

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 04, 2012

Nummer 4, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2011:842 15-12-2011

Voogdsgeerd/Navimer SA

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV1944 24-01-2012

werknemer/Polyanics BV

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV1889 20-01-2012

Thales Transportation Systems BV/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1710 18-01-2012

Verkaart Groep BV/werknemers

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV2123 18-01-2012

X/Beeuwkes Thuiszorg BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV1540 17-01-2012

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1761 17-01-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BV1947 13-01-2012

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1755 10-01-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1531 30-11-2011

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1646 15-11-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1548 26-10-2011

werknemer/PKF Wallast

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2011:BV1788 27-07-2011

Coöperatieve Rabobank U.A./werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 12-01-2012

Meister/Speech Design (Conclusie A-G)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 24-01-2012

Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 26-01-2012

Kücük/Land Nordrhein-Westfalen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25-01-2012

Brandsma Vorkheftrucks BV/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Kücük/Land Nordrhein-Westfalen

Bij in totaal dertien opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een ononderbroken tijdvak van elf jaar, kan nog steeds worden gesproken van een tijdelijke behoefte aan vervangend personeel. Nationale instanties dienen evenwel te onderzoeken of geen sprake is van een in werkelijkheid voorzien in een permanente behoefte van arbeid

Kücük was van 2 juli 1996 tot en met 31 december 2007 bij het Land in dienst op grond van in totaal dertien arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Zij werkte als griffie-assistente bij de dienst civiele zaken van het Amtsgericht Köln. De overeenkomsten voor bepaalde tijd werden steeds gesloten ter vervanging van een van de voor onbepaalde tijd in dienst zijnde griffie-assistenten die met tijdelijk verlof, daaronder begrepen ouderschapsverlof, of met bijzonder verlof waren. Kücük heeft zich er in haar op 18 januari 2008 bij het Arbeitsgericht Köln ingediende vordering op beroepen dat haar arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd was om aan te voeren dat haar laatste arbeidsovereenkomst, die op 12 december 2006 was gesloten en op 31 december 2007 was beëindigd, onrechtmatig was. Volgens Kücük kon die overeenkomst niet voor bepaalde tijd worden gesloten op grond van § 14 lid 1 punt 3 TzBfG, die een objectieve reden, te weten de vervanging van een andere werknemer, betreft. Bij in totaal dertien opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een ononderbroken tijdvak van elf jaar, kan niet worden gesproken van een tijdelijke behoefte aan vervangend personeel. Het nationale recht aldus uitleggen en toepassen dat een dergelijke 'ketting van overeenkomsten voor bepaalde tijd' geldig wordt geacht, is in strijd met clause 5 punt 1 van de raamovereenkomst. Kücük heeft het Arbeitsgericht Köln dan ook verzocht vast te stellen dat de arbeidsverhouding die tussen partijen bestond op basis van de op 12 december 2006 gesloten overeenkomst voor bepaalde tijd, voor het tijdvak van 1 januari tot en met 31 december 2007, niet was beëindigd. De verwijzende rechter heeft vragen over de kwalificatie van een behoefte aan vervangend personeel als objectieve reden in de zin van clause 5 punt 1 sub a van de raamovereenkomst. Hij wenst in de eerste plaats te vernemen of de omstandigheid dat die behoefte permanent of veel voorkomend is en ook kan worden

opgevangen door het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, niet uitsluit dat een vervanging een dergelijke objectieve reden vormt. In de tweede plaats vraagt hij het Hof te verduidelijken of en hoe de nationale rechter bij het hem toevertrouwde onderzoek naar een eventueel misbruik van de vervanging van een andere werknemer als reden waarom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, rekening moet houden met het aantal en de duur van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die in het verleden reeds met dezelfde werknemer zijn gesloten. Zij voegt daaraan toe dat recente rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht afwijzend staat tegenover een strenger rechterlijk toezicht op de objectieve reden wanneer er een uiteenlopend aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Op de eerste vraag dient te worden geantwoord dat clause 5 punt 1 sub a van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat de in een nationale regeling als die in het hoofdgeding vermelde reden van de tijdelijke behoefte aan vervangend personeel in beginsel een objectieve reden in de zin van deze clause kan vormen. De enkele omstandigheid dat een werkgever op terugkerende of zelfs permanente wijze gebruik moet maken van tijdelijk vervangend personeel en dat die behoefte aan vervanging ook kan worden opgevangen door werknemers voor onbepaalde tijd in dienst te nemen, betekent niet dat er geen sprake is van een objectieve reden in de zin van clause 5 punt 1 sub a van de raamovereenkomst en evenmin dat er sprake is van misbruik in de zin van deze clause. Bij de beoordeling of de vernieuwing van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd gerechtvaardigd is door een dergelijke objectieve reden, dienen de instanties van de lidstaten echter in het kader van hun respectieve bevoegdheden alle omstandigheden van de zaak in aanmerking te nemen, daaronder begrepen het aantal en de totale duur van de arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd die in het verleden met dezelfde werkgever zijn gesloten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-01-2012

Zaaknummer: C-586/10

RECHTSPRAAK

Brandsma Vorkheftrucks BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren na 20-jarig dienstverband monteur. Er zijn door werkgever voldoende maatregelen genomen om het functioneren te verbeteren, waarbij werknemer intensief is begeleid. Habe nichts-verweer slaagt

Werknemer is sinds 1991 in dienst van Brandsma Vorkheftrucks BV, laatstelijk in de functie van monteur buitendienst. Brandsma verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Gesteld wordt dat sprake is van langdurig disfunctioneren. Tijdens zijn dienstverband is werknemer continu intensief begeleid. Om het functioneren te verbeteren heeft werknemer een taalcursus gevolgd, zijn voor werknemer eenvoudige werklijsten gemaakt en is werknemer belast met ongecompliceerde werkzaamheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door middel van brieven en het functioneringsgesprek in maart 2011 heeft Brandsma de verbeterpunten van werknemer duidelijk kenbaar gemaakt. Tijdens het functioneringsgesprek heeft werknemer met behulp van zijn broer, die als tolk fungeerde, zijn visie op zijn functioneren kunnen geven. Gezien de taalcursus en aangepaste werklijsten heeft Brandsma voldoende rekening gehouden met het niveau van taalbeheersing van werknemer en is sprake geweest van een afdoende begeleidingstraject. Nu het functioneren van werknemer niet is verbeterd, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Daar het ontbreken van capaciteiten iemand niet verweten kan worden, zou in beginsel aan werknemer een vergoeding moeten worden toegekend. Echter, het door Brandsma gevoerde habe nichts-verweer slaagt. Op grond van de jaarrekeningen heeft Brandsma gesteld dat zij technisch failliet is. Onbetwist gesteld is dat zij thans bezig is panden te verkopen en onder controle staat van de bank. De stelling van de 61-jarige directeur (die sinds zijn negentiende in het kleine familiebedrijf heeft gewerkt) dat hij met zijn privéhuus garant staat en geen pensioen heeft opgebouwd, heeft werknemer niet weersproken. Dit geldt ook voor de stelling dat Brandsma is afgeslankt van 23 naar 7 werknemers. Er zal daarom – hoe spijtig dan ook – geen vergoeding worden gekoppeld aan de beëindiging van het dienstverband.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-01-2012

Zaaknummer: 1306918

RECHTSPRAAK

Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique

Samenloop vakantieverlof en ziekte. Verlof mag niet afhankelijk worden gesteld van daadwerkelijke arbeid. Richtlijnconforme interpretatie. Bovenwettelijke dagen mogen wel afhankelijk worden gesteld van nadere voorwaarden

Dominguez is sinds 1987 in dienst van het CICOA. Het Franse arbeidsrecht kent een werknemer die in de loop van het referentiejaar in dienst is geweest bij dezelfde werkgever gedurende een tijdvak overeenkomend met ten minste één maand daadwerkelijke arbeid, recht toe op tweeënhalve werkdag vakantie per gewerkte maand. In geval van een 'arbeidsongeval' wordt gedurende een periode van twaalf maanden de afwezigheid van werk gelijkgesteld met 'daadwerkelijke arbeid'. In geval van 'gewoon' ziekteverlof heeft een werknemer geen recht op vakantieverlof. Na een ongeval op het traject tussen haar woning en haar arbeidsplaats was Dominguez van 3 november 2005 tot en met 7 januari 2007 met ziekteverlof. Dominguez heeft zich gewend tot de nationale rechter met het verzoek om toekenning van 22,5 dagen vakantie met behoud van loon voor bovengenoemd tijdvak en, subsidiair, betaling van een compenserende vergoeding. Na door genoemde rechterlijke instanties in het ongelijk te zijn gesteld heeft Dominguez beroep in cassatie ingesteld. Zij betoogt dat het ongeval op het traject tussen haar woning en haar arbeidsplaats een arbeidsongeval is waarop de regeling voor arbeidsongevallen van toepassing is. Ingevolge artikel L. 223-4 van de Code du travail moet naar haar oordeel het tijdvak waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ten gevolge op haar ongeval is onderbroken, voor de berekening van haar vakantie met behoud van loon worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of praktijken op grond waarvan aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon de voorwaarde is gekoppeld dat de werknemer in het referentietijdvak minimaal tien dagen of een maand daadwerkelijk heeft gewerkt. Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of

artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat in een geschil tussen particulieren een – met genoemd artikel 7 strijdige – nationale bepaling op grond waarvan aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon de voorwaarde is gekoppeld dat de werknemer in het referentietijdvak daadwerkelijk heeft gewerkt, buiten toepassing moet blijven. Met haar derde vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling op grond waarvan, afhankelijk van de oorzaak van de afwezigheid van de werknemer die met ziekteverlof is, de jaarlijkse vakantie met behoud van loon langer is dan of even lang als de door deze richtlijn gewaarborgde minimumduur van vier weken.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of praktijken op grond waarvan aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon de voorwaarde is gekoppeld dat de werknemer in het referentietijdvak minimaal tien dagen of een maand daadwerkelijk heeft gewerkt (zie o.a. Schultz-Hoff en Schulte). De verwijzende rechterlijke instantie dient, met inachtneming van het gehele interne recht, inzonderheid artikel L. 223-4 van de Code du travail, en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, teneinde de volle werking van artikel 7 van Richtlijn 2003/88 te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling, te onderzoeken of zij tot een uitlegging van dat recht kan komen op grond waarvan de afwezigheid van de werknemer wegens een ongeval op weg naar of van het werk kan worden gelijkgesteld met een van de gevallen bedoeld in voormeld artikel van de Code du travail. Indien een dergelijke uitlegging niet mogelijk is, dient de nationale rechter na te gaan of, gelet op de hoedanigheid rechtens van verweerders in het hoofdgeding, de rechtstreekse werking van artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 jegens hen kan worden ingeroepen. Wanneer de nationale rechter het door artikel 7 van Richtlijn 2003/88 voorgeschreven resultaat niet kan bereiken, kan de partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met het recht van de Unie strookt, zich niettemin beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90), om in voorkomend geval vergoeding van de geleden schade te verkrijgen. Ten aanzien van de derde en laatste vraag oordeelt het Hof dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale bepaling op grond waarvan, afhankelijk van de oorzaak van de afwezigheid van de werknemer die met ziekteverlof is, de jaarlijkse vakantie met behoud van loon langer is dan of even lang als de door deze richtlijn gewaarborgde minimumduur van vier weken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-01-2012

Zaaknummer: C-282/10

RECHTSPRAAK

werknemer/Polyanics BV

Ontslag statutair directeur is minder snel kennelijk onredelijk dan het ontslag van een gewone werknemer. Wegvallen van vertrouwen wegens tegenvallende bedrijfsresultaten, ook al valt werknemer niets te verwijten, voldoende voor ontslag. Gevolgen zijn doorgaans door partijen voorzien

Polyanics is een internationaal opererende onderneming die zich bezighoudt met het doen van onderzoek, het ontwikkelen en vervaardigen van (bio)medische applicaties en (bio)materialen op basis van polymeren. Werknemer (41 jaar) is in 2007 als CEO aangetreden in Polyanics. Werknemer is bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van 29 januari 2010 per 1 maart 2010 ontslagen zonder ontslagvergoeding. Aanleiding voor het ontslag was gelegen in een verlies aan vertrouwen dat in het bijzonder werd gevonden in de doorlopende onwaarachtigheden betreffende een mogelijke sponsoring van Polyanics door een derde (de partner van werknemer) en zijn privébetrokkenheid daarbij. Volgens werknemer is de opzegging kennelijk onredelijk.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, is geen sprake van een valse of voorgewende reden. Alle door Polyanics genoemde redenen zijn te herleiden tot notulen van een overleg tussen werknemer en de RvC. De opzegging is evenmin kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium. Daarbij weegt naar het oordeel van het hof mee dat werknemer als statutair directeur bij Polyanics werkzaam was en daarmee is zijn positie niet vergelijkbaar met die van een gewone werknemer. Zoals de rechtbank in r.o. 5.2 eerste alinea van het beroepen vonnis heeft overwogen en waartegen niet is gegriefd, wordt een directeur op zijn persoonlijke kwaliteiten geworven en vormen deze kwaliteiten in belangrijke mate de basis voor de ontwikkeling en daarmee de winstgevendheid van het bedrijf. Wanneer de resultaten tegenvallen of wanneer de directeur onvoldoende draagvlak bij de medewerkers heeft, kan/kunnen de RvC en/of de aandeelhouders het vertrouwen in de directeur verliezen. Dit verlies van vertrouwen is ook mogelijk wanneer de directeur van een en ander geen verwijt te maken valt. Een gebrek aan vertrouwen zal veelal leiden tot het vertrek van de directeur. Met dit afbreukrisico wordt in het algemeen rekening gehouden bij de vaststelling

van de arbeidsvoorwaarden zoals een hoge beloning, een bonus, een langere opzegtermijn enzovoort.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV1944

Zaaknummer: 200.084.369/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.C.D. Boon- Niks en R.J. Voorink

Advocaten: A.W. Stork en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Thales Transportation Systems BV/werknemer

Situatieve arbeidsongeschiktheid. Voorwaardelijke ontbinding wegens werkweigering. Ontslag op staande voet gerechtvaardigd wegens bijkomende omstandigheden na stopzetten loon

Werknemer, in dienst van Thales, heeft zich diverse keren ziek gemeld. Tussen werknemer en Thales zijn conflicten ontstaan. Op 7 september 2011 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat medisch gezien geen sprake is van ziekte en dat werknemer volledig arbeidsgeschikt is. Nadat werknemer zijn werkzaamheden weigert te hervatten, wordt de loonbetaling stopgezet. Thales heeft aangekondigd dat als werknemer op 26 september 2011 zijn werkzaamheden niet hervat, hij op staande voet ontslagen zal worden. Werknemer houdt vol arbeidsongeschikt te zijn en heeft op 23 september 2011 bericht dat de bedrijfsarts informatie gaat inwinnen bij zijn huisarts. Op 11 oktober 2011 bericht de bedrijfsarts dat werknemer contact zou opnemen met zijn huisarts om een zo zorgvuldig mogelijke beoordeling te kunnen doen over de belastbaarheid van werknemer. Tot op heden is niets van de huisarts vernomen, zodat werknemer niet arbeidsongeschikt wordt geoordeeld. Dezelfde dag wordt werknemer op staande voet ontslagen. Thans verzoekt Thales voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW, waardoor er geen verband is met een opzegverbod. In een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van zijn werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW geen sprake is. De vraag is dan aan de orde in hoeverre 'de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW'. De werknemer die zich hierop beroept, zal feiten en omstandigheden moeten stellen en zonodig aannemelijk moeten maken (HR 27 juni 2008, *LJN BC7669 (Mak/SGBO)*). Hierin is werknemer niet geslaagd. Dat

werknemer onvoldoende ondersteund zou zijn bij een incident, het aanvragen van een ontslagvergunning en het niet inzetten van mediation zijn geen omstandigheden die tot het oordeel leiden dat werknemer zijn werk niet hoeft te hervatten. Als stopzetting van het loon geen effect heeft, kan de werkgever overgaan tot opzegging. Een dringende reden kan slechts gerechtvaardigd zijn indien sprake is van bijkomende omstandigheden. De kantonrechter is van oordeel dat er bijkomende omstandigheden zijn. Het loon van werknemer is stopgezet en hij is gewaarschuwd voor de gevolgen van de werkweigering en voor een ontslag op staande voet. Volgt ontbinding wegens dringende reden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV1889

Zaaknummer: 290288 HA 436/11

Rechters: S.H. Gaertman

Advocaten: S.A. Holwerda en M.J. Blom

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Beeuwkes Thuiszorg BV

Kwalificatie overeenkomst alphahulp. Geen arbeidsovereenkomst met thuiszorgorganisatie die slechts optreedt als kassier

X is sinds 2007 werkzaam als alphahulp. Ze stelt dat zij in dienst is van Beeuwkes Thuiszorg BV, hetgeen Beeuwkes Thuiszorg betwist. Volgens Beeuwkes Thuiszorg bestonden tussen X en haar cliënten arbeidsovereenkomsten en trad Beeuwkes Thuiszorg slechts op als kassier.

De kantonrechter stelt Beeuwkes Thuiszorg in het gelijk. Tussen X en haar cliënten bestonden arbeidsovereenkomsten met betrekking tot het verrichten van werkzaamheden van huishoudelijke aard. Beeuwkes Thuiszorg bemiddelt slechts van een door haar in het kader van een aanbesteding door de gemeente Harderwijk gegund contract, genaamd 'raamovereenkomst voor het leveren van hulp bij de huishouding in het kader van de wet maatschappelijke ondersteuning'. Ten aanzien van de partijbedoeling wordt overwogen dat Beeuwkes Thuiszorg de context van het totstandkomen van de gemaakte afspraken voldoende en adequaat heeft uitgelegd. Kort gezegd komt het erop neer dat in het kader van de aanbesteding Beeuwkes Thuiszorg gehouden was de tewerkstelling van alphahulpen te faciliteren in die zin dat zij bij haar bekende alphahulpen aanbood aan cliënten met een indicatie, waarna de alphahulpen en de cliënten arbeidsovereenkomsten sloten en vrij waren afspraken te maken over de inzet van de alphahulpen. Beeuwkes Thuiszorg vervulde slechts de kassiersfunctie, zulks ten behoeve van niet alleen de alphahulpen maar ook van de cliënten. Leidend is de driepartijenovereenkomst, getiteld 'bemiddelingsservice-overeenkomst'. Niet is gebleken of aannemelijk gemaakt dat partijen anders hebben gehandeld dan volgens de daarin neergelegde afspraken. Dat er vergaderingen met alphamedewerkers zijn geweest en ziekteverzuim gemeld diende te worden bij Beeuwkes Thuiszorg, leidt niet tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voorts faalt het beroep op artikel 7:610a BW. Dat X de gemeente niet op grond van artikel 7:629 lid 2 BW heeft aangesproken voor loondoorbetaling over de eerste zes weken van ziekte, komt voor haar rekening en risico. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BV2123

Zaaknummer: 371117 CV-EXPL 09-1088

Rechters: D.J. Buijs

Advocaten: M.A.C. Vijn en H.C.W. Geffroy

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 7:629 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Geen andere toets kennelijke onredelijkheid indien geen voorafgaande toestemming voor opzegging van UWV WERKbedrijf nodig is. Ontheffing uit functie in strijd met goed werkgeverschap. Afwijzing herstel dienstbetrekking. Toekenning schadevergoeding

Werknemer is sinds 1988 in dienst van de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Sinds 2005 heeft hij regelmatig zijn werkzaamheden moeten staken wegens ziekte. In 2009 heeft hij zijn werkzaamheden als teamleider hervat. Sindsdien verricht hij zijn werkzaamheden samen met een collega. Met ingang van 1 december 2010 is hij ontheven uit zijn functie van Operationeel Manager en wordt hij in de functie van beleidsmedewerker geplaatst. De gezondheid van werknemer is door een medische ingreep drastisch verbeterd, waardoor hij met ingang van 1 januari 2011 volledig arbeidsgeschikt is verklaard. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 januari 2012, aangezien werknemer de aangeboden alternatieve functies niet accepteert. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert herstel van de dienstbetrekking, dan wel schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de SVB op grond van het bepaalde in artikel 2 lid 1 sub a BBA voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen voorafgaande toestemming nodig heeft van UWV WERKbedrijf. Anders dan werknemer heeft betoogd, betekent het ontbreken van de preventieve toets niet dat in dit geval een andere toets aangelegd moet worden bij de beoordeling van de eventuele kennelijke onredelijkheid van de opzegging dan in het geval de werkgever wél voorafgaande toestemming nodig heeft van het UWV voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

De SVB heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan geconcludeerd moet worden dat in redelijkheid niet gevergd kon worden om de aansturing van beide teamleiders te continueren. Uit het beoordelingsgesprek met werknemer van december 2010 blijkt dat de SVB tevreden was over de samenwerking. Door hem kort daarna uit zijn functie te ontheffen, handelt de SVB in strijd met het goed werkgeverschap. Voorts is niet gebleken is dat de SVB naar aanleiding van de volledige arbeidsgeschiktheidsverklaring

heeft overwogen om werknemer alsnog terug te plaatsen in de oorspronkelijke functie van teamleider. Evenmin is gebleken dat de SVB in die volledige arbeidsgeschiktheidsverklaring aanleiding heeft gevonden om het gesprek met eiser aan te gaan over eventuele bijstelling van eerdere afspraken. Een en ander had als goed werkgever echter wel op de weg van de SVB gelegen. Nu werknemer zijn functie van teamleider al een jaar niet meer heeft uitgevoerd en inmiddels een andere teamleider is aangesteld, wordt de arbeidsovereenkomst niet hersteld. Omdat de opzegging kennelijk onredelijk is, wordt wel een schadevergoeding toegekend. Bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding wordt rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de omstandigheid dat werknemer op grond van de geldende regeling jegens de SVB aanspraak kan maken op een bovenwettelijke en bovendien aanzienlijk langere WW-uitkering. Het bedrag van de schadevergoeding dient globaal te corresponderen met het inkomstenverlies dat werknemer lijdt, wanneer hij gedurende een periode van vier jaar werkloos zou blijven en hij gedurende die periode voor zijn levensonderhoud aangewezen zou zijn op de bovenwettelijke en verlengde WW-uitkering. Er wordt een vergoeding toegekend van (afgerond) € 53.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BV1947

Zaaknummer: 1273066

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: L.C. Zandwijk

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:611 BW en 2 BBA

RECHTSPRAAK

Meister/Speech Design (Conclussie A-G)

Sollicitant heeft geen recht op informatie van de aspirant-werkgever of deze een andere werknemer in dienst heeft genomen en op welke grond hij zijn keuze heeft gemaakt. Het niet-verstrekken van informatie dient wel te worden betrokken in de beantwoording van de vraag of een vermoeden van discriminatie is geleverd

Meister is in 1961 geboren en is van Russische afkomst. In 2006 heeft de vennootschap Speech Design Carrier Systems GmbH (hierna: Speech Design) een advertentie in de pers geplaatst met het oog op de aanwerving van een 'ervaren softwareontwikkelaar (m/v)'. Op 5 oktober 2006 heeft Meister haar sollicitatie ingediend, die bij brief van 11 oktober 2006 door Speech Design is afgewezen. Kort nadien heeft deze vennootschap op internet een advertentie met een soortgelijke inhoud geplaatst. Op 19 oktober 2006 heeft Meister nog eens gesolliciteerd, maar Speech Design heeft haar sollicitatie andermaal afgewezen, zonder haar te hebben uitgenodigd voor een gesprek of haar een of andere aanwijzing met betrekking tot de afwijzing van haar sollicitatie te hebben verstrekt. Van mening dat zij op grond van zowel haar geslacht, haar afstamming als haar leeftijd was gediscrimineerd, heeft Meister een rechtsvordering ingesteld en op grond van § 15 AGG een schadevergoeding gevorderd. Zij heeft eveneens geëist dat Speech Design ter verheldering van de feiten het dossier van de op grond van de advertentie in dienst genomen sollicitant zou overleggen. Gelet op het feit dat Meister onvoldoende aanwijzingen van discriminatie in de zin van § 22 AGG had aangevoerd, heeft zowel de rechter in eerste aanleg als de rechter in hoger beroep haar schadevordering afgewezen. Daarop heeft Meister beroep tot 'Revision' ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht. Speech Design heeft geconcludeerd tot verwerping van dit beroep op grond dat het ontoereikend is gestaafd, aangezien verzoekster onvoldoende gegevens heeft aangedragen om een vermoeden van discriminatie aannemelijk te maken. De verwijzende rechter wenst te vernemen of krachtens de Richtlijnen 2000/43, 2000/78 en 2006/54 een recht op informatie bestaat op grond waarvan de niet-gekozen sollicitant van de werkgever kan eisen dat hij hem mededeelt wie hij in dienst heeft genomen en op welke grond hij zijn keuze heeft gemaakt.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Uit de algemene opzet van de bepalingen in de

richtlijnen volgt dat de wetgever duidelijk heeft gekozen voor een oplossing die het evenwicht bewaart tussen het slachtoffer van discriminatie en de werkgever, wanneer die aan de oorsprong ligt van de discriminatie. In de drie richtlijnen is immers gekozen voor een regeling die de bewijslast voor het slachtoffer verlicht, doch niet afschaft. Zoals het Hof reeds heeft verklaard in het arrest Kelly (HvJ EU 21 juli 2011, nr. C-104/10), is dit met andere woorden een tweefasige regeling. Eerst moet het slachtoffer voldoende feiten aanvoeren die discriminatie kunnen doen vermoeden. Anders gezegd, het slachtoffer moet een schijn van discriminatie aantonen. Vervolgens, wanneer dit vermoeden is bewezen, is het onmiddellijke gevolg dat de bewijslast naar de verwerende partij wordt verschoven. In de in de eerste prejudiciële vraag bedoelde artikelen staat dus wel degelijk een bewijslast centraal, die weliswaar verlicht is, maar niettemin daadwerkelijk op het slachtoffer rust. Aldus wordt een zeker evenwicht bewaard, waardoor het slachtoffer zijn recht op gelijke behandeling kan doen gelden en de verwerende partij niet louter op grond van de beweringen van het slachtoffer voor de rechter kan worden gedaagd. De verstoring van dit evenwicht tussen de persoon die stelt het slachtoffer van discriminatie te zijn geweest, en de verwerende partij zou niet het enige gevaar zijn dat ontstaat indien aan het slachtoffer een recht op informatie werd toegekend. In dat geval zou immers eveneens de vraag rijzen naar de rechten van derden die eventueel in de meegedeelde documenten of gegevens worden vermeld. Om al deze redenen geeft de A-G in overweging op de eerste vraag te antwoorden dat noch artikel 8 lid 1 van Richtlijn 2000/43, noch artikel 10 lid 1 van Richtlijn 2000/78, noch artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 aldus mag worden uitgelegd dat een sollicitant bij afwijzing van zijn sollicitatie van de werkgever moet kunnen verlangen dat hij hem meedeelt of hij een andere sollicitant in dienst heeft genomen en, zo ja, aan de hand van welke criteria, zelfs wanneer deze sollicitant blijkt aannemelijk te maken dat hij voldoet aan de voorwaarden van de door de werkgever geplaatste personeelsadvertentie. Wel mag en moet de verwijzende rechter aan de houding van de werkgever gewicht toekennen bij de beantwoording van de vraag of de werknemer is geslaagd in het leveren van een bewijsvermoeden van discriminatie.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-01-2012

Zaaknummer: C-415/10

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Afwijzing loonvordering en wedertewerkstelling na ontslag op staande voet wegens exploiteren hennepkwekerij door Junior Netwerk Engineer. Misdrijf houdt verband met werkzaamheden. Voorwaardelijke ontbinding wegens dringende reden

Werknemer is in dienst van werkgeefster, een onderneming die zich richt op advisering omtrent IT-diensten. Op 16 november 2011 is door de politie in de woning van werknemer een hennepkwekerij ontmanteld. Op 18 november 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. Thans vordert hij loon en wedertewerkstelling. Werkgeefster heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend (deze beschikking is aan het oordeel over de loonvordering en wedertewerkstelling gehecht) wegens een dringende reden.

De kantonrechter wijst de loonvordering en wedertewerkstelling af. Kort gezegd wordt geoordeeld dat de aard van het misdrijf en de werkzaamheden met elkaar verband houden. Dit geldt ook voor het ontbindingsverzoek. Werknemer heeft niet weersproken dat hij door zijn functie toegang heeft tot en moet werken met gevoelige informatie van de klanten en dat daardoor een vertrouwensrelatie moet bestaan tussen werkgeefster, klant én werknemer. Werknemer heeft in dat verband evenmin weersproken dat hij IT-diensten verleent aan justitiële instellingen en organisaties, althans daaraan gelieerde organisaties, meer in het bijzonder dat hij onder andere op locatie werkt bij een jeugdzorginstelling, een organisatie voor kinderopvang en een bedrijf dat zich bezighoudt met bedrijfsovernames. In dit geval is (volledig) onduidelijk gebleven in welke mate werknemer is beland in het criminele circuit en welke bedreigingen/risico's van niet te verwaarlozen betekenis daaruit voor hem voortvloeien maar zodoende ook voor werkgeefster en haar klanten waarvoor werknemer werkzaam is. Het is te billijken dat werkgeefster van haar medewerkers onbesproken gedrag eist, zoals zij ook in haar personeelshandboek heeft neergelegd, en waarmee werknemer ook akkoord is gegaan, getuige zijn parafering van dat handboek. Het exploiteren van een hennepkwekerij is daarmee en met het vertrouwen dat door werkgeefster én haar klanten in werknemer moeten kunnen stellen, niet te rijmen. Volgt (voorwaardelijke) ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1755

Zaaknummer: 586843 VV 11-95 en 584758 HA VERZ 11-288

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: E. Schriemer en J.A. van 't Slot

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Voogsgeerd/Navimer SA

Rangorde toetsing aan artikel 6 EVO. Vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen ex artikel 6 lid 2 sub b EVO is de formele en niet de materiële werkgever. De vestiging van een andere onderneming dan die welke formeel als werkgever wordt genoemd, waarmee laatstgenoemde onderneming banden heeft, kan als ‘vestiging’ in de zin van artikel 6 lid 2 sub b EVO worden aangemerkt indien aan de hand van objectieve elementen kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke uit de bewoordingen van de overeenkomst blijkt, zelfs indien het werkgeversgezag niet formeel aan die andere onderneming is overgedragen

Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen Voogsgeerd, een Nederlandse staatsburger, en zijn voormalige werkgever, de in het Groothertogdom Luxemburg gevestigde vennootschap Navimer, voor welke hij als eerste machinist heeft gewerkt, over een vordering tot schadevergoeding wegens vermeend onrechtmatige opzegging van het dienstverband. Het hoofdgeding draait uiteindelijk om de vraag welk nationaal recht op het dienstverband van toepassing is, temeer daar in geval van toepasselijkheid van het Luxemburgse recht – dat aanvankelijk als *lex contractus* was overeengekomen – voor de vordering van Voogsgeerd een inmiddels verstreken vervalttermijn van drie maanden gold. Voogsgeerd is van mening dat deze vervalttermijn niet van toepassing is omdat hij in strijd is met de dwingende bepalingen van het Belgische arbeidsrecht die zijns inziens op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing is. Ter ondersteuning van zijn stelling inzake de toepasselijkheid van het Belgische recht beroept Voogsgeerd zich onder andere op het feit dat hij in het kader van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst steeds instructies van een andere onderneming heeft gevolgd, die echter nauw verbonden is met zijn werkgever, namelijk de in Antwerpen gevestigde vennootschap Naviglobe. Hij concludeert daaruit dat Naviglobe als een vestiging van zijn werkgever in de zin van artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome moet worden beschouwd, zodat uiteindelijk de daarin bepaalde bijzondere

regeling moet worden toegepast. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip ‘vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen’ in de zin van artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome aldus moet worden opgevat dat het verwijst naar de vestiging die de arbeidsovereenkomst heeft gesloten, dan wel naar de vestiging van de onderneming waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden, en in dit laatste geval of die band kan blijken uit de omstandigheid dat de werknemer zich regelmatig moet aanmelden en instructies moet krijgen van laatstgenoemde onderneming. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of voor de toepassing van het in artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium de vestiging moet voldoen aan vormvereisten zoals het bezit van rechtspersoonlijkheid. Met zijn vierde en laatste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of voor de toepassing van het in artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium, de vestiging van een andere onderneming dan die welke als werkgever wordt genoemd, kan worden geacht als werkgever te handelen, ofschoon het werkgeversgezag van laatstgenoemde niet aan eerstgenoemde is overgedragen.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. Artikel 6 lid 2 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, moet aldus worden uitgelegd dat de aangezochte nationale rechter allereerst moet uitmaken of de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst zijn arbeid gewoonlijk in een zelfde land verricht, namelijk het land van waaruit, gelet op het geheel der omstandigheden die zijn werkzaamheid kenmerken, de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.

Voor het geval dat de verwijzende rechter van mening zou zijn dat hij het bij hem aanhangige geding niet kan beslechten op grond van artikel 6 lid 2 sub a van dat verdrag, dient artikel 6 lid 2 sub b van dat verdrag te worden uitgelegd als volgt:

- het begrip ‘vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen’ moet aldus worden opgevat dat het uitsluitend verwijst naar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen, en niet naar die waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden;
- het bezit van rechtspersoonlijkheid is geen vereiste waaraan de vestiging van de werkgever in de zin van deze bepaling moet voldoen;
- de vestiging van een andere onderneming dan die welke formeel als werkgever wordt genoemd, waarmee laatstgenoemde onderneming banden heeft, kan als ‘vestiging’ in de zin

van artikel 6 lid 2 sub b van dat verdrag worden aangemerkt indien aan de hand van objectieve elementen kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke uit de bewoordingen van de overeenkomst blijkt, zelfs indien het werkgeversgezag niet formeel aan die andere onderneming is overgedragen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-12-2011

ECLI: ECLI:EU:C:2011:842

Zaaknummer: C-384/10

Rechters: J-C Bonichot, L. Bay Larsen en C. Toader

Wetsartikelen: 6 Rome I

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voorlopige voorzieningenprocedure leent zich niet voor beoordeling arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Toewijzing loonvordering

Werknemer is in 2009 in dienst getreden als kleermaker. Vanaf juli 2011 heeft werknemer geen salaris meer ontvangen. Hij vordert loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. In een aangifte van diefstal bij de politie wordt verklaard dat werknemer op staande voet is ontslagen. Werkgever stelt dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij schrijven van 31 mei 2011 is opgezegd en werknemer derhalve na die datum geen recht meer heeft op loon.

De kantonrechter oordeelt dat tussen partijen vaststaat dat werknemer ook na 31 mei 2011 werkzaamheden voor werkgever heeft verricht, zodat moet worden aangenomen dat werknemer na 31 mei 2011 in dienst is gebleven. Voor de verdere beoordeling van de vordering tot doorbetaling van loon dient de vraag beantwoord te worden of partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Werknemer heeft namelijk twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overgelegd. De eerste overeenkomst is gesloten voor de periode van 1 februari 2010 tot en met 31 mei 2011. Op deze overeenkomst staan handtekeningen vermeld, waarvan één van werknemer zou zijn. De tweede overeenkomst, die niet ondertekend is, zou zijn gesloten voor de periode van 1 mei 2011 tot en met 31 oktober 2011. Werknemer heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die is opgesteld ter verkrijging van de tewerkstellingsvergunning, de tussen partijen geldende overeenkomst is en hij heeft bestreden dat hij de twee contracten voor bepaalde tijd kent, laat staan heeft ondertekend. Zonder nadere bewijslevering, waarvoor de voorlopige voorzieningenprocedure zich niet leent, kan niet worden vastgesteld of de stellingen van werknemer juist zijn. De loonvordering wordt toegewezen tot 1 november 2011. De loonvordering over de maanden september 2009 tot en met april 2010 wordt afgewezen, omdat in deze procedure niet kan worden vastgesteld of over deze periode nog een bedrag aan salaris aan werknemer verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1646

Zaaknummer: 1106306 / 11-2623

Rechters: D. de Loor

Advocaten: F. Teuben

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PKF Wallast

Vervolg tussenbeschikking. Nu de verjaring tijdig is gestuit, is PKF Wallast aansprakelijk voor de RSI-klachten van werknemer

Bij tussenbeschikking (AR 2011-0925) is geoordeeld dat indien het verweer van PKF Wallast met betrekking tot verjaring niet slaagt, geoordeeld moet worden dat PKF Wallast op grond van artikel 7:658 BW jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade (RSI-klachten) die hij tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij PKF Wallast heeft opgelopen. Tussen partijen staat vast dat de verjaring in ieder geval bij brief van 1 juli 2005 namens werknemer (tijdig) is gestuit. Beoordeeld moet worden of er nadien (en vóór 2 juli 2010) nogmaals een rechtsgeldige stuitingshandeling door werknemer is verricht. Geoordeeld wordt dat de verjaring bij brief van 31 oktober 2008 tijdig is gestuit. PKF Wallast had uit de mededeling van de advocaat van werknemer behoren te begrijpen dat werknemer het voornemen had PKF Wallast in rechte te betrekken. PKF Wallast heeft onvoldoende onderbouwd waarom de aankondiging om PKF Wallast in rechte te betrekken niet serieus genomen behoefde te worden. Het verzoek van werknemer om te bepalen dat PKF Wallast op grond van artikel 7:658 BW jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade die hij tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij PKF Wallast heeft opgelopen, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1548

Zaaknummer: 394120 / HA RK 11-284

Rechters: J.E. Bierling

Advocaten: P. Meijer en K. Weijers

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Verkaart Groep BV/werknemers

Bevoegdheid kantonrechter bij beoordeling schending arbeidsrechtelijke normen. Verwijzing naar sector kanton

Verkaart stelt zich op het standpunt dat vier voormalige werknemers zich zowel tijdens als na afloop van hun dienstverband bij Verkaart hebben beziggehouden met het ontwikkelen en exploiteren van een concurrerende onderneming en ten laste van Verkaart hebben gefraudeerd. Hiermee hebben zij in strijd gehandeld met artikel 7:611 BW. Subsidiair wordt gesteld dat werknemers onrechtmatig hebben gehandeld. Voor alle weren hebben werknemers aangevoerd dat de vorderingen van Verkaart voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten en aldus aardvorderingen betreffen waarover de kantonrechter behoort te beslissen.

Naar het voorlopig oordeel van de rechtbank betreffen de vorderingen van Verkaart in conventie in relevante mate de arbeidsovereenkomsten die tussen partijen hebben bestaan, nu de beoordeling in de kern draait om de vraag of de voormalige werknemers van Verkaart de hun verweten gedragingen naar arbeidsrechtelijke normen al dan niet mochten verrichten. Deze vraag dient bij uitstek door de kantonrechter te worden beantwoord, nu, gelet op artikel 93 sub c Rv, arbeidsgeschillen tot zijn takenpakket behoren en de kantonrechter om die reden – anders dan de sector civiel – is gespecialiseerd in het arbeidsrecht. Dat de vorderingen van Verkaart (subsidiair) zijn gegrond op onrechtmatige daad doet daar niet aan af. Volgt verwijzing naar de sector kanton.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1710

Zaaknummer: 404235 / HA ZA 11-2496

Rechters: H. Wien

Advocaten: R. de Mooij, J.F. J-F Grégoire en F. van Schaik

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:162 BW en 93 sub c Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbindingsverzoek na afwijzing eerder verzoek. Onzorgvuldig en niet integer handelen werkgeefster door de individuele positie van werknemer tijdens een overleg met de ondernemingsraad aan de orde te stellen. Geen bereidheid tot oplossing. C=2

Werknemer is sinds 2004 in dienst, laatstelijk in de functie van 'medewerker bedrijfsbureau'. In december 2010 heeft werkgeefster om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, omdat werknemer in strijd met de autorisatieregeling een e-mail van de computer van zijn leidinggevende heeft verwijderd. De kantonrechter Zwolle heeft dit verzoek afgewezen. Onder meer is geoordeeld dat het verwijderen van de e-mail het definitief opzeggen van het vertrouwen niet rechtvaardigt. In oktober 2011 heeft mediation plaatsgevonden, hetgeen niet tot een oplossing heeft geleid. Thans verzoekt werkgeefster wederom ontbinding. Gesteld wordt dat de arbeidsrelatie verstoord is gebleven. De bezwaren tegen een samenwerking met werknemer worden in de organisatie breed gedragen. Dit blijkt ook uit een verslag van de ondernemingsraad.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verwijten omtrent de e-mail en de re-integratie worden niet opnieuw beoordeeld. Er wordt aangesloten bij het oordeel hieromtrent in de eerdere beschikking. Het is in voldoende mate aannemelijk geworden dat na deze beschikking op geen moment bij werkgeefster een bereidheid heeft bestaan om werknemer binnen haar organisatie te laten terugkeren en dat bij al haar inspanningen betreffende werknemer – de mediation daaronder begrepen – alleen zijn vertrek is beoogd. Buiten iedere twijfel moet worden gesteld dat werkgeefster ten onrechte de individuele positie van werknemer tijdens het overleg met de ondernemingsraad aan de orde heeft gesteld en de ondernemingsraad ter zake een standpunt heeft doen innemen; die handelwijze tegenover werknemer kan niet anders dan als niet integer en niet zorgvuldig worden aangemerkt. Er is door het handelen van werkgeefster geen verwachting meer te koesteren van een succesvolle hervatting door werknemer en dito voortzetting van de arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Onmiskenbaar is dat de ontstane verwijdering tussen partijen geheel aan werkgeefster te wijten is en geheel in haar risicosfeer ligt. Volgt ontbinding met C=2.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1761

Zaaknummer: 581324 HA VERZ 11-268

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.F.H.M. van Haastert en H. Wielink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank U.A./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst Intern Specialist Verzekeringen Rabobank. Disfunctioneren. Van Rabobank mag het opstarten van een degelijk verbetertraject verwacht worden. Werkneemster dient mee te werken aan totstandkoming van plan van aanpak ter verbetering van functioneren

Werkneemster (49 jaar) is sinds 1979 in dienst van (de rechtsvoorganger van) de Rabobank, in de functie van Intern Specialist Verzekeringen. In 2009 is kritiek geuit op haar functioneren. Thans verzoekt de Rabobank ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk. Daartoe wordt aangevoerd dat na het uiten en motiveren van verbeterpunten door de werkgever van een werknemer verwacht mag worden dat deze daarop positief insteekt, zodat in gezamenlijk overleg en onder gezamenlijke verantwoordelijkheid tot de gewenste verbetering kan worden gekomen. Werkneemster heeft niet willen meewerken aan het opstellen van een verbeterplan, een assessment en een gesprek met een bemiddelaar.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe, nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat dient te worden beoordeeld of werkneemster zich als goed werknemer heeft gedragen. Tijdens het tussentijds beoordelingsgesprek in juli 2009 is gezegd dat werkneemster haar werkwijze dient te veranderen en zich meer positief in het team dient op te stellen. Begin 2010 is haar meegedeeld dat de Rabobank samen met haar wil bekijken hoe zij haar zo goed mogelijk kan begeleiden naar een andere baan die wel bij werkneemster past. Deze conclusie is te snel getrokken. Het had op de weg van de Rabobank gelegen om als goed werkgever, in aanmerking genomen dat werkneemster reeds tientallen jaren goed had gefunctioneerd, een degelijk verbetertraject op te starten. De enkele afspraak in het POP-gesprek om 'bij de collega's bij te zitten' is in dit verband onvoldoende. De gemachtigde van werkneemster en de Rabobank hebben vervolgens gesproken en gecorrespondeerd over een plan van aanpak. Partijen zijn daar niet uitgekomen. Dit is (grotendeels) te wijten aan de opstelling van de gemachtigde van werkneemster. Zij heeft eisen gesteld aan het plan van aanpak, die niet als redelijk zijn te beschouwen. Uit onder meer het verslag van het tussentijds

beoordelingsgesprek 2009, blijkt, anders dan de gemachtigde van werknemster meent, voldoende concreet wat er volgens de bank schort aan het (huidige) functioneren van werknemster. Op basis hiervan had van werknemster als goed werknemer verwacht mogen worden dat zij had meegewerkt aan de totstandkoming aan een plan van aanpak ter verbetering van haar functioneren. Werknemster was, anders dan de bank kennelijk meent, echter niet gehouden om een assessment te doen. Het is een instrument dat enkel op basis van vrijwilligheid benut kan worden. Alle omstandigheden meegewogen wordt geoordeeld dat ontbinding met C=0,5 billijk is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-07-2011

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2011:BV1788

Zaaknummer: 752844 \ HA VERZ 11-1150 \ 199 jt

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: M.M.C. van de Ven en M.M.A. Timmermans

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Nietige vaststellingsovereenkomst met 56-jarige winkelverkoper vlak voor overgang van onderneming. Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek werknemer. Vergoeding C=1

Werknemer (56 jaar) is sinds 1993 als winkelverkoper in dienst. Zijn voormalige werkgeefster heeft het bedrijf per 1 mei 2011 verkocht aan werkgever. Werknemer heeft op 27 april 2011 een beëindigingsovereenkomst getekend. Op 4 mei 2011 heeft hij de nietigheid van deze overeenkomst ingeroepen en een loonvordering ingesteld. Hij stelt dat hij de consequenties onvoldoende heeft kunnen overzien. Bij vonnis van 10 november 2011 heeft de Kantonrechter Amsterdam de loonvordering toegewezen. Thans verzoekt werkgever voorwaardelijke ontbinding wegens een bedrijfseconomische reden. Volgens werkgever moet de exploitatievergunning voor de automatenhal (mede) op naam van werknemer komen te staan, en dat kan niet nu de zedenpolitie negatief heeft geadviseerd over werknemer als leidinggevende. Voorts stelt hij dat sprake is van disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgever aangevoerde omstandigheden vormen onvoldoende grond voor toewijzing van het verzoek. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij niet werkzaam is als leidinggevende, zodat hij niet hoeft te worden bijgeschreven op de exploitatievergunning. Het disfunctioneren is slechts gebaseerd op 'horen zeggen' door de voormalige werkgeefster en is onvoldoende onderbouwd. Nu werknemer ook ontbinding heeft verzocht, wordt de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat de nietige vaststellingsovereenkomst voor risico van werkgever komt. Voorts wordt rekening gehouden met het langdurige dienstverband en de leeftijd van werknemer. Volgt ontbinding met C=1 (155.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BV1540

Zaaknummer: 1303448 EA VERZ 11-1793

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: E.L. Gast en J.C. Daniëls

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:663 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid voor elektrische schok bodemonderzoeker. Nadere bewijslevering of deskundigenadvies noodzakelijk. Geschil niet geschikt voor deelgeschilprocedure

Werknemer is in dienst van Geomet BV (hierna: Geomet) en verricht bodemonderzoek. Tijdens de werkzaamheden heeft hij in augustus 2008 een elektrische schok gekregen. Sindsdien heeft werknemer veel lichamelijke klachten, voornamelijk aan de arm en schouder. In de onderhavige deelgeschilprocedure stelt werknemer Geomet (en Geomet Bodemonderzoek BV) aansprakelijk voor de schade. Geomet stelt dat nadere bewijslevering noodzakelijk is, hetgeen niet binnen het kader van de deelgeschilprocedure past.

De kantonrechter is met Geomet van oordeel dat voor een beslissing op het onderhavige verzoek nadere bewijslevering of deskundigenadvies nodig is, als gevolg waarvan de procedure dermate veel tijd, geld en moeite gaat kosten, dat dit niet opweegt tegen de bijdrage die de beslissing kan leveren aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Nu de toedracht van de schadeveroorzakende gebeurtenis een rol speelt in het kader van de beoordeling van de nakoming van de op Geomet rustende zorgplicht, rusten de stelplicht en bewijslast ten aanzien daarvan op Geomet. De stelling dat Geomet niet meer in staat moet worden gesteld op dit punt bewijs te leveren, volgt de kantonrechter niet. Het enkele feit dat Geomet geen onderzoeksrapportages heeft opgemaakt dan wel doen opmaken maakt niet dat moet worden geoordeeld dat Geomet niet aan de op hem rustende stelplicht heeft voldaan en dat de door werknemer geschetste toedracht als vaststaand moet worden aangenomen (HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 252). Geomet heeft voldoende gesteld ten aanzien van de toedracht van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Nu de door Geomet gestelde toedracht echter door werknemer gemotiveerd wordt betwist met het met stukken onderbouwde betoog dat hij een elektrisch trauma heeft doorgemaakt, zal om op het verzoek van werknemer te kunnen beslissen op dit punt nadere bewijslevering en/of deskundigenonderzoek moeten plaatsvinden. Gelet hierop wordt het verzoek op grond van artikel 1019z Rv afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1531

Zaaknummer: 398933 / HA RK 11-407

Rechters: J.E. Bierling

Advocaten: D.J. Ladrak en V. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019z Rv