooij op enigerlei wijze tekort is geschoten in haar verplichting om ook bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als goed werkgever te handelen. Zeker in geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst van een medisch beperkte en daardoor minder gemakkelijk inzetbare werknemer in verband met bedrijfseconomische omstandigheden mag van een werkgever in beginsel worden verwacht dat deze zich op de eerste plaats inspant om hem eventueel elders in het bedrijf te herplaatsen dan wel te bevorderen dat hij anderszins een plek verwerft op de arbeidsmarkt. Is dat niet mogelijk, dan ligt een vergoeding voor de hand waarbij zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het mogelijk wat meer tijd vergt om weer aan de slag te komen dan wel de werknemer te laten wennen aan de omstandigheid dat hij (blijvend) minder inkomen geniet. Een periode van twee jaar waarin de uitkering wordt gesuppleerd als in dit geval lijkt daarbij redelijk. Die voorziening heeft Mooij ten behoeve van werknemer getroffen, zodat haar op dit punt geen tekortkoming kan worden aangerekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5397

Zaaknummer: HD 200.090.084

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: R.A.J. Zomer en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bruynzeel Storage Systems B.V.

Eenzijdige functiewijziging van ploegendienstfunctie naar dagdienstfunctie in verband met frequent ziekteverzuim werknemer voldoet aan de eisen van Stoof/Mammoet. Afbouwregeling verlies aan ploegentoeslag is redelijk

Werknemer is op 5 juli 1993 in dienst getreden bij Bruynzeel in de functie van productiemedewerker op de afdeling Productie legborden. In 2004 is werknemer de functie van productiemedewerker op de afdeling Sysco gaan verrichten. Op deze afdeling wordt met een ploegendienst gewerkt. Werknemer is veelvuldig arbeidsongeschikt (hoog ziekteverzuim). In juni 2011 is aan werknemer voorgesteld voortaan werkzaam te zijn op de afdeling Wagens. De werkzaamheden op de afdeling Wagens vinden plaats in dagdienst. Het voorstel hield verder in dat de ploegentoeslag van werknemer vanaf 1 september 2011 geleidelijk wordt afgebouwd tot 1 juli 2012 conform de toepasselijke cao. Werknemer is feitelijk werkzaamheden gaan verrichten op de afdeling Wagens en vordert thans wedertewerkstelling in zijn oude functie. De voorzieningenrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. De centrale vraag is of Bruynzeel de functie van werknemer (eenzijdig) mocht wijzigen.

Het hof oordeelt als volgt. Dat de oorzaak van de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van Bruynzeel ligt, brengt naar het oordeel van het hof nog niet noodzakelijkerwijs met zich dat het door Bruynzeel gedane wijzigingsvoorstel reeds daardoor als onredelijk moet worden beschouwd. Daarbij spelen immers alle omstandigheden van de onderhavige zaak een rol. Het staat Bruynzeel vrij haar productieproces zo efficiënt mogelijk te organiseren, ook als dat tot consequentie heeft dat een bepaalde afdeling daardoor kwetsbaarder wordt voor ziekteverzuim. Het hof acht voorshands aannemelijk dat de Sysco-afdeling door de wijziging in het productieproces mede gezien het geringe aantal werknemers inderdaad aanzienlijk kwetsbaarder is geworden voor verzuim. Van Bruynzeel mag als goed werkgever uiteraard worden verlangd dat zij gemiddeld verzuim door een werknemer (tijdelijk) opvangt, maar er kan niet van Bruynzeel worden verlangd dat zij een structurele voorziening treft voor verzuim in de omvang als waarvan sprake is in het geval van werknemer. Het hof acht tevens voorshands aannemelijk dat het fors verhoogde verzuim van werknemer gevolgen heeft voor

het op normale wijze draaiend houden van de Sysco-lijnen en daarmee gevolgen en risico's voor de tijdige levering van de op deze afdeling geproduceerde goederen. Hieruit volgt het belang van Bruynzeel bij de voorgestelde wijziging van de functie van werknemer. Het hof is voorshands van oordeel dat deze afbouwregeling werknemer voldoende de mogelijkheid geeft om zijn financiële situatie te kunnen aanpassen aan het gemis van de ploegentoeslag (hetgeen een verschil van 20% op het totale salaris bewerkstelligt). De slotsom dient te zijn dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het door Bruynzeel gedane voorstel van wijziging van de functie van werknemer redelijk is en dat van werknemer ook in redelijkheid kan worden gevergd dat hij de gewijzigde functie aanvaardt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5022

Zaaknummer: HD 200.102.549

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: B. van Meurs en N.D. Boijmans

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rocda Vloerenservice BV

Ontslag 58-jarige verkoper kennelijk onredelijk. Werknemer heeft nagelaten zijn schade te beperken door aangeboden dienstverband voor drie dagen per week met gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden te weigeren

Werknemer (58 jaar) is sinds 2004 in dienst van Rocda als verkoper/calculator. De arbeidsovereenkomst van werknemer is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer vordert thans schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werknemer heeft Rocda toegezegd hem een arbeidsovereenkomst voor drie dagen per week aan te bieden, maar heeft Rocda dit voorstel ingetrokken. UWV heeft dit aanbod wel meegenomen in de overwegingen bij het verlenen van de toestemming. Voorts beroept hij zich op het gevolgencriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden voor ontslag. Rocda heeft haar slechte financiële positie voldoende met stukken aannemelijk gemaakt. Ten aanzien van het beroep op het gevolgencriterium wordt geoordeeld dat de reden voor ontslag in de risicosfeer van Rocda ligt en dat werknemer tijdens zijn dienstverband van zeven jaar altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Gezien de leeftijd van werknemer is zijn arbeidsmarktpositie slecht. Voorts wordt meegewogen dat werknemer inkomens- en pensioenschade lijdt door het ontslag. Nu Rocda geen voorzieningen heeft getroffen om de gevolgen van het ontslag te verzachten, is het ontslag kennelijk onredelijk. Wel dient te worden bedacht dat werknemer heeft nagelaten om zijn schade (deels) te beperken. Immers, Rocda heeft hem een dienstverband voor drie dagen per week aangeboden tegen gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden, in aansluiting op de beëindiging van de geldende arbeidsovereenkomst. Niet gebleken is, zoals werknemer stelt, dat Rocda dit aanbod weer heeft ingetrokken. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt een schadevergoeding van € 10.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BW5530

Zaaknummer: 377068\CV EXPL 11-6226

Rechters: R. Giltay

Advocaten: H.D.M. Brandsma en G.S. Beumer

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Gemeenschappelijk Regeling SW Fryslân/werknemer

Wegnemen en opeten Bounty's door Wsw-werknemer onvoldoende grond voor ontbinding

Werknemer is in Wsw-verband in dienst van SW Fryslân en is gedetacheerd bij Caparis. Werknemer heeft van een restantvoorraad Bounty's van een klant twee dozen van 24 stuks weggenomen en deze in zijn kluisje gelegd. Werknemer heeft de Bounty's verorberd. Thans verzoekt SW Fryslân om deze reden ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Hiertoe wordt overwogen dat van een Wsw-werkgever meer verwacht mag worden dan van een 'gewone' werkgever. In 2009 heeft werknemer een zak snoep weggenomen. Gezien dit voorval was bij Caparis bekend dat werknemer niet doelbewust steelt, maar dat hij bij het ompakken van snoep moeite heeft om de verleiding te weerstaan om snoepgoed weg te nemen. Niet is aannemelijk geworden dat Caparis de ondersteunende begeleiding, die nodig was om herhaling te voorkomen, heeft geboden. Weliswaar is in 2009 aan werknemer meegedeeld dat werknemers bij Caparis bij diefstal worden ontslagen, maar dat betekent niet dat werknemer daarmee ten tijde van de diefstal van de Bounty's de consequenties van zijn handelen overzag. Voorts wordt meegewogen dat werknemer met een verstandelijke beperking nog maar 22 jaar oud is en op grond van de toepasselijke cao andere disciplinaire maatregelen kunnen worden genomen die beter aansluiten bij de gepleegde misdraging.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBLEE:2012:BW5527

Zaaknummer: 384592\VZ VERZ 12-76

Rechters: M. Jansen

Advocaten: K. van der Boom en A. Speksnijder

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Young Career B.V.

'Zakelijke contacten' in een relatiebeding bij een werving- en selectiebureau impliceert ook de potentiële kandidaten en niet alleen de opdrachtgevers. Relatiebeding overtreden door twitter- en e-mailbericht

Werkneemster is in 2008 in dienst getreden van Young Career in de functie van adviseur Werving & Selectie. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding overeengekomen. Op 1 juli 2011 is zij in dienst getreden van Alliander als recruiter. Young Career stelt dat werkneemster het relatiebeding heeft overtreden door relaties via twitter en e-mail te benaderen en vordert betaling van de verbeurde boete. Tevens vordert Young Career een verbod op het overtreden van het relatiebeding. Werkneemster betwist dat zij het relatiebeding heeft overtreden. Ze stelt dat het relatiebeding onduidelijk is, met name ten aanzien van wat onder 'zakelijke relaties' moet worden verstaan. Werkneemster heeft onder 'zakelijke contacten' altijd begrepen de zakelijke opdrachtgevers aan wie een werving- en selectiebedrijf iets verkoopt. Dat met 'zakelijke contacten' ook de niet-betalende particuliere kandidaat wordt bedoeld, ligt volgens werkneemster geheel niet voor de hand. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat 'het acquireren in de ruimste zin des woords dan wel het betrokken zijn bij dergelijke acquisities met betrekking tot producten en artikelen dan wel diensten die Young Career in haar assortiment heeft en/of had, dan wel trachten deze te verkopen of daadwerkelijk te verkopen' mede het klantenbestand omvat. Uit de overlegde twitter- en e-mailcorrespondentie volgt dat werkneemster het relatiebeding heeft overtreden.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster kan worden toegegeven dat de omstandigheid dat het voor de hand ligt dat Young Career ook de kandidaten onder het relatiebeding heeft willen brengen, op zichzelf niet leidt tot een uitleg zoals voorgestaan door Young Career. De omstandigheid dat het kandidatenbestand van Young Career voor haar even belangrijk is als haar bestand van opdrachtgevers, leidt echter in samenhang met de constatering dat op de daglijsten 'acquisitiekandidaat' is vermeld - op grond waarvan voorshands aannemelijk is dat het binnen de onderneming van Young Career gebruikelijk is om onder 'acquireren' niet alleen het werven van opdrachtgevers, maar ook het werven van kandidaten te verstaan - wel

tot de door Young Career verdedigde uitleg. Met de voorzieningenrechter acht het hof het dan ook voor de hand liggend om onder 'zakelijke contacten' ook het werven van kandidaten te begrijpen. Anders dan werkneemster is het hof van oordeel dat de tekst van het relatiebeding, waarin een aantal voorbeelden van zakelijke contacten naast elkaar wordt vermeld, niet onduidelijk is of tot een andere uitleg dwingt. Uit de twitter- en e-mailcorrespondentie met Y volgt dat zij het relatiebeding heeft overtreden.

Het beroep van werkneemster op matiging van de boete ex artikel 6:94 BW wordt verworpen. Naar het oordeel van het hof zijn ook geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan de boete het hof bovenmatig voorkomt zoals bedoeld in artikel 7:650 lid 6 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW4592

Zaaknummer: 200.099.551

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en G.P.M. van den Dungen

Advocaten: A. Robustella en F. van Passel

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AAF International BV c.s.

Werknemer heeft niet op ondubbelzinnige wijze afstand gedaan van de hem toegekende VUT-rechten en maakt hier tot zijn pensioengerechtigde leeftijd aanspraak op. Dit brengt tevens mee dat zijn arbeidsovereenkomst met AAF International eindigt

Werknemer (63 jaar) is sinds 1974 in dienst van AAF International. AAF International kent een VUT-regeling voor haar personeelsleden. In de voorwaarden is vastgelegd dat de uitkering 70% van het bruto jaarsalaris bedraagt. De VUT-gerechtigde mag gedeeltelijk bij AAF International blijven werken om zo zijn VUT-uitkering aan te vullen tot maximaal 100% van het laatstverdiende salaris. De Stichting voert de VUT-regeling uit. Werknemer heeft om toetreding tot de VUT verzocht. Het verzoek is gehonoreerd en bevestigd bij brief van 3 januari 2011 met toetreding tot de VUT van werknemer per 1 maart 2011. Na de ontvangen toezegging heeft werknemer aangegeven dat hij, nadat de VUT zal zijn ingegaan, bij AAF International voor maximaal 30% wilde blijven werken. In februari, maart en april 2011 hebben hierover diverse gesprekken plaatsgevonden tussen de betrokkenen. Vanaf 1 maart 2011 is werknemer op zijn werk verschenen, heeft (tot op heden) werkzaamheden verricht en daarvoor zijn reguliere salaris ontvangen. Bij brief van 18 april 2011 schrijft de secretaris van de Stichting dat niets meer van werknemer is vernomen en dat zijn VUT-rechten zijn vervallen. Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Thans vordert werknemer betaling van de VUT-uitkering vanaf 1 maart 2011 tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vordering van werknemer om uitvoering te geven aan de VUT-regeling houdt tevens een einde van de arbeidsovereenkomst tussen hem en AAF International in. In zoverre heeft de vordering een onherstelbaar karakter en dient er een belangenafweging plaats te vinden. Namens AAF c.s. is ter zitting erkend dat werknemer niet expliciet afstand heeft gedaan van zijn reeds toegekende VUT-rechten. AAF c.s. had uit het enkel stilzwijgen van werknemer niet voetstoots mogen aannemen dat deze zijn al toegekende VUT-rechten prijs gaf. Om afstand van aanspraken door werknemer aan te kunnen nemen, moet sprake zijn van een expliciete en ondubbelzinnige wilsverklaring. Deze ontbreekt. Van AAF c.s. als werkgever dan wel VUT-instantie mag worden verwacht dat zij

onderzoekt of de door AAF c.s. aangenomen stilzwijgende verklaring van werknemer in overeenstemming is met diens werkelijke wil. Voldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter, later oordelende, tot het oordeel zal komen dat werknemer geen afstand heeft gedaan van zijn VUT-aanspraken. Werknemer maakt dus aanspraak op de VUT-uitkeringen tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd. Tot zover wordt de vordering toegewezen. De voorzieningenrechter wijst de vordering af voor zover die ziet op de VUT-uitkeringen vanaf 1 maart 2011 tot heden. Werknemer heeft over deze periode werkzaamheden verricht en salaris ontvangen. Toekenning met terugwerkende kracht van de uitkering over de periode waarover hij ook zijn reguliere salaris heeft ontvangen leidt tot dubbele inkomsten. De onderhavige procedure leent zich niet voor onderzoek naar de vraag of werknemer daar aanspraak op maakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BW5487

Zaaknummer: 91669/KG ZA 12-47

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: H.M.J. van den Hurk en J.M. Frons

Wetsartikelen: VUT-Reglement

RECHTSPRAAK

Stichting Cordaan/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werkneemster zonder toekenning vergoeding. Cordaan heeft re-integratieverplichtingen nageleefd. Ontstane conflictsituatie kan worden verklaard uit het ziektebeeld van werkneemster, hetgeen voor haar risico komt

Werkneemster (33 jaar) is sinds 2002 in dienst van Cordaan, laatstelijk als begeleidster. Sinds 5 oktober 2010 is zij arbeidsongeschikt. Thans verzoekt Cordaan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe stelt Cordaan - kort gezegd - dat zij werkneemster in het kader van haar (hoge) ziekteverzuim steeds alle ruimte en middelen heeft geboden om te herstellen en te re-integreren. Vanaf het moment dat Cordaan van werkneemster medio 2011 verlangde dat zij weer - in beperkte mate - onregelmatige diensten ging draaien, is de re-integratie gestagneerd. Cordaan heeft in werkneemster geen enkel vertrouwen meer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de ontbinding verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een vertrouwensbreuk. Cordaan is niet tekortgeschoten in haar pogingen tot re-integratie van werkneemster. Evenmin wordt aangenomen dat werkneemster zelf een verwijt kan worden gemaakt ter zake de wijze waarop zij de re-integratie heeft aangepakt. De kantonrechter heeft de indruk dat de ontstane situatie, waarbij werkneemster steeds te kennen heeft gegeven dat zij zich niet serieus genomen voelt en achterdochtig was met betrekking tot afspraken en uitlatingen van de bedrijfsarts, verklaard kunnen worden uit het ziektebeeld, zoals vermeld in de rapportage van de behandelend psychiater. Dit komt in overwegende mate voor risico van werkneemster, zodat haar geen vergoeding wordt toegekend. Ter zitting heeft Cordaan zich bereid verklaard om de door werkneemster (mogelijk) te ontvangen Ziektewetuitkering aan te vullen tot 70% van het salaris tot 5 oktober 2012 (de datum waarop werkneemster twee jaar arbeidsongeschikt zal zijn), als deze uitkering lager uitvalt dan genoemde 70% van het salaris. De kantonrechter gaat ervan uit dat Cordaan dit aanbod gestand zal doen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5594

Zaaknummer: 1334851 EA VERZ 12-535

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: S.K. Schreurs en M.H. Horst

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Voor loonvordering na ontslag op staande voet arbeidsongeschikte verkoopster is geen deskundigenoordeel vereist. Ontslag op staande voet wegens vervalsen werkgeversverklaring en anders voorstellen gezondheidstoestand niet rechtsgeldig

Werkneemster is in dienst als verkoopster. Zij is sinds 17 augustus 2010 arbeidsongeschikt. Begin december 2011 is ze op staande voet ontslagen. Hieraan ligt ten grondslag dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan het opmaken van een valselijke werkgeversverklaring ter verkrijging van een hypotheek. Daarnaast is werkneemster al geruime tijd niet (meer) arbeidsongeschikt en heeft zij haar gezondheidstoestand bij de bedrijfsarts anders voorgesteld dan die in werkelijkheid is. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In deze procedure gaat het niet zozeer om de vraag of werkneemster arbeidsongeschikt was, maar om de vraag of zij terecht op staande voet is ontslagen. Omdat de loonvordering niet op art. 7:629 BW is gegrond, geldt het vereiste van art. 7:629a lid 1 BW om een verklaring van een deskundige over te leggen, niet. In het geval aangenomen zou worden dat een arbeidsongeschikte werknemer na een ontslag op staande voet in het kader van een loonvordering steeds een deskundigenoordeel zou moeten overleggen, zou dit neerkomen op een afwijking van de regel dat de bewijslast van de dringende reden (in dit geval niet alleen dat de werkgeversverklaring door werkneemster vervalst is, maar ook dat zij arbeidsgeschikt was) op de werkgever rust, en niet op de werknemer.

De gestelde vervalsing van de werkgeversverklaring heeft werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt. Het moet er voorshands voor gehouden worden dat werkneemster arbeidsongeschikt was ten tijde van het ontslag. Indien werkgever het niet eens was met het oordeel van de bedrijfsarts dat werkneemster arbeidsongeschikt was, had het op zijn weg gelegen een deskundigenoordeel aan te vragen. Er is derhalve geen sprake van een dringende reden. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5075

Zaaknummer: 790007 UV EXPL 11-524 JES/4072

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. Boumanjal en H.K. Knol

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

RECHTSPRAAK

Politieregio Haaglanden c.s./Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

Acties politie waarbij de politie rond de avondspits langzamer rijdt op toegangswegen rechtmatig. Handelen in strijd met de (Wegenverkeers)wet maakt de acties niet automatisch onrechtmatig. Geen gevaar openbare orde en veiligheid. Acties zijn tijdig aangekondigd en proportioneel

De cao voor de politie is op 1 januari 2012 geëxpireerd. De minister en de politiebonden hebben overleg gevoerd over de totstandkoming van een nieuwe cao voor de politie, maar deze onderhandelingen hebben nog niet tot overeenstemming geleid. De politiebonden hebben acties aangezegd waarbij de politie op 3 mei 2012 van 16.30 tot 17.00 uur langzamer zal rijden op toegangswegen tot één of meerdere steden in drie politieregio's. De politieregio's Haaglanden, Rotterdam Rijnmond en Zuid-Holland-Zuid vorderen de actie te verbieden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het stakingsrecht wordt beheerst door het ESH, in het bijzonder door art. 6 lid 4 ESH en artikel G ESH. Voor het oordeel dat een staking onrechtmatig is, is slechts dan plaats indien zwaarwegende procedureregels ('spelregels') zijn veronachtzaamd dan wel indien – met inachtneming van de door artikel G ESH gestelde beperkingen – moet worden geoordeeld dat de bonden en hun leden in redelijkheid niet tot deze actie hadden kunnen komen.

Tussen partijen is in confesso dat de aangekondigde acties vallen onder het toepassingsbereik van art. 6 lid 4 ESH. De vragen die in dit geding centraal staan, zijn of de procedureregels voor het uitroepen van de acties in acht zijn genomen, of met de aangekondigde acties misbruik wordt gemaakt van de controlerende en handhavende taak van de politie en of deze de openbare orde en veiligheid in gevaar brengen. Geoordeeld wordt dat de actie tijdig is aangezegd en dat de actie proportioneel is. De actievoerende ambtenaren maken geen misbruik van hun controlerende en handhavende taken. In dit geval worden de bijzondere taken en bevoegdheden van de politie niet ingezet als actiemiddel. De actievoerende politieambtenaren zullen door middel van spandoeken op de dienstvoertuigen duidelijk

maken dat zij op dat moment als actievoerder en niet als politieambtenaar optreden, en is dit ook via de media aan het publiek duidelijk gemaakt. Hierbij speelt tevens mee dat het werkterrein van de politie de openbare ruimte is, zodat eventuele acties ook daar zullen plaatsvinden.

De voorzieningenrechter overweegt voorts dat handelen in strijd met de (Wegenverkeers)wet inderdaad in beginsel onrechtmatig is. Dat maakt echter nog niet (automatisch) dat de acties onrechtmatig zijn. Daarvoor is namelijk vereist dat niet slechts onrechtmatig wordt gehandeld, maar ook dat dit onrechtmatige handelen in zodanige mate inbreuk maakt op de in het eerste lid van art. 6 ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen dat het, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is om beperkingen op het stakingsrecht aan te brengen. De stelling van de politie dat beperkingen noodzakelijk zijn nu de openbare orde en nationale veiligheid door de acties gevaar lopen, wordt niet gevolgd. In dit verband wordt onder meer overwogen dat juist de politie tijdens de acties de openbare orde en veiligheid goed kan inschatten en waarborgen, de acties van korte duur zijn, het publiek via de media is geïnformeerd en de politiebonden hebben toegezegd de acties onmiddellijk af te breken indien dit noodzakelijk blijkt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5227

Zaaknummer: 323851/KG ZA 12-308

Rechters: S.C. Hagedoorn

Advocaten: M.F.H.M. van Haastert, L. Sprengers en P. de Casparis

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESG en G ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pantar Amsterdam

Geschil over de vraag of plaatsing van Wsw-werknemer in Roermond een proefplaatsing betreft. Te laat betaald loon

Werknemer is per 6 mei 1987, met een Wsw-indicatie, op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Pantar. Werknemer is in 2010 op zijn verzoek werkzaamheden via Westrom in Roermond gaan verrichten bij Solvay en is van Amsterdam naar Roermond verhuisd. De tewerkstelling bij Solvay eindigde per 19 november 2010, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. Het UWV heeft op 27 juli 2011 geoordeeld dat werknemer op 17 januari 2011 zijn eigen werk niet kon doen. Pantar heeft eind september 2011 voorschotten aan werknemer betaald met betrekking tot het salaris over de periode februari 2011 tot en met september 2011. Pantar heeft de loonbetaling aan werknemer gestaakt per 6 februari 2012. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de informatie die door Pantar aan werknemer is verstrekt aangaande zijn werkzaamheden voor Westrom en Solvay. Geoordeeld wordt dat van Pantar had mogen worden verlangd aan werknemer niet alleen mondeling maar ook schriftelijk kenbaar te maken dat de door hem zo zeer gewenste plaatsing in Roermond een proefplaatsing betrof. Voor een ondubbelzinnige ook schriftelijke bevestiging was te meer aanleiding gelet op het Wsw-karakter van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Dat werknemer verhuisd is naar Roermond en geen werkzaamheden meer voor Pantar verricht in Amsterdam ligt echter op grond van art. 7:627 BW in de risicosfeer van werknemer. De loonvordering vanaf 6 februari 2012 wordt derhalve afgewezen.

Wel is het loon over de periode februari tot en met augustus 2011 te laat betaald. Hoewel in het deskundigenoordeel van 27 juli 2011 alleen geschreven wordt over de arbeidsongeschiktheid op 17 januari 2011, geeft dat deskundigenoordeel geen enkele aanleiding te veronderstellen dat die arbeidsongeschiktheid niet tevens ziet op de periode na 17 januari 2011. Al met al acht de kantonrechter het zo aannemelijk dat de bodemrechter een verdragingsvergoeding van 25% over de genoemde salarisbetaling zal toekennen, dat het door Pantar te lopen restitutie risico hiervoor moet wijken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW5360

Zaaknummer: 1332915 KK EXPL 12-357

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: A.L.M. Vreeswijk en J. van Hulst

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Penta

Ontslag basisschoollerares na bijna drie jaar arbeidsongeschiktheid niet kennelijk onredelijk. Re-integratie in eigen of ander passend werk onmogelijk. Zelfs indien wordt aangenomen dat Penta haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, is niet gebleken dat lerares in slechtere positie is geraakt

Werkneemster is in 1984 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Penta als lerares in het basisonderwijs. Op 14 mei 2007 is zij wegens psychische problemen uitgevallen, waarna een ziekteperiode volgt. Nadat werkneemster per 1 september 2008 weer aan het werk is gegaan voor minder uren, heeft zij zich op 15 september 2008 opnieuw ziek gemeld. Over het niet naleven van afspraken over de re-integratie door Penta is een conflict ontstaan.

Werkneemster is in het kader van haar re-integratie overgeplaatst naar een andere school. In 2010 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt geworden. Na verkregen toestemming heeft Penta de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2011. Werkneemster stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Daarnaast stelt ze dat Penta haar zorgplicht op grond van art. 6 lid 2 van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs BZA en art. 7:658 BW heeft geschonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Toen werkneemster per 1 september 2008 weer aan het werk ging, had van Penta enige begeleiding mogen worden verwacht. Werkneemster heeft meer gewerkt dan overeengekomen en heeft hierover bij Penta aan de bel getrokken. Werkneemster heeft echter onvoldoende onderbouwd dat een verband bestaat tussen het handelen/nalaten van Penta en haar eigen uitval. Er is geen sprake van schending van een zorgplicht.

Ten aanzien van het beroep op het gevolgen criterium wordt overwogen dat een werkgever op grond van art. 7:629 BW bij arbeidsongeschiktheid verplicht is gedurende 104 weken het loon door te betalen. De loondoorbetalingsverplichting is in dit geval op 18 oktober 2010 geëindigd. Na 18 oktober 2010 bestond gedurende het dienstverband krachtens art. 7:658a lid 1 BW nog wel de verplichting te bevorderen dat werkneemster het eigen werk dan wel ander passend

werk binnen Penta zou gaan verrichten. Echter, zelfs indien kan worden aangenomen dat Penta die verplichting onvoldoende is nagekomen (hetgeen Penta betwist), blijkt niet dat werkneemster hierdoor in een slechtere positie is geraakt. Zij was immers volledig arbeidsongeschikt voor eigen en ander passend werk en zij heeft onvoldoende gronden aangevoerd waaruit blijkt dat zij in een betere positie was geweest indien Penta de re-integratieverplichtingen wel was nagekomen. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Ook het beroep op schending van het goed werkgeverschap faalt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW4984

Zaaknummer: 384003 Cv EXPL 11-4676

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: G.C. Kruyswijk en M.S. van Hien

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:658a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Hoewel geheimhouding van testuitslagen van werknemers door een regionaal salesmanager wel in de rede ligt, rechtvaardigt schending van de geheimhoudingsverplichting geen ontslag op staande voet. Vertrouwensbreuk onderbouwd met dezelfde feiten en omstandigheden die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd

Werknemer is in dienst als regionaal salesmanager. Om een professionaliseringsslag onder het personeel door te voeren, dienen alle werknemers een test uit te voeren. Werknemer is als manager van de resultaten op de hoogte gesteld. Hij is op staande voet ontslagen, omdat hij volgens werkgever in strijd met de opgelegde geheimhouding de uitkomsten van testresultaten van twee storemanagers met hen heeft besproken, met dien verstande dat zij zich geen zorgen hoefden te maken over de resultaten omdat zij de test goed hadden gemaakt. Thans verzoekt werkgever voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de onderhavige procedure heeft werkgever niet meer gronden aangevoerd dan de gronden die reeds zijn gebruikt ter onderbouwing van het ontslag op staande voet. Geoordeeld is al dat geen sprake is van een dringende reden (zie AR 2012-0454). Werkgever heeft ook de gestelde vertrouwensbreuk onderbouwd met dezelfde feiten en omstandigheden die aan de dringende reden voor ontslag en ontbinding ten grondslag zijn gelegd. Er is derhalve geen sprake van dusdanige wijziging in de omstandigheden dat deze de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Onvoldoende duidelijk - en daarmee onvoldoende aannemelijk - is dat werknemer een strikte geheimhoudingsverplichting heeft opgelegd gekregen door werkgever. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5188

Zaaknummer: 794843 UE VERZ 12-117 KB 4009

Rechters: P.S. Elkhuisen-Koopmans

Advocaten: M.A. Posthumus-Praasterink en L.E.M. de Vries-Blom

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hoewel geheimhouding van testuitslagen van werknemers door een regionaal salesmanager wel in de rede ligt, rechtvaardigt schending van de geheimhoudingsverplichting geen ontslag op staande voet

Werknemer is in dienst als regionaal salesmanager. Om een professionaliseringsslag onder het personeel door te voeren, dienen alle werknemers een test uit te voeren. Werknemer is als manager van de resultaten op de hoogte gesteld. Hij is op staande voet ontslagen, omdat hij volgens werkgever in strijd met de opgelegde geheimhouding de uitkomsten van testresultaten van twee storemanagers met hen heeft besproken, met dien verstande dat zij zich geen zorgen hoefden te maken over de resultaten omdat zij de test goed hadden gemaakt. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In casu blijft onduidelijk of aan werknemer expliciete geheimhouding is opgelegd ten aanzien van de resultaten van de testen. Niettemin lag geheimhouding in het kader van de reorganisatie bij werkgever wel in de rede, en had werknemer dat - zeker gelet op zijn functie - ook zonder een expliciet opgelegde geheimhoudingsverplichting dienen te begrijpen. De aard van de onderhavige schending van de geheimhoudingsverplichting rechtvaardigt daarentegen geenszins het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Het is onbegrijpelijk dat werkgever heeft gemeend tot het ontslag over te moeten gaan vanwege de grote onrust die binnen het bedrijf had kunnen ontstaan indien bekend zou zijn geworden dat werknemer bepaalde collega's al van het resultaat van hun test op de hoogte had gesteld. Werkgever heeft er immers zelf voor gekozen de datum van de bekendmaking van de testresultaten te verplaatsen van december 2011 naar januari 2012, terwijl de storemanagers en deputy storemanagers wisten dat hun testresultaat van grote invloed zou zijn op de beslissing om hun dienstverband al dan niet voort te zetten. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5208

Zaaknummer: 793167 UV EXPL 12-29 KB 4009

Rechters: P.S. Elkhuisen-Koopmans

Advocaten: L.E. de M Vries-Blom en M.A. Posthumus-Praasterink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij NV

Afwijzing werknemersverzoek voorlopig getuigenverhoor. Niet verlengen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door DAS wegens beëindigen nieuw bedrijfsonderdeel niet onrechtmatig. Werknemer kon en mocht niet vertrouwen op verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Werknemer is per 15 mei 2010 voor bepaalde tijd bij DAS in dienst getreden in de functie van consultant riskmanagement. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 14 november 2010. DAS heeft haar riskmanagementactiviteiten gestaakt. De arbeidsovereenkomst met werknemer is niet verlengd. Thans verzoekt werknemer een voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden waarin vragen worden voorgelegd over onder meer de reden voor beëindiging van de riskmanagementactiviteiten. Werknemer stelt dat hij voor indiensttreding bij DAS in de mobiliteitsorganisatie van ABN Amro was geplaatst en akkoord is gegaan met de mindere voorwaarden van DAS, omdat hem bij indiensttreding door DAS de ondubbelzinnige toezegging is gedaan dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na afloop zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt dat werknemer geen belang heeft bij zijn verzoek. De kantonrechter begrijpt dat werknemer DAS op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk wil stellen voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Slechts indien het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan worden geoordeeld dat de overeengekomen beëindiging van rechtswege onrechtmatig is. Hiervoor heeft werknemer onvoldoende gesteld. Werknemer mocht en kon er niet ten volle op rekenen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na het verloop daarvan zou worden verlengd. Het riskmanagement was een nieuw bedrijfsonderdeel. Feit van algemene bekendheid is dat het voortbestaan van nieuwe bedrijfsactiviteiten en de wijze waarop per definitie onzeker is. Dat DAS werknemer de ondubbelzinnige toezegging zou hebben gedaan dat de

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na verloop van de duur daarvan zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is niet aannemelijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW5056

Zaaknummer: 383556\EJ VERZ 11-105

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: C.J. de Lange en J.T. van der Kroon

Wetsartikelen: 7:667 BW, 6:162 BW, 186 Rv en 166 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst nadat werknemer zijn handel in personenauto's aan werkgever heeft overgedragen en diverse conflicten zijn ontstaan. C=1

Vanaf 19 december 2000 heeft werknemer een onderneming geëxploiteerd in de handel en reparaties van personenauto's. Op 29 december 2010 heeft werknemer zijn onderneming aan werkgever overgedragen. In januari 2011 is werknemer in dienst getreden als technisch bedrijfsleider. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hieraan ligt kort gezegd ten grondslag dat werknemer weigert instructies van werkgever op te volgen. Zo maakt werknemer zonder voorafgaande toestemming afwijkende prijsafspraken met klanten en voert hij buiten de wens van klanten extra werkzaamheden uit aan de auto's. Werknemer weigert voorts te voldoen aan de voor de indiensttreding gemaakte afspraak om inzage te verlenen in de jaarcijfers 2010 van de overgedragen onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende duidelijk is geworden dat de arbeidsrelatie is verstoord. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. De voornaamste oorzaak voor de verstoring van de onderlinge verhouding is een tussen partijen gerezen verschil van mening over de inhoud en de uitvoering van de overeenkomst die ten grondslag heeft gelegen aan de overdracht van de onderneming van werknemer aan werkgever. Wie in die kwestie ongelijk heeft en dus de verstoring van de verhoudingen het meest valt aan te rekenen, kan in deze procedure niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld. Er wordt derhalve een vergoeding toegekend met C=1.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW5043

Zaaknummer: 393674\OA VERZ 12-26 WD

Rechters: L. van der Heijden

Advocaten: H.P. Verheyen en A. Lof

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing loonvordering situatieve arbeidsongeschiktheid. Technisch bedrijfsleider handel personenauto's wordt niet onbillijk benadeeld door concurrentiebeding doordat hij zijn onderneming tegen een symbolische prijs aan werkgever heeft overgedragen

Vanaf 19 december 2000 heeft werknemer een onderneming geëxploiteerd in de handel en reparaties van personenauto's. Op 29 december 2010 heeft werknemer zijn onderneming aan werkgever overgedragen. In januari 2011 is werknemer in dienst getreden als technisch bedrijfsleider. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. In februari 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of gebrek. Werkgever heeft vanaf februari 2012 geen loon meer betaald. Thans vordert werknemer loon en schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door de bedrijfsarts opgestelde rapport biedt onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat er sprake is van ziekte in de zin van art. 7:629 BW. Het deskundigenrapport van het UWV geeft geen aanleiding tot een ander oordeel, zodat de loonvordering wordt afgewezen.

Ook de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding wordt afgewezen. Van schadeplichtigheid inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is niet gebleken en van onbillijke benadeling van werknemer is evenmin sprake. Werknemer behoudt zijn mogelijkheden om buiten een straal van twintig kilometer van de vestigingsplaats van werkgever werkzaamheden te verrichten en het beding geldt slechts voor de periode van een jaar vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer relatief kort tevoren zijn onderneming tegen een symbolische prijs aan werkgever heeft overgedragen, maakt op zich ook nog niet dat werknemer onbillijk door het concurrentiebeding wordt benadeeld. Dit is mogelijk slechts het geval indien werkgever geen reële prijs voor de onderneming heeft betaald. Dit kan in deze procedure, gelet op haar aard, niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW5049

Zaaknummer: 396300\KG EXPL 12-28 WD

Rechters: L. van der Heijden

Advocaten: A. Lof en H.P. Verheyen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**Marco Mannenmode BV h.o.d.n. Schutz
Mannenmode/werkneemster**

***Afwijzing ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst verkoopster
mannenmodezaak vanwege verband met (situatieve)
arbeidsongeschiktheid. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte***

Werkneemster is in dienst van Schutz Mannenmode als verkoopster. In december 2011 heeft Schutz werkneemster een waarschuwing gegeven in verband met structureel te laat komen, regelmatige ziekmeldingen bij drukke periodes zoals uitverkoop en het niet in acht nemen van de huisregels. Werkneemster heeft zich daarna ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werkneemster hersteld verklaard met ingang van 14 december 2011. Begin januari 2012 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster arbeidsongeschikt is. Een ingezet mediationtraject is niet voortgezet. Thans verzoekt Schutz ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de stukken moet ervan worden uitgegaan dat werkneemster op en na 1 december 2011 ziek is voor haar werk. Het opzegverbod tijdens ziekte is derhalve van toepassing. Grond voor het ontbindingsverzoek is met name ook dat werkneemster na haar uitval wegens ziekte niets heeft gedaan om in het kader van het arbeidsconflict tussen partijen de verhoudingen weer te normaliseren en dat door toedoen van werkneemster mediation is mislukt. Of die verwijten nou terecht zijn of niet, deze door Schutz aangevoerde omstandigheden hebben in ieder geval een verband met de ziekte van werkneemster. Werkneemster is immers (mede) ziek vanwege het arbeidsconflict tussen partijen, en zij heeft daardoor kennelijk psychische klachten die werkhervatting vooralsnog in de weg staan. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen. Van bijzondere omstandigheden die kunnen rechtvaardigen dat het ontbindingsverzoek ondanks het verband met het opzegverbod tijdens ziekte toch zou moeten worden toegewezen, is niet gebleken. Dat werkneemster niet zou hebben meegewerkt aan re-integratie (hetgeen niet uit de stukken blijkt) en dat werkneemster zou disfunctioneren leveren geen bijzondere omstandigheden op als hiervoor bedoeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW5024

Zaaknummer: 393404 OA VERZ 12-38

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.W. Bloem en M.G. Hofman

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW