

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 27, 2012

Nummer 27, 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

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX0529 03-07-2012

X Resources B.V./werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX0534 03-07-2012

werknemers/X Resources B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0429 03-07-2012

werknemer/X Transport B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0515 03-07-2012

werknemer/Trend Energie T.G.A. BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0317 28-06-2012

Ondernemingsraad Politieregio Twente/Politieregio Twente

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX0494 05-06-2012

Smeba Brandbeveiliging B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0314 30-05-2012

Ondernemingsraad Stichting Vita Welzijn en Advies/Stichting Vita Welzijn en Advies

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BX0424 05-07-2012

Recycling Development BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX0069 29-06-2012

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX0064 29-06-2012

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW7344 27-06-2012

X/Restaurant Y BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0031 21-06-2012

Stichting Thuiszorg Midden-Gelderland/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0143 13-06-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLLE:2012:BX0259 05-06-2012

werkneemster/Cendris Customer Contact BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0202 11-04-2012

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BX0564 29-03-2012

werkgever/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0152 22-02-2012

werkgever/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Overijssel 12-06-2012

Zorggroep Manna/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 24-05-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-06-2012

De Staat der Nederlanden/Ondernemingsraad PI Hoogeveen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 05-07-2012

Torsten Hörnfeldt/Posten Meddelande AB

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 29-06-2012

werknemer/Compuware BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Recycling Development BV/werknemer

Dat werknemer kort na indiensttreding niet de juiste persoon is gebleken voor de functie Servicemanager, komt voor risico van werkgever. Ontbinding op termijn van twee maanden zonder toekenning vergoeding

Werknemer is op 1 september 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van BOA in de functie van Servicemanager. Op 22 maart 2012 is werknemer op non-actief gesteld. Al snel na indiensttreding is gebleken dat werknemer niet geschikt is voor zijn functie. Werknemer heeft een coachingstraject afgewezen. Uiteindelijk heeft BOA moeten constateren dat sprake is van een mismatch. Thans verzoekt BOA ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen zijn het erover eens dat werknemer niet de juiste persoon is op de positie van Servicemanager dan wel Installed Base Manager binnen de onderneming van BOA, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De, achteraf foutieve, keuze van BOA voor werknemer ligt volledig in de risicosfeer van BOA. Van enig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer is geen sprake. Ontbinding op zeer korte termijn onder toekenning van een vergoeding aan werknemer op basis van de kantonrechterformule biedt voor werknemer geen soelaas, nu deze vergoeding grotendeels zou worden opgesoupeerd aan de fictieve opzegtermijn. Overigens zou in dat kader aan BOA nog een termijn als bedoeld in artikel 7:685 lid 9 BW worden gegund, met alle gevolgen van dien, omdat BOA een ontbinding zonder vergoeding nastreeft. Alle omstandigheden tegen elkaar afwegende is het billijk dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden tegen 1 september 2012, zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BXo424

Zaaknummer: 409312 EJ VERZ 4290/12

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: J.Th. Waterman

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Torsten Hörnfeldt/Posten Meddelande AB

Leeftijdsontslag bij bereiken van pensioengerechtigde leeftijd van 67 jaar niet in strijd met Richtlijn 2000/78, ook al houdt deze regeling geen rekening met hoogte pensioenuitkering

Hörnfeldt is in 1989 in dienst getreden bij het toenmalige Postverket (posterijen). Hij is op 15 mei 2009 67 geworden en zijn arbeidsovereenkomst is de laatste dag van die maand beëindigd op grond van de 67-jaarregel (de Zweedse wetgeving erkent dit leeftijdsontslag uitdrukkelijk in de zogenoemde LAS). Op grond van met name het arrest van 22 november 2005, *Mangold* (C-144/04, *Jurispr.* p. I-9981), is de verwijzende rechter van oordeel dat een nationale wet en een collectieve overeenkomst krachtens welke arbeidsovereenkomsten worden beëindigd op de laatste dag van de maand waarin een werknemer 67 wordt, een rechtstreeks op leeftijd gebaseerde ongelijke behandeling vormen. De verwijzende rechter wenst dus te vernemen of deze ongelijke behandeling kan worden beschouwd als objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd door legitieme doelstellingen en of zij passend en noodzakelijk is om deze doelstellingen te bereiken. Enerzijds stelt de verwijzende rechter vast dat de 67-jaarregel is ingevoerd om belanghebbenden het recht te geven langer te werken en hun ouderdomspensioen te verhogen. Hij geeft aan dat deze regel kan worden aangemerkt als het resultaat van afwegingen tussen doelstellingen van overheidsfinanciën, werkgelegenheidsbeleid en arbeidsmarktbeleid. Hij merkt echter op dat de voorbereidende werkzaamheden die hebben geleid tot invoering van de betrokken regel in de LAS het onvoorwaardelijke recht van een werkgever om een arbeidsovereenkomst bij die gelegenheid te beëindigen, niet uitdrukkelijk motiveren. Anderzijds blijkt volgens de verwijzende rechter uit het arrest van 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, *Jurispr.* p. I-8531), dat wanneer de werknemer een bepaalde leeftijd bereikt, de arbeidsovereenkomst slechts kan worden beëindigd wanneer die werknemer aanspraak heeft op een financiële vergoeding in de vorm van een ouderdomspensioen op basis van bijdragen. In dat verband heeft het Hof in het arrest van 12 oktober 2010, *Rosenbladt* (C-45/09), niet verwezen naar de hoogte van het pensioen dat de betrokkene ontvangt. In casu staat de 67-jaarregel volledig los van de hoogte van het ouderdomspensioen dat de werknemer uiteindelijk krijgt.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6 lid 1 tweede alinea van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regel zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een werkgever de arbeidsovereenkomst van een werknemer kan beëindigen op de enkele grond dat deze laatste de leeftijd van 67 heeft bereikt en die geen rekening houdt met de hoogte van het ouderdomspensioen dat de belanghebbende uiteindelijk ontvangt. Uit artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 kan niet worden afgeleid dat een gebrek aan duidelijkheid van de betrokken nationale regeling met betrekking tot het nagestreefde doel ertoe leidt dat rechtvaardiging van deze regel op grond van deze bepaling automatisch is uitgesloten. Wanneer duidelijkheid ontbreekt, is het van belang dat aan de hand van andere gegevens, die zijn ontleend aan de algemene context van deze maatregel, het onderliggende doel van de betrokken maatregel kan worden bepaald zodat de rechter kan toetsen of het legitiem is en of de ter bereiking van dit doel gebruikte middelen passend en noodzakelijk zijn (zie arrest van 21 juli 2011, *Fuchs en Köhler*, C-159/10 en C-160/10). In dat verband heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de automatische beëindiging van arbeidsovereenkomsten van werknemers die voldoen aan de leeftijds- en bijdragevoorwaarden om in aanmerking te komen voor uitkering van hun pensioenrechten, sinds lange tijd deel uitmaakt van het arbeidsrecht van een groot aantal lidstaten en op grote schaal wordt gebruikt in arbeidsbetrekkingen. Dit mechanisme berust op een evenwicht tussen overwegingen van politieke, economische, sociale, demografische en/of budgettaire aard en hangt af van de beslissing om de duur van het beroepsleven van werknemers te verlengen of om integendeel in vroegtijdige pensionering van werknemers te voorzien (arrest *Rosenblatt*, reeds aangehaald, punt 44). Derhalve is sprake van een legitiem doel. Of de maatregel ook passend en noodzakelijk is, wordt vervolgens eveneens positief beantwoord. De stelling van Hörnfeldt dat hij een hoger pensioen zou ontvangen indien hij nog enkele jaren doorwerkt, is onvoldoende. Wel heeft het Hof geoordeeld dat de belangen van werknemers bij doorwerken in beschouwing moeten worden genomen. In dit geval is relevant dat werknemers na hun 67e levensjaar kunnen doorwerken op basis van een tijdelijke overeenkomst. Voorts is relevant dat de wet het pensioenontslag vóór 67 jaar uitdrukkelijk verbiedt. Nadien is het een discretionaire bevoegdheid van partijen. Derhalve moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 6 lid 1 tweede alinea van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regel zoals die aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan een werkgever de arbeidsovereenkomst van een werknemer kan beëindigen op de enkele grond dat deze laatste de leeftijd van 67 jaar heeft bereikt en die geen rekening houdt met de hoogte van het ouderdomspensioen dat de belanghebbende uiteindelijk ontvangt, voor zover deze regel objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel inzake werkgelegenheids-

en arbeidsmarktbeleid en een passend en noodzakelijk middel voor de verwezenlijking daarvan vormt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-07-2012

Zaaknummer: C-141/11

RECHTSPRAAK

werknemer/Trend Energie T.G.A. BV

Werknemer behoudt recht op reiskostenvergoeding ook al reist mij met een collega mee, waardoor hij de kosten voor woon-werkverkeer niet maakt. Uitleg arbeidsovereenkomst

Werknemer (35 jaar) is vanaf 5 oktober 2009 tot en met 31 augustus 2010 als cv-monteur werkzaam geweest bij Trend Energie. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is een reiskostenvergoedingsregeling van toepassing. Aan het einde van het dienstverband vordert Trend Energie € 4828,60 aan onverschuldigd betaalde reiskostenvergoeding. De onverschuldigdheid is hierin gelegen dat werknemers geen aanspraak zouden hebben op reiskostenvergoeding indien zij met een collega meereden naar werk. De kantonrechter heeft de vordering van Trend Energie toegewezen. Daartoe heeft de kantonrechter, voor zover van belang voor het onderhavige hoger beroep, geoordeeld dat de bepaling uit de arbeidsovereenkomst over de reiskostenvergoeding evident spreekt van een vergoeding van kosten, zodat dit enkel kan duiden op de situatie dat kosten ook daadwerkelijk gemaakt zijn. Nu onbetwist is dat werknemer meereisde met een collega heeft werknemer geen kosten gemaakt en heeft Trend Energie de kosten onverschuldigd voldaan, aldus de kantonrechter. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Of werknemer recht heeft op een reiskostenvergoeding, hangt af van hetgeen partijen ter zake hebben afgesproken. Uit artikel 2 van de arbeidsovereenkomst volgt niet dat werknemer geen recht heeft op een vergoeding indien hij meereist met een collega. Daarnaast staat vast dat het voor werknemer een essentiële arbeidsvoorwaarde was, nu hij ruim 670 km van werkgever woonachtig was. Omdat voorts onbetwist vaststaat dat werknemer gedurende zijn gehele dienstverband maandelijks de reiskosten declareerde en ook kreeg uitbetaald, moet geconcludeerd worden dat het kennelijk de bedoeling van partijen is geweest dat hij deze vergoeding kreeg. Dat Trend Energie nadien een 'rondschrijven' heeft gepubliceerd waaruit zou blijken dat meerijden niet tot vergoeding leidt, doet hieraan niet af. Werknemer heeft deze aanvullende voorwaarden niet geaccepteerd. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0515

Zaaknummer: HD 200.103.695

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

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/X Resources B.V.

Uitleg relatiebeding en uitzonderingsclausule. De door werkgever gekochte klantenportefeuille van Deloitte, kan niet worden aangemerkt als door werknemers ingebrachte klanten die kosteloos bij einde dienstverband meegenomen mogen worden door werknemers

Drie werknemers – voorheen werkzaam bij Deloitte MKB – hebben met werkgever gesproken over een samenwerkingsverband. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een arbeidsovereenkomst per 1 januari 2009 en een intentieovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. In de intentieovereenkomst is bepaald dat alle getekende opdrachtorders tussen 1 januari en 1 april 2009 moeten worden beschouwd als ‘ingebrachte relaties van werknemers’. Bij vertrek mogen werknemers deze relaties ‘kosteloos’ meenemen. Alle aangebrachte relaties na 1 april 2009 vallen wel onder het relatiebeding. Deloitte heeft werknemers aanvankelijk gehouden aan hun relatiebeding, met uitzondering van de door werkgever gekochte klantenportefeuille. Werkgever heeft hiervoor een bedrag van € 225.000 betaald aan Deloitte. Werknemers hebben werkgever kenbaar gemaakt dat zij per 1 januari 2010 als zelfstandigen verder willen gaan. Werkgever vordert onder meer dat werknemers inzage geven in welke relaties zijn hebben benaderd na uitdiensttreding. De centrale vraag is of de door werkgever gekochte relaties vallen onder de uitzondering van ‘ingebrachte relaties’ uit de intentieovereenkomst. De kantonrechter oordeelde dat dit niet het geval is.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemers bepleiten, volgt uit artikel 3 van de intentieovereenkomst niet dat elke Deloitte-klant onder de uitzonderingsclausule valt. Integendeel, het moet gaan om een klant die met inspanning van werknemers is ingebracht bij werkgever. Daarvan is in de onderhavige situatie geen sprake. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX0534

Zaaknummer: 200.088.371/01

Rechters: M.C.D. Boon- Niks, A.M. Koene en I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en H.G.B. van der Wal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Transport B.V.

Werkgever is aansprakelijk voor schade chauffeur bij lossen van aggregaat. Ter hand stellen van chauffeursboekje onvoldoende om te voldoen aan zorgplicht ex artikel 7:658 BW. Aansprakelijkheid voor hulppersonen

(Vervolg op HR 10 juni 2011, LJN BP8788, AR 2011-0480.) Werknemer heeft op 5 februari 1996 een grote machine van Lübeck naar Parijs getransporteerd. Op 6 februari 1996 heeft werknemer samen met twee Finse monteurs de machine gelost. De machine bestond uit twee delen; één deel was het aggregaat. Werknemer heeft samen met de twee Finse monteurs gekeken naar de bevestiging van het aggregaat aan het andere deel van de machine. Werknemer meende vanuit zijn positie te kunnen vaststellen dat het aggregaat op correcte wijze aan de machine was bevestigd. Werknemer is vervolgens in opdracht van een van de Finse monteurs begonnen met het losmaken van de spangordels waarmee de machine op de oplegger was bevestigd. Werknemer is daarbij begonnen bij de spangordel aan de achterzijde van de oplegger. Bij het losmaken van een tweede spangordel is het aggregaat van de oplegger gevallen en op werknemer terechtgekomen. Hierbij heeft hij letstel opgelopen. Op 1 maart 1999 is de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 jo. 7:611 BW. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat zij haar zorgplicht is nagekomen en heeft daarbij benadrukt dat werknemers, als werknemer, in grote zelfstandigheid werken, zodat van haar als werkgever niet meer dan een algemene instructieplicht mag worden verwacht. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof heeft daartoe overwogen dat werknemer niet heeft aangetoond welke norm werkgever heeft geschonden en welke instructies werkgever dan wel had moeten verstrekken. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd, stellende dat het hof door aldus te oordelen heeft getuigd van een verkeerde rechtsopvatting (werknemer hoeft niet de normschending te bewijzen).

Het hof oordeelt thans als volgt. Anders dan werkgever heeft betoogd, kan niet uit het CMR-verdrag noch enige andere bepaling een verbod op lossen door chauffeurs worden afgeleid.

Sterker nog, het losmaken van spangordels lijkt eerder inherent aan het chauffeurschap te zijn verbonden. Het enkele feit dat werkgever werknemer een 'chauffeurshandboek' ter hand heeft gesteld, is onvoldoende om de zorgplicht na te komen. Temeer nu bleek dat werknemer de Nederlandse taal niet (goed) machtig is. De werkgever had specifieke instructies moeten verstrekken ten aanzien van dit bijzondere vervoer. Zowel het laden als het lossen heeft werkgever laten verrichten door Finse monteurs. Kennelijk is bij het laden (en het lossen) iets mis gegaan. Daarvoor is de werkgever krachtens artikel 6:76 BW aansprakelijk (aansprakelijkheid voor hulppersonen). De werkgever heeft derhalve zijn zorgplicht geschonden.

Van opzet of bewuste roekeloosheid is geen sprake. Nu uit het voorgaande volgt dat het lossen (althans de voorbereidende handelingen) wel degelijk tot de werkzaamheden van werknemer behoorde, kan niet worden gesteld dat hij bewust roekeloos handelde door loswerkzaamheden te verrichten. Volgt een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0429

Zaaknummer: HD 200.099.345

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en H.B. Dekker

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

X Resources B.V./werknemers

Heimelijk kopiëren en versturen van klantgegevens naar privémailadres werknemer reden voor ontslag op staande voet. Dergelijk handelen is in strijd met beginselen van beroepsethiek van accountant, derhalve extra laakbaar. Uit artikel 7:677 BW vloeit geen hoorrecht voort

In het najaar van 2008 hebben werknemers (3) met werkgever contact opgenomen teneinde een mogelijke samenwerking te bespreken. Op dat moment waren zij werkzaam bij Deloitte MKB Accountants & Advies B.V. Op 29 oktober 2008 heeft er tussen partijen een bespreking plaatsgevonden over de voorwaarden van het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Medio november 2008 hebben partijen definitief besloten om een samenwerking aan te gaan. Werknemers zijn vervolgens op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2009 bij werkgever in dienst getreden. In oktober 2009 hebben werknemers aan werkgever kenbaar gemaakt dat zij per 1 januari 2010 als zelfstandigen werkzaam wilden zijn. Werknemer 1 heeft op zondag 4 oktober 2009 (onder meer) diverse klantenbestanden van werkgever naar zijn privé-e-mailadres verzonden als gevolg waarvan de server van werkgever is gecrasht. Werkgever heeft werknemer gesommeerd deze gegevens terug te wissen. In een gesprek naar aanleiding van de collectieve opzegging heeft werkgever gevraagd of ook de andere werknemers informatie hadden weggenomen uit het bedrijf. Daarop is ontkennend geantwoord. Uit onderzoek is evenwel kort nadien gebleken dat ook zij betrokken waren bij het kopiëren van klantgegevens. Werkgever heeft werknemers op staande voet ontslagen wegens een dringende reden gelegen in het niet reageren op een uitnodiging om op kantoor te komen om de resultaten van een onderzoek te bespreken, het verzenden (ook na 8 oktober 2009) van e-mails met klant- en bedrijfsgegevens naar zijn privémailadres, het verwijderen van deze e-mails uit zijn computer en het tijdens werktijd hebben van een afspraak met een advocaat, notaris of andere adviseur. De kantonrechter oordeelde het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Het hof oordeelt als volgt. Het heimelijk kopiëren van klantgegevens en versturen naar het privémailadres van werknemer is ontoelaatbaar. Bij hetgeen hiervoor is overwogen, moet

tevens in aanmerking worden genomen dat partijen het erover eens zijn dat voor de accountant-administratieconsulenten geheimhouding van de gegevens van cliënten zwaar weegt. Door in deze fase van de onderhandelingen heimelijk bestanden van cliënten van werkgever naar zijn privémailadres te kopiëren hebben werknemers in strijd met deze richtlijn en dus zeer laakbaar jegens werkgever en de cliënten van werkgever gehandeld. Zo volgt ook uit een uitspraak van de Accountantskamer van 10 juni 2011, dat zelfs indien werknemers deze klanten bij het einde van de dienstbetrekking zouden mogen meenemen, dat nog niet betekent dat hij de bestanden van de werkgever met dat doel mocht kopiëren als hij heeft gedaan. Door dat wel te doen hebben werknemers gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van de beroepsethiek. Dit levert een dringende reden op. Het enkele feit dat werkgever collega 1 op 4 oktober niet heeft ontslagen wegens een dringende reden, neemt de objectieve noch de subjectieve dringendheid jegens werknemers 2 en 3 weg. De stelling dat een werknemer moet worden gehoord alvorens hem ontslag op staande voet wordt verleend, vindt geen steun in het recht, met name niet in de artikelen 7:677 en 7:678 BW. Goed werkgeverschap kan op grond van artikel 7:611 BW meebrengen dat een werkgever de werknemer hoort alvorens hem op staande voet te ontslaan, maar in het onderhavige geval was het kopiëren van bestanden in het gesprek van 23 oktober 2009 aan de orde geweest en hadden werknemers toen in strijd met de waarheid ontkend zich daaraan schuldig te hebben gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX0529

Zaaknummer: 200.088.217/01

Rechters: M.C.D. Boon- Niks, I.C.J.I.M. van Dorp en A.M. Koene

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en H.G.B. van der Wal

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV/werkneemster

Nuttigen van alcohol door Cabin Attendant KLM onvoldoende grond voor ontbinding. Na overleg met gezagvoerder mocht werkneemster gewoon aan het werk. Vertrouwensbreuk onvoldoende aannemelijk

Werkneemster is sinds 1996 in dienst van KLM als Cabin Attendant. Op grond van de toepasselijke cao voor KLM-cabinepersoneel is het verboden om vanaf 10 uur voorafgaand aan een vlucht alcohol te nuttigen. Werkneemster heeft toch binnen 10 uur voorafgaand aan haar werkzaamheden alcohol genuttigd. Dit heeft zij een dag na terugkomst aan haar Unit Manager gemeld. Thans verzoekt KLM ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is al lange tijd voor KLM werkzaam en is zelf verantwoordelijk voor naleving van de alcoholregels. Zij heeft tijdens de lunch op de dag van vertrek alcohol genuttigd. Ook andere collega's die op dezelfde vlucht moesten werken, hebben tijdens de lunch alcohol genuttigd. In dit geval is sprake van een bijzondere situatie. Na overleg met de gezagvoerder is besloten dat slechts één collega non-working naar huis moest vliegen. Werkneemster heeft toen de conclusie getrokken dat het overleg met de gezagvoerder erin had geresulteerd dat zij, evenals haar andere collega's, gewoon aan het werk kon. Dit is een plausibele lezing van werkneemster. Onvoldoende aannemelijk is dat KLM op goede grond het vertrouwen in het functioneren van werkneemster heeft verloren. KLM had met een andere maatregel moeten volstaan. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX0064

Zaaknummer: 557867/ AO VERZ 12-233

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: N. Kampert

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst Senior Purser KLM na 32-jarig dienstverband wegens nuttigen alcohol binnen 10 uur voorafgaand aan vlucht. Werkneemster had voor vertrek open kaart moeten spelen. Geen vergoeding

Werkneemster is sinds 1979 in dienst van KLM als Senior Purser. Op grond van de toepasselijke cao voor KLM-cabinepersoneel is het verboden om vanaf 10 uur voorafgaand aan een vlucht alcohol te nuttigen. Werkneemster heeft toch binnen 10 uur voorafgaand aan haar werkzaamheden alcohol genuttigd. Zij heeft het alcoholgebruik voor vertrek bij de gezagvoerder gemeld en gezegd dat zij zeker wist dat zij en een collega aan de goede kant zaten. Een dag na terugkomst heeft werkneemster aan haar Unit Manager gemeld dat zij toch binnen 10 uur voor de vlucht alcohol heeft genuttigd. Thans verzoekt KLM ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is al lange tijd voor KLM werkzaam en is zelf verantwoordelijk voor naleving van de alcoholregels. Zij en andere collega's hebben tijdens de lunch op de dag van vertrek alcohol genuttigd. Werkneemster heeft, nadat een collega melding heeft gemaakt van het alcoholgebruik, gesproken met de gezagvoerder. Ten onrechte heeft werkneemster verklaard dat zij alcohol had genuttigd, maar dat ze zeker wist dat zij en twee andere collega's goed zaten. Werkneemster had moeten zeggen dat zij niet zeker wist of zij aan de goede kant zaten. Pas na aankomst op Schiphol heeft werkneemster het alcoholgebruik erkend, toen zij zich realiseerde dat door de restaurantbonnen aan het licht zou komen dat zij binnen de 10 uursgrens alcohol had genuttigd. Indien werkneemster de schending tijdig (voor vertrek) had ingezien en meteen open kaart had gespeeld, dan had KLM – gelet op haar beleid – met een berisping kunnen volstaan, maar thans moet KLM worden gevolgd in haar standpunt dat het vereiste vertrouwen in het functioneren van werkneemster niet langer bestaat. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX0069

Zaaknummer: 557865/ AO VERZ 12-234

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: N. Kampert

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Compuware BV

Gemiddelde bonussen over afgelopen zes jaar en werkgeversbijdrage pensioenpremie zijn onderdeel van de waarde van niet-genoten vakantiedagen bij einde dienstverband

Werknemer is van 1 februari 2005 tot 1 mei 2011 in dienst geweest van Compuware. Bij het einde van het dienstverband zijn niet-opgenomen vakantie-uren uitbetaald, gebaseerd op de hoogte van het vaste salaris en de vakantietoeslag daarover. De waarde van de uitgekeerde bonussen en het werkgeversdeel pensioenpremie zijn hierbij niet meegerekend. Werknemer vordert betaling van de in 2010 genoten commissie (€ 176.128,45 bruto), en van het werkgeverdeel aan pensioenpremie (€ 9578,64).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het HvJ EU heeft in het arrest *Williams/British Airways* in navolging van A-G Trstenjak geoordeeld dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Tot dat loon behoort volgens het HvJ EU elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt. Het is aan de nationale rechter om uit te maken of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Deze beoordeling dient betrekking te hebben op een gemiddelde over een representatief geachte periode.

In het onderhavige geval heeft werknemer gedurende zijn dienstverband substantiële bonussen ontvangen die systematisch zijn verstrekt, zodat een intrinsiek verband aanwezig is en deze moet worden meegerekend bij het bepalen van de hoogte van niet-genoten vakantiedagen. Het standpunt van werknemer dat het jaar 2010 een voldoende representatieve periode is, wordt niet gevolgd. De door Compuware bepleite referteperiode (gemiddelde bonus over de jaren 2005 tot en met 2010) wordt gevolgd, omdat de bonussen tijdens het dienstverband fluctueerden. Omdat vaststaat dat Compuware, als werknemer gedurende de betreffende vakantiedagen in dienst zou zijn gebleven, de werkgeversbijdrage

pensioenpremie had betaald, is deze werkgeverspremie ook onderdeel van de waarde van de niet-opgenomen vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2012

Zaaknummer: CV 10-38859

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Politieregio Twente/Politieregio Twente

Op de beroepstermijn van artikel 26 lid 2 WOR is de Algemene Termijnenwet van toepassing. De beroepstermijn van zaterdag wordt daardoor verlengd tot de eerstvolgende dag na het weekend

Als meest verstrekkend verweer heeft de Politieregio Twente aangevoerd dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is in zijn verzoek zoals weergegeven, omdat het beroep tegen het bestreden besluit niet binnen een maand is ingesteld, zoals artikel 26 lid 2 van de WOR voorschrijft. De Ondernemingskamer verwerpt dit verweer. De beroepstermijn liep tot en met 15 oktober 2011. Die dag viel op een zaterdag. Op grond van artikel 1 van de Algemene Termijnenwet is de termijn verlengd tot de eerstvolgende dag na het weekend, zijnde maandag 17 oktober 2011. Op die dag is het verzoekschrift ter griffie van de Ondernemingskamer binnengekomen. Het beroepschrift is derhalve tijdig ingediend. De inhoudelijke behandeling van de zaak is aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0317

Zaaknummer: 200.095.623/01

Wetsartikelen: art. 26 lid 2 WOR en art 1 Algemene Termijnenwet

RECHTSPRAAK

X/Restaurant Y BV

Dochter is niet op basis van arbeidsovereenkomst in het restaurant van haar ouders werkzaam. In familierelaties is niet snel sprake van een gezagsverhouding

X werkt in het restaurant van haar ouders. Na diverse aanvaringen in het restaurant heeft haar vader haar de toegang tot het restaurant onttrokken. Thans stelt X dat zij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Zij heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het bepaalde bij artikel 7:610a BW kan hier een uitkomst bieden, omdat niet aan de in dat artikel genoemde eisen is voldaan. Op grond van de overgelegde loonstroken kan niet geoordeeld worden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, omdat bepaalde gegevens ontbreken. Door het restaurant is aangevoerd dat de geldbedragen slechts een lening betroffen. Het bewijsaanbod van X om zichzelf en haar echtgenoot als getuige te doen horen is onvoldoende concreet. Meegewogen wordt dat het hier om een familieaangelegenheid gaat waarbij de ouders van X haar hebben willen helpen bij haar terugkeer naar Nederland en waarbij X, vooruitlopend op een mogelijke overname van het bedrijf van haar ouders, alvast werkzaamheden in het restaurant heeft verricht. In familierelaties kan niet te snel de conclusie worden getrokken dat sprake is van de voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezagsverhouding. Om die arbeidsrechtelijke gezagsverhouding te kunnen vaststellen is meer vereist dan het enkele feit dat X in het restaurant heeft gewerkt en is ingeroosterd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW7344

Zaaknummer: 548670 \ CV EXPL 12-2909

Rechters: F.J.P. Veenhof

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Thuiszorg Midden-Gelderland/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wijkzorgenverzorgende Thuiszorg wegens het opnemen van grote geldbedragen van de bankrekening van een cliënt. Vertrouwensbreuk. Beoordeling dringende reden kan in het midden blijven

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van Thuiszorg als wijkzorgenverzorgende. Een familielid van een cliënt heeft een klacht over werkneemster ingediend en aangifte gedaan. Werkneemster zou in totaal € 100.000 van de rekening van cliënt hebben gestolen. De rechtbank heeft in de strafzaak de diefstal door werkneemster bewezen verklaard. Thans verzoekt Thuiszorg ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het strafvonnis blijkt dat werkneemster zelf heeft gepind van de rekening van cliënt, terwijl zij dat in eerdere verklaringen altijd heeft ontkend. Daar komt bij dat een verzorgende niet geacht wordt geld op te nemen met de bankpas van een cliënt. Ook zonder dat daar regels over zijn opgesteld had werkneemster duidelijk moeten zijn geweest – zij zegt zelf ook dat medewerkers van Thuiszorg kwetsbaar zijn voor beschuldigingen van diefstal – dat zij dat niet mocht doen. Dit geldt temeer nu werkneemster grote bedragen opnam en voorts niet aannemelijk heeft gemaakt welke noodzaak er was om die bedragen te pinnen nu dat geld, aldus werkneemster, voor een broer van de cliënt was, die zij eens per jaar bezocht. Nu er sprake is van een vertrouwensbreuk, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De vertrouwensbreuk komt volledig voor rekening en risico van werkneemster, zodat geen vergoeding wordt toegekend. De vraag of sprake is van een dringende reden, kan in het midden blijven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX0031

Zaaknummer: 817472 \ HA VERZ 12-1107 \ BE \ 340

Advocaten: R.J.A. Dil

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

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden/Ondernemingsraad PI Hoogeveen

Ondernemingsraad Penitentiaire Inrichting Hoogeveen kan niet als aanbestedende dienst worden beschouwd en is geen lichaam, orgaan of dienst van de Staat. Europese aanbestedingsregels en Comptabiliteitswet zijn niet van toepassing op uitgaven van de ondernemingsraad voor het inschakelen van externe deskundigen ex artikel 22 WOR

De ondernemingsraad (hierna: OR) van de Penitentiaire Inrichting Hoogeveen, heeft kenbaar gemaakt bij een externe deskundige advies in te winnen over een lopende plaatsingsprocedure. Tussen de OR en de Staat is in geschil of het inschakelen van deskundigen door de OR (artikel 22 WOR) onderworpen is aan Europese of Nederlandse aanbestedingsregels, dan wel aan de Comptabiliteitswet. De Staat stelt dat de OR geen rechtspersoonlijkheid heeft, waardoor de Staat feitelijk de overeenkomst met de externe deskundige sluit. Op de Staat rust de verplichting het Europese aanbestedingsrecht en de Comptabiliteitswet na te leven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 16 WOR kan de OR wel degelijk zelf overeenkomsten aangaan, zodat het standpunt dat de Staat de overeenkomst sluit wordt verworpen. De OR kan (anders dan de Staat) op grond van Richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 niet als aanbestedende dienst worden beschouwd, omdat niet voldaan is aan de definitie en de vereisten van 'publiekrechtelijke instelling' en 'rechtspersoonlijkheid'. Ook volgt uit de memorie van toelichting bij herziening van de WOR (zitting 1969/70, 10335, nr. 3 (MvT)) dat de ondernemingsraad een zelfstandig medezeggenschapsinstituut is, dat een geheel eigen positie inneemt, met verankering in de WOR. De OR kan niet als lichaam, orgaan of dienst van de Staat worden beschouwd, zodat de Europese aanbestedingsregels niet van toepassing zijn op uitgaven van de OR ex artikel 22 WOR. Hetzelfde geldt voor nationale inkoopregels en regels die voortvloeien uit de Comptabiliteitswet.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2012

Zaaknummer: 1153777 RP VERZ 12-50223

RECHTSPRAAK

Zorggroep Manna/werkneemster

Thuishulp declareert meer uren dan daadwerkelijk gewerkte uren. Kantonrechter gaat met griffier op bezoek bij 92-jarige cliënte om verklaringen cliënte op consistentie te beoordelen. Ontbinding zonder vergoeding

Werkneemster is in dienst van Zorggroep Manna als thuis hulp. Zorggroep Manna verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat gebleken is dat werkneemster bij een 92-jarige cliënte slechts drie uur per week heeft gewerkt terwijl zij zes uur zorg diende te verlenen en ook declareerde. Werkneemster betwist dat zij verwijtbaar heeft gehandeld en stelt dat cliënt vergeetachtig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is begrijpelijk dat werkneemster gefrustreerd is, doordat zij niet de mogelijkheid krijgt om met haar cliënte over de situatie te spreken om op die manier haar onschuld aan te kunnen tonen. De kantonrechter heeft daarom besloten om samen met de griffier bij cliënte op bezoek te gaan om te trachten erachter te komen of de verklaringen van cliënte consistent zijn en of zij vergeetachtig is. Beide partijen hebben hiervoor toestemming gegeven. Uit het gesprek blijkt dat cliënte geen enkel spoor van vergeetachtigheid of desoriëntatie in tijd of plaats vertoont, integendeel zelfs. Cliënte heeft verklaard dat werkneemster slechts drie uur per week voor haar heeft gewerkt en dat zij medelijden had met werkneemster. Door een invalhulp tijdens de vakantie is het hele gebeuren aan het licht gekomen. Geoordeeld wordt dat er, ook na het gesprek met cliënte, geen enkele reden is om aan het waarheidsgehalte van de beschuldigingen te twijfelen. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-06-2012

Zaaknummer: 407.140 EKJ VERZ 12-3600

RECHTSPRAAK

werkneemster/Cendris Customer Contact BV

Als gevolg van psychische klachten is callcenter agent blijvend ongeschikt voor haar werk. Passende arbeid als contentmedewerker was slechts tijdelijk, waardoor van werkgever niet gevergd kan worden om werkneemster in deze functie werkzaam te laten zijn. Werkgever hoeft geen functie voor werkneemster te creëren

Werkneemster is in dienst van Cendris als callcenter agent. Op 28 december 2010 is zij als gevolg van psychische klachten uitgevallen voor dit werk. Vanaf juli 2011 is ze in het kader van haar re-integratie werkzaam als contentmedewerker. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster blijvend ongeschikt is voor haar eigen werk als callcenter agent. In december 2011 heeft Cendris daarom de re-integratie-inspanningen gestopt en verricht werkneemster geen werkzaamheden meer als contentmedewerker. De arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat het werk als contentmedewerker passend is. Voor een opengestelde vacature van contentmedewerker is werkneemster afgewezen. Thans vordert werkneemster tewerkstelling in de functie van contentmedewerker, dan wel in een andere passende functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat de passende werkzaamheden die werkneemster als contentmedewerker heeft verricht slechts tijdelijk waren, vanwege de start van een nieuw project. De vacature is ook slechts voor 10 uur per week. Verder is van belang dat een contentmedewerker de werkzaamheden naast het werk als callcenter agent verricht, omdat er anders onvoldoende kennis over de nieuwe ontwikkelingen in een project is. Van Cendris kan in redelijkheid niet worden gevergd om werkneemster werkzaam te laten zijn in de functie van contentmedewerker. Onvoldoende aannemelijk is dat er een andere passende functie voorhanden is. Cendris hoeft geen functie voor werkneemster te creëren waarin zij alleen hoeft te e-mailen en niet hoeft te bellen, omdat dit zou leiden tot extra kosten en inspanningen voor Cendris. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BX0259

Zaaknummer: 391546 \ CV EXPL 12-3357

Rechters: M. Jansen

Advocaten: F.J. Bloem-Timmermans

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

RECHTSPRAAK

Smeba Brandbeveiliging B.V./werknemer

Concurrentiebeding gedeeltelijk geschorst wegens een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding waardoor het beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Verwijzen naar eerdere overeenkomst bij functiewijziging voldoet niet aan schriftelijkheidsvereiste artikel 7:653 BW. Partiële nietigheid

Werknemer is in dienst getreden van Smeba in de functie van monteur. Smeba is een bedrijf dat is gespecialiseerd in brandbeveiliging en brandbeveiligingsproducten. In de arbeidsovereenkomst van 31 december 1995 is een concurrentiebeding opgenomen dat gedurende twee jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldt. In 2004 is werknemer bij Smeba de functie van planner gaan vervullen. Met ingang van 1 januari 2009 werkte werknemer bij Smeba in de functie van binnendienstmedewerker verkoop. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2011. Hij is in dienst getreden van X, een concurrent van Smeba. Volgens werknemer is sprake van een 'zwaarder drukken'-situatie zodat het concurrentiebeding is komen te vervallen.

Het hof oordeelt als volgt. De functiewijziging van monteur tot medewerker binnendienst is een ingrijpende wijziging. Zowel de aard van de werkzaamheden, alsook het opleidingsniveau en beloning verschillen wezenlijk. Toen werknemer monteur was, belemmerde het beding hem feitelijk alleen om als monteur bij een concurrent te gaan werken. Nu werknemer is opgeklommen tot verkoopmedewerker binnendienst, belemmert het beding hem feitelijk meer dan voorheen, omdat hij thans zonder dat beding veel ruimere mogelijkheden heeft op de arbeidsmarkt dan toen hij nog monteur was. Hetzelfde geldt ten aanzien van het gegeven dat de onderneming van Smeba sinds de aanvang van het dienstverband is gegroeid. De feitelijke mogelijkheden op de arbeidsmarkt van werknemer zullen daardoor zijn vergroot: hij komt niet alleen in aanmerking voor een soortgelijke functie bij een bedrijf van de oorspronkelijke omvang van Smeba, maar ook voor een functie bij een bedrijf van de huidige omvang van Smeba. Het concurrentiebeding hindert hem in dit opzicht dus feitelijk meer dan bij het begin van het dienstverband. Verder is ook volgens het hof voldoende aannemelijk dat het niet voorzienbaar was voor werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met

daarin het concurrentiebeding dat hij van monteur (uiteindelijk) verkoper binnendienst zou worden, gelet op het hiervoor weergegeven opleidingsniveau, de inhoud en het salaris van deze beide functies (vgl. HR 5 januari 2007, LJN AZ2224, *JAR* 2007/38 en 39 [*AVM Accountants/Spaan*])). Dat het gebruikelijk is in een normaal carrièrepatroon dat er een geleidelijke verschuiving in (toename van) verantwoordelijkheden plaatsvindt, betekent nog niet dat dat voor werknemer ten tijde van het aangaan van het concurrentiebeding voorzienbaar was. Het had dan op de weg van Smeba gelegen bij de formulering van het concurrentiebeding rekening te houden met, en te anticiperen op een dergelijk carrièreverloop, zodat werknemer zou beseffen dat het beding ook zou blijven gelden bij een toekomstige functiewijziging naar verkoper. De enkele verwijzing naar het eerder overeengekomen concurrentiebeding in de brief van januari 2009 (laatste functiewijziging) voldoet niet aan het schriftelijkheidsvereiste in de zin van Philips/Oostendorp (HR 28 maart 2008, LJN BC0384, *NJ* 2008, 503, *JAR* 2008/113 [*Philips/Oostendorp*])). Geheel in overeenstemming met het AVM-arrest heeft de kantonrechter het beding niet geheel geschorst, maar een belangenafweging gemaakt en tot een relatiebeding geconcludeerd. Het hof acht dit oordeel juist.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX0494

Zaaknummer: 200.101.676

Rechters: W. Duitemeijer

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Stichting Vita Welzijn en Advies/Stichting Vita Welzijn en Advies

***Strategisch beleidsvoornemen opzegging huurovereenkomst, geen
voorgenomen adviesplichtig besluit. Invoeren van WNS evenmin
voldoende concreet om als voorgenomen besluit, laat staan een
reorganisatiebesluit, te worden bestempeld***

Vita is een welzijnsorganisatie die actief is in de regio Amstelland. Voor haar inkomsten is Vita afhankelijk van subsidies van gemeenten waarin zij actief is. Daarvan is de gemeente Amstelveen de grootste. Vita ziet zich geconfronteerd met grote bezuinigingen. Tegen de achtergrond van deze bezuinigingen speelt het project Welzijn Nieuwe Stijl (WNS), een nationaal verbeteringstraject voor het welzijnswerk. Vita heeft van de gemeente Amstelveen opdracht gekregen om WNS in te voeren en in de organisatie 'uit te rollen'. Ook de gemeente Aalsmeer heeft opdracht gegeven WNS in te voeren. De bestuurder en de raad van toezicht hebben in februari 2012 het 'Strategisch Meerjarenplan VITA 2011-2015' vastgesteld. Daarin is onder meer bepaald dat van een aantal locaties waarin de wijksteunpunten gevestigd zijn de huurovereenkomsten zullen worden opgezegd. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat in feite een reorganisatie wordt doorgevoerd, zonder dat zij op enig moment in de besluitvorming is gekend. Vita betwist dat een reorganisatiebesluit is genomen. Het Strategisch Meerjarenplan is de basis voor nog vast te stellen beleid op diverse gebieden. Ook voor wat betreft de huisvesting van de wijksteunpunten streeft Vita ernaar om in 2012 nieuw beleid te ontwikkelen. De opzegging van de huur van drie locaties (MOC, Pluspunt en Uithoorn) strekt ertoe te kunnen bezien of en in welke vorm het gebruik van de desbetreffende panden in de toekomst kan worden voortgezet dan wel of gunstiger (huur)voorwaarden kunnen worden bedongen. Of Vita het gebruik van deze locaties daadwerkelijk zal beëindigen is nog onzeker, aldus Vita. Vita betwist dat de medewerkers van deze drie wijksteunpunten opdracht is verstrekt om elders huisvesting te zoeken.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat Vita met de opzeggingen van de huurcontracten voor de panden MOC, Pluspunt en dat te

Uithoorn beoogt flexibiliteit met betrekking tot de huisvestingssituatie van de desbetreffende wijksteunpunten en onderhandelingsmarge voor eventueel gunstiger huurvoorwaarden te creëren. Het is niet aannemelijk geworden dat Vita besloten heeft het gebruik van deze locaties daadwerkelijk te beëindigen en evenmin dat aan de desbetreffende medewerkers opdracht is gegeven elders huisvesting te zoeken. De genoemde opzeggingen zijn in het licht daarvan hier niet te beschouwen als een adviesplichtig besluit.

Voor wat betreft de invoering van WNS begrijpt de Ondernemingskamer op basis van hetgeen de bestuurder ter terechtzitting heeft verklaard dat aan de medewerkers is gevraagd in de praktijk ideeën te ontwikkelen. Richtinggevend zijn daarbij weliswaar de doelstellingen van efficiënter werken en – mede in samenhang daarmee – van het (meer) werken op basis van behoeften van de (potentiële) afnemer/gebruiker van diensten van Vita, maar niet duidelijk is geworden op welke wijze binnen Vita concreet uitvoering aan deze doelstellingen wordt gegeven. Het proces waarbij de medewerkers wordt gevraagd bij de concretisering van WNS het voortouw te nemen wordt door Vita aangeduid met de term ‘bottom-up’. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is niet aannemelijk geworden dat meer concreet dan in de hiervoor beschreven (procedurele) zin besloten is over en/of uitvoering is gegeven aan WNS. Kennelijk is op dit punt binnen Vita nog sprake van een zoekproces, waarbij niet kan worden geconstateerd dat de bestuurder dan wel de medewerkers van Vita zich meer concreet een voorstelling hebben gemaakt van wat WNS in de praktijk voor Vita inhoudt. De bestuurder heeft op dit punt ‘de bal’ bij de medewerkers gelegd. Eerst – zo begrijpt de Ondernemingskamer – wanneer de medewerkers op dit punt met concrete suggesties komen en het bestuur aankondigt die over te nemen, zou sprake kunnen zijn van een voorgenomen besluit als bedoeld in artikel 25 WOR. De Ondernemingskamer ziet in het – kennelijk – door Vita op bovenvermelde wijze volgen van de opdracht om met WNS te gaan werken en in de door de subsidiegevers opgelegde noodzaak om te bezuinigen op zichzelf geen adviesplichtig besluit. Eerst bij de vertaling van deze min of meer exogene factoren in concrete door Vita te nemen maatregelen komt de adviesbevoegdheid van de ondernemingsraad in beeld. Dergelijke concrete maatregelen zijn niet (voldoende) aannemelijk geworden. Voor zover de ondernemingsraad heeft bedoeld dat de wijze waarop de bestuurder aan WNS uitvoering geeft (door het initiatief bij de medewerkers te leggen) zou moeten worden beschouwd als een voorgenomen besluit als bedoeld in artikel 25 lid 1 onderdeel d dan wel e WOR, tot wijziging van de besturingsfilosofie van Vita en van de functie van in ‘de lijn’ werkzame medewerkers van Vita, verwerpt de Ondernemingskamer dat betoog bij gebrek aan voldoende feitelijke grondslag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0314

Zaaknummer: 200.102.099/01

Rechters: P. Ingelse, G.C. Makkink, M.N. Hoogendoorn RA en E.A.G. Ouderaa

Advocaten: J.H.H. Baljet

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toewijzing ontbinding op verzoek hoofd binnendienst bakkerij die feitelijk op non-actief wordt gesteld na aanvraag ontslagvergunning. Na weigeren toestemming door UWV WERKbedrijf kan in redelijkheid niet worden gevergd dat werknemer thuis gaat zitten wachten op wat er komen gaat. Vergoeding € 150.000

Werknemer is sinds 1994 in dienst als hoofd ICT/verkoop binnendienst van een bakkerij. Op 15 november 2011 heeft werkgever het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Vanaf 16 november 2011 is werknemer, met behoud van loon, niet meer tot zijn werk toegelaten. Het UWV WERKbedrijf heeft de verzochte toestemming geweigerd. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor zijn werkzaamheden, maar werkgever weigert werknemer nog zijn functie te laten verrichten. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer na het indienen van de ontslagaanvraag formeel niet op non-actief is gesteld, is dit feitelijk wel gebeurd. Werkgever heeft ten onrechte geen uitleg willen geven over het hoe en waarom van de voorgenomen opzegging. Nadat het UWV WERKbedrijf de toestemming voor opzegging heeft geweigerd, heeft werkgever op geen manier geprobeerd werknemer weer aan het werk te stellen. Werkgever stelt dat alsnog bij het UWV een verzoek zal worden ingediend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Van werknemer kan in redelijkheid niet worden verwacht dat hij met behoud van loon thuis zit te wachten op wat er komen gaat, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De impasse komt geheel voor rekening van werkgever. Alle omstandigheden in aanmerking genomen wordt een vergoeding van € 150.000 billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2012

Zaaknummer: 399361 \ OA VERZ 12-78

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen duidelijke en ondubbelzinnige ontslagname door medewerkster arbo- en re-integratiebedrijf. Bijzondere psychische gesteldheid werkneemster was voor werkgeefster voldoende duidelijk, zodat ontslagname niet zonder meer geaccepteerd mocht worden

Werkneemster is in dienst van een onderneming die zich onder meer op arbobeleiding en re-integratie richt. Op 21 december 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij werkneemster emotioneel is geworden. Op 27 december 2011 heeft zij zich ziek gemeld. Tussen partijen is in geschil of werkneemster tijdens het gesprek op 21 december 2011 ontslag heeft genomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werkgeefster stelt dat werkneemster ontslag heeft genomen, heeft werkneemster dit op 23 en 24 december 2011 consequent weersproken. Ook als ervan wordt uitgegaan dat werkneemster ontslag heeft genomen, geldt dat er op dat moment al voor werkgeefster voldoende concrete aanwijzingen bestonden dat er wat betreft de mentale gesteldheid van werkneemster meer aan de hand was. Werkneemster heeft duidelijk aangegeven last te hebben van stress en spanningen. Werkneemster heeft van haar huisarts slaapmedicatie en kalmeringsmiddelen voorgeschreven gekregen. Van werkgeefster had, juist vanwege de aard en expertise in haar onderneming, mogen worden verwacht dat zij er rekening mee zou houden dat werkneemster niet goed in staat was haar belangen redelijk te waarderen en dat zij nader (medisch) onderzoek naar een en ander had gedaan/laten doen, in plaats van het zonder meer accepteren van een ontslagname als gesteld, zonder werkneemster de voorziene consequenties van een ontslagname met onmiddellijke ingang voor te houden, een gelegenheid te bieden om een ontslagname nog eens te overdenken en/of externe raad te adviseren. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0202

Zaaknummer: 597009 VV 12-23

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.B. Tol

Wetsartikelen: 7:628 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst commercieel directeur wegens ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Disfunctioneren niet aannemelijk. C=1,5

Werkneemster is eind 2008 in dienst getreden als manager inkoop. Op 1 maart 2010 is zij commercieel directeur geworden. Vanaf augustus 2011 hebben zich diverse voorvallen voorgedaan, onder meer over het ondertekenen van een brief met een regeling door werkneemster, waardoor bij werkgever een schadepost van € 100.000 is ontstaan. Werkneemster heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster door een juridische conflict arbeidsongeschikt is geraakt en dat re-integratie niet meer zinvol is. Thans verzoekt werkgever ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat niet gebleken is dat werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen vanwege de ziekte, wordt ervan uitgegaan dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. De door werkgever beweerde incompetentie van werkneemster is niet op de vereiste manier geboekstaafd. Er zijn geen functioneringsgesprekken geweest. Het lijkt erop dat allerlei verwijten worden aangevoerd om de bij werkgever levende wens van werkneemster af te komen, zo goedkoop mogelijk te laten geschieden. Voorts is de gestelde schade door het ondertekenen van de brief door werkneemster niet aannemelijk. De C-factor wordt derhalve vastgesteld op 1,5.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BX0564

Zaaknummer: 535051 EJ VERZ 12-65

Rechters: R.Tj. Terpstra

Advocaten: G.N. Paanakker en M. Walvius

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens ontbreken tewerkstellingsvergunning niet rechtsgeldig. Ontbreken vergunning komt voor risico werkgever. Dat werknemer illegaal in Nederland verblijft, staat niet aan toewijzing loonvordering in de weg

Werknemer is in dienst als schoonmaker. Op 7 juni 2011 heeft de Inspectie SZW vastgesteld dat werknemer niet beschikt over een tewerkstellingsvergunning. Op 19 juli 2011 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat zijn werkgever heeft vernomen dat hij illegaal in Nederland verblijft. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Hij stelt dat geen sprake is van een dringende reden en het ontslag niet onverwijld is gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op werkgever rust op grond van artikel 6 WAV de verplichting een tewerkstellingsvergunning aan te vragen. Dat werknemer geen tewerkstellingsvergunning bezit, komt voor risico van werkgever en is geen grond voor ontslag op staande voet. Bovendien is het ontslag niet onverwijld gegeven, omdat het ontbreken van de vergunning op 7 juni 2011 bekend was en werknemer pas op 19 juli 2011 op staande voet is ontslagen. Hoewel werknemer illegaal in Nederland verblijft, wordt de loonvordering toch toegewezen. Werkgever had namelijk al veel eerder behoren te weten dat werknemer illegaal is, omdat het identiteitsbewijs van werknemer duidelijk vervalst is. Dat neemt niet weg dat de omstandigheid dat werknemer niet gerechtigd is om in Nederland arbeid te verrichten wel de grondslag van de arbeidsverhouding aantast. Werkgever had in dit geval moeten kiezen voor reguliere opzegging of ontbinding. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0143

Zaaknummer: 591648 CV 12-1394

Rechters: O.E. Mulder

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:628 BW en 6 WAV

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens overgang van onderneming. Reflexwerking opzegverbod. Geen sprake van ETO-redenen

De kantonrechter Wageningen heeft geoordeeld dat werknemer per 1 januari 2011 door een overgang van onderneming van rechtswege in dienst is getreden van werkgever, een groothandel in en productie van vlees en vleeswaren. Dit vonnis is onherroepelijk geworden. Thans verzoekt werkgever ontbinding. Aangevoerd wordt dat werknemer niet op een indiensttreding bij werkgever uit is geweest maar alleen op het ontvangen van salaris. Werknemer heeft na het vonnis geen contact opgenomen om zijn werkzaamheden weer te verrichten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In feite is de overgang van onderneming en de op basis daarvan door werknemer tegenover werkgever gemaakte aanspraak de grondslag voor het ontbindingsverzoek. In dit geval is derhalve het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 8 BW van toepassing. Van ETO-redenen voor ontslag is niet gebleken. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0152

Zaaknummer: 588876 HA VERZ 12-2

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: J.S. Wurfbain en M.T.A. Lamers

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:670 lid 8 BW en 7:662 BW