

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 43, 2012

Nummer 43, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW9244 26-10-2012

Werknemer/Theodoor Gilissen Bankiers NV

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY1290 23-10-2012

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY1128 23-10-2012

i4Talent B.V./IMNederland Trainingen B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0811 16-10-2012

Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid U.A./Aannemingsbedrijf X B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0813 16-10-2012

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1303 26-10-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1337 22-10-2012

werknemer/Hewlett-Packard Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0769 22-10-2012

Binding/ING

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BY1203 22-10-2012

Tech Data Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BY1201 22-10-2012

Tech Data Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0814 17-10-2012

Van Tuinen/Taxi Centrale L. Wolters B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY0777 17-10-2012

Deta-Link Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY0259 17-10-2012

X/Nederlands Gereformeerde Kerk

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0861 12-10-2012

werknemster/Mazzelshop Exploitatie B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY0797 08-10-2012

werknemer/Haarlems Uitgeefbedrijf B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0793 03-10-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1289 03-10-2012

Kummeling/Oskam B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0862 02-10-2012

werknemer/Primajob en X

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY0858 06-09-2012

werknemers/Holland Casino

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0778 04-09-2012

werknemer/Energiewacht B.V.

Antillen

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY0947 17-01-2012

werknemer/Arubus

Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2010:BY1351 29-10-2010

werknemer/Tropical Management N.V.

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onregelmatige opzegging arbeidsovereenkomst statutair directeur. Na toewijzing primair gevorderde gefixeerde schadevergoeding, wordt niet meer toegekomen aan beoordeling ontslag op staande voet of misbruik van recht

Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders op 31 augustus 2012 is werknemer als statutair bestuurder ontslagen wegens onbehoorlijke taakvervulling. Op 10 september 2012 is aan werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt opgezegd, wegens misbruik van de company credit card en het negeren van een verbod op uitkering van een bonus aan bepaalde medewerkers. Daarbij is aangegeven dat werknemer door het ontslag op staande voet schadeplichtig is jegens de vennootschap en deze gefixeerde schadevergoeding in ieder geval het loon over de voor werkgever geldende opzegtermijn, van twaalf maanden salaris, betreft. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Indien een vennootschap het ontslagbesluit met onmiddellijke ingang geeft en daarbij geen onderscheid maakt voor de arbeidsrechtelijke opzegging, gaat die opzegging van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk in. Dit heeft tot gevolg dat de opzegging onregelmatig is wanneer partijen een contractuele opzegtermijn waren overeengekomen. Nu werkgever niet direct bij het aandeelhoudersbesluit heeft bevestigd dat de opzegtermijn in acht genomen is, moet het ontslag van werknemer als bestuurder met onmiddellijke ingang tevens worden aangemerkt als een directe, en dus onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst. De gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. Nu de primaire grondslag van de vordering – de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 31 augustus 2012 – slaagt, komt de voorzieningenrechter niet meer toe aan de beoordeling van het ontslag op staande voet op 10 september 2012. Ook wordt niet toegekomen aan de beoordeling van het beroep van werkgever op misbruik van recht, daargelaten de vraag of er in het geval van een onregelmatige opzegging nog wel ruimte voor een dergelijke beoordeling is. Werkgever heeft het beroep immers gebaseerd op de aangevoerde gronden voor het ontslag op staande voet. Beoordeling van die gronden heeft niet

plaatsgevonden. Ten slotte is aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1303

Zaaknummer: 329895 / KG ZA 12-662

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: S. Le Noble en P.H.J. Diederén

Wetsartikelen: 2:9 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hewlett-Packard Nederland B.V.

Verboden onderscheid naar leeftijd in sociaal plan HP door vergoeding conform vertrekstimuleringsregeling te maximeren op inkomensderving tot 62-jarige leeftijd. Geen passend en noodzakelijk middel

Werknemer (thans 63 jaar) is sinds 1973 in dienst van HP. HP heeft besloten te reorganiseren. Er is een sociaal plan opgesteld. De arbeidsovereenkomst van werknemer is in 2011 ontbonden. De kantonrechter heeft ten aanzien van de vergoeding overwogen dat toepassing van het sociaal plan tot een evident onbillijke uitkomst leidt, omdat voor vroegpensioenering in het sociaal plan geen voorziening is getroffen. Aan werknemer is een vergoeding naar billijkheid toegekend van € 46.500 bruto. Thans stelt werknemer dat de vertrekstimuleringsregeling in het sociaal plan in strijd is met artikel 7 WGBL. Op basis van dit directe leeftijdsonderscheid is in artikel 5 van het sociaal plan de ontslagvergoeding gemaximeerd zodat deze niet meer zal bedragen dan het aantal brutomaandsalarissen waarop de werknemer aanspraak zou hebben gehad tot aan de toepasselijke pensioenrichtleeftijd (62 jaar). Voor wat betreft de bemiddelingsperiode is eveneens opgenomen dat deze niet langer zal zijn dan de periode tot aan de toepasselijke pensioenrichtleeftijd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de vertrekstimuleringsregeling nietig is en vordert nakoming van de overeengekomen contractuele afvloeiingsregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Baijingsleer verzet zich niet tegen onderhavige vordering. De grondslag van deze vordering is namelijk niet gebaseerd op artikel 7:685 BW, maar op het overeengekomen sociaal plan. Het verweer dat werknemer gebonden is aan het sociaal plan en zich niet kan beroepen op verboden leeftijdsonderscheid faalt, omdat de WGBL van dwingend recht is. Met de in het sociaal plan opgenomen pensioenrichtleeftijd van 62 jaar wordt een onderscheid naar leeftijd gemaakt. Het doel van de regeling is legitiem. Het doel beantwoordt aan een werkelijke behoefte binnen de organisatie (recht doen aan verschillende groepen werknemers) en daaraan is geen discriminerend oogmerk verbonden.

Van een passend en noodzakelijk middel is echter geen sprake. Werknemer lijdt financieel

nadeel door het vroegpensioen. Hij had nog tot zijn 65e pensioen kunnen opbouwen en het prepensioen wordt in mindering gebracht op de WW-uitkering. Het middel is ook niet noodzakelijk. In dit geval had de hardheidsclausule in het sociaal plan uitweg kunnen bieden. Een maximering op 65 jaar past wel bij de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. Daarin wordt immers uitgegaan van de verwachte inkomensderving tot aan de redelijkerwijs te verwachten pensioneringsdatum. Die datum kan aan de hand van het concrete geval worden bepaald en behoeft niet automatisch gelijk te zijn aan de in het Pensioenreglement vastgelegde relatief lage pensioenrichtleeftijd, zoals HP tot uitgangspunt neemt. Een algemene mogelijkheid om aan de gestelde bevoordeling te ontkomen zou zijn dat de – overigens dan nog steeds tot 65 jaar gemaximeerde – vergoeding alleen wordt aangeboden aan die werknemers die zich daadwerkelijk beschikbaar houden voor de arbeidsmarkt, zoals werknemer. Nu sprake is van een verboden onderscheid, is artikel 5, paragraaf 5A en 5B uit het sociaal plan nietig. HP wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 115.152 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1337

Zaaknummer: 1307289 CV EXPL 11-41637

Rechters: M.E.B. van Terwee

Advocaten: F.J.T. van Gelderen en M. Spithoven

Wetsartikelen: 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Binding/ING

Directieleden ING hebben geen onvoorwaardelijk recht op indexatie van pensioenen. Uitleg arbeidsovereenkomst conform Haviltex-norm

Binding behartigt de pensioenbelangen van (oud-)bestuurders en (oud-)directeuren van ING. In 1995 is aan de directieleden een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. Artikel 6 van de arbeidsovereenkomsten luidt: 'Het ingegane pensioen zal worden aangepast aan de ontwikkeling van de afgeleide consumentenprijsindex (CPI-werknemers Laag), gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek, doch ten hoogste tot 3% per jaar, tenzij anderszins wordt besloten.' In 2004 is de pensioenregeling gewijzigd. Ten aanzien van de indexatie wordt bepaald dat deze voorwaardelijk is. Er bestaat geen recht op indexatie, en het is niet zeker of en in hoeverre in de toekomst een indexatie zal plaatsvinden. Hierover beslist de Raad van Bestuur van ING Groep jaarlijks. In 2006 wordt de pensioenregeling in verband met aangepaste wetgeving opnieuw gewijzigd en is wederom een voorwaardelijke indexatie opgenomen. Thans is in geschil of de directieleden onvoorwaardelijk recht hebben op indexatie van hun pensioenen (aan het consumentenprijsindexcijfer) en/of ING het recht heeft de financiële middelen voor de toeslagverlening voor (een deel van) 2009 en voor 2010 niet aan de pensioenuitvoerder ter beschikking te stellen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 6 uit de arbeidsovereenkomsten dient te worden uitgelegd conform de Haviltex-norm. Overigens is niet gezegd dat bij hantering van de cao-norm de beoordeling anders zou uitvallen. Uit de tekst van artikel 6 valt niet zonder meer een onvoorwaardelijke indexeringsregeling af te leiden. De tekst van de bepaling en met name het laatste zinsdeel impliceert eerder dat ING de mogelijkheid heeft om over indexering anders te besluiten, waarbij niet kan worden ingezien waarom dat voorbehoud slechts betrekking zou hebben op een verhoging van het in het artikel genoemde maximum van 3%. De door Binding voorgestane uitleg ligt gelet op de formulering niet voor de hand. Stukken waaruit de bedoeling van partijen op dit punt wordt toegelicht (in de door Binding voorgestane zin) zijn niet ingebracht. Ook uit gedragingen van ter zake bevoegde personen bij ING blijkt niet dat het standpunt van Binding juist is. Voorts nopen de redelijkheid en billijkheid niet tot een andere zienswijze. De directieleden functioneerden op een zodanig maatschappelijk niveau,

dat van hen verwacht kan worden dat zij precies begrepen wat was of werd overeengekomen.
Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BYo769

Zaaknummer: CV 11-24115.3

Rechters: M.V. Ulrici en C.L.J.M. de Waal

Advocaten: A.J. van Wulfften Palthe, J.M. van Slooten, mr. dr. J.H. Bennaars en W.P.M. Thijssen

RECHTSPRAAK

Tech Data Nederland B.V./werknemer

Overtreding WMCO staat niet aan ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen in de weg. Afwijzing werkgeversverzoek vanwege ontbreken financiële stukken. Toewijzing werknemersverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding met C=1,3

Quote is sinds 2010 een zelfstandige eenheid/businessunit binnen het bedrijf van Tech Data. Werknemer is sinds 2004 in dienst van Quote als Warehouse medewerker. Wegens tegenvallende resultaten heeft Tech Data besloten te reorganiseren. Verschillende afdelingen worden gecentraliseerd, waarbij de functie van werknemer komt te vervallen. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Werknemer is een vaststellingsovereenkomst voorgelegd met een vergoeding ter hoogte van de kantonrechtersformule met C=1,2. Werknemer heeft niet getekend. Thans verzoekt Tech Data ontbinding. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is het handelen in strijd met de Wet melding collectief ontslag (WMCO) onvoldoende aannemelijk. Overigens wordt opgemerkt dat het niet in het kader van de onderhavige procedure past om te toetsen of er al dan niet sprake is van overtreding van de WMCO, behoudens als het gaat om de vraag of werkgever 'als goed werkgever' de reorganisatie doorvoert. Eventuele overtreding van de WMCO staat niet aan een ontbindingsverzoek als het onderhavige in de weg.

Van de regels in het Ontslagbesluit en de Beleidsregels Ontslagtaak UWV gaat enige reflexwerking uit. Tech Data heeft ten onrechte geen financiële stukken in het geding gebracht. Het advies van de OR is geen gedegen, weloverwogen en breed gedragen advies, zodat hieraan weinig waarde wordt gehecht. Omdat de kantonrechter feitelijk niet in is staat gesteld te toetsen of Tech Data in redelijkheid tot de voorgenomen en inmiddels in uitvoering zijnde reorganisatie heeft kunnen komen, wordt het afgewezen. Het tegenverzoek van werknemer wordt wel toegewezen. Van een verstoorde arbeidsrelatie is voldoende gebleken. Tech Data heeft het sociaal plan niet nageleefd. Van een serieus onderzoek naar

herplaatsingsmogelijkheden is niet gebleken. Werknemer heeft voor het bepalen van de vergoeding nog aangevoerd dat van een hoger brutosalaris dient te worden uitgegaan omdat hij aanspraak heeft op een verhoging van zijn loon met 1,2% vanaf mei 2012. Nu niet is komen vast te staan dat dit een arbeidsvoorwaarde betreft, wordt hiermee geen rekening gehouden. Volgt ontbinding met C=1,3.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BY1203

Zaaknummer: 416937 EJ VERZ 12-6069

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: Van Wankum-Bakker en J.C. Wesselo

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Tech Data Nederland B.V./werknemer

Overtreding WMCO staat niet aan ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen in de weg. Afwijzing werkgeversverzoek vanwege ontbreken financiële stukken. Toewijzing werknemersverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding met C=1,3

Quote is sinds 2010 een zelfstandige eenheid/businessunit binnen het bedrijf van Tech Data. Werknemer is sinds 1999 in dienst van Quote als Manager Frontoffice. Wegens tegenvallende resultaten heeft Tech Data besloten te reorganiseren. Verschillende afdelingen worden gecentraliseerd, waarbij de functie van werknemer komt te vervallen. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Werknemer is een vaststellingsovereenkomst voorgelegd met een vergoeding ter hoogte van de kantonrechtersformule met C=1,2. Werknemer heeft niet getekend. Thans verzoekt Tech Data ontbinding. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is het handelen in strijd met de Wet melding collectief ontslag (WMCO) onvoldoende aannemelijk. Overigens wordt opgemerkt dat het niet in het kader van de onderhavige procedure past om te toetsen of er al dan niet sprake is van overtreding van de WMCO, behoudens als het gaat om de vraag of werkgever 'als goed werkgever' de reorganisatie doorvoert. Eventuele overtreding van de WMCO staat niet aan een ontbindingsverzoek als het onderhavige in de weg.

Van de regels in het Ontslagbesluit en de Beleidsregels Ontslagtaak UWV gaat enige reflexwerking uit. Tech Data heeft ten onrechte geen financiële stukken in het geding gebracht. Het advies van de OR is geen gedegen, weloverwogen en breed gedragen advies, zodat hieraan weinig waarde wordt gehecht. Het werkgeversverzoek wordt afgewezen. Het tegenverzoek van werknemer wordt wel toegewezen. Van een verstoorde arbeidsrelatie is voldoende gebleken. Werknemer is als donderslag bij heldere hemel ontslag aangezegd, hem is verzocht direct naar huis te gaan en hem is verdere toegang tot de data van Tech Data ontzegd/feitelijk onmogelijk gemaakt. Dit is niet alleen onnodig diffamerend, werknemer is

daardoor ook in zijn mogelijkheden om verweer te voeren geschaad. Geoordeeld wordt dat de bonus een vast inkomensbestanddeel is geworden en dient te worden meegenomen bij het bepalen van de vergoeding. De C-factor wordt op 1,3 vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BY1201

Zaaknummer: 416935 EJ VERZ 12-12-6067

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: E.P. Cornel en Van Wankum-Bakker

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Nederlands Gereformeerde Kerk

Predikant Nederlands Gereformeerde Kerk is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Invulling werkrelatie door kerkelijk statuut. Kerkrechtelijke ontslagprocedure niet in strijd met artikel 6 EVRM

De Nederlands Gereformeerde Kerk (hierna: NGK) is een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. De NGK kent eigen regelingen, waaronder het Akkoord van Kerkelijk Samenleven (hierna: het AKS) en 'Richtlijnen voor de voorwaarden behorende bij de verbintenis tussen gemeente en predikant ten behoeve van de vervulling van het predikantsambt' (hierna: de WAP-richtlijn). In deze regelingen zijn onder meer bepalingen over ontslag opgenomen. X is sinds 2005 predikant. In 2006 is hij arbeidsongeschikt geraakt door een herseninfarct. Tot 8 juni 2009 was hij volledig arbeidsongeschikt. In het najaar van 2007 heeft X aan de Kerkenraad meegedeeld dat hij op medisch advies gescheiden ging leven van zijn vrouw. De NGK heeft de Landelijke Vertrouwens- en Advies Commissie (hierna: de VAC) ingeschakeld, waarbij is aangegeven dat er aan getwijfeld wordt of X zijn ambt nog kan uitoefenen. De regiovergadering heeft na schriftelijk advies van de regiocommissie goedkeuring gegeven aan het voorgenomen ontslag. X is door de NGK per 1 mei 2010 ontslagen. Op 2 september 2010 is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden. Het hoger beroep tegen deze beschikking is verworpen. Thans is in geschil of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en de NGK.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 1 van de WAP-richtlijn is expliciet opgenomen dat de 'verbondenheid tussen de predikant en de gemeente (...) geen arbeidsovereenkomst (is)'. Bij deze eigen kerkelijke regeling is dan de vraag of dit in strijd is met de wet. Hetgeen X heeft aangevoerd leidt niet tot die conclusie. De door hem genoemde aspecten van persoonlijke arbeid, beloning, gezagsverhouding en tijdsduur zijn door de NGK niet betwist en zouden bij andere partijen kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, maar daarmee is nog niet gesteld of onderbouwd dat de kerkelijke regeling in strijd is met de wet door aan die kenmerken niet de juridische kwalificatie 'arbeidsovereenkomst' te geven. De wet voorziet in artikel 2:2 BW juist

in de mogelijkheid dat een kerkgenootschap door het opstellen van een eigen statuut een andere invulling geeft aan bijvoorbeeld een werkrelatie dan een andere organisatie zou kunnen doen, mits het kerkgenootschap daarmee niet in strijd komt met de wet. X geeft ook aan dat de verbondenheid van een predikant aan een gemeente naast deze algemeen gebruikelijke aspecten ook andere, specifiek geestelijke aspecten kent waarmee de relatie niet vergelijkbaar is met een 'gewone' arbeidsovereenkomst. Voor de eigen, andere, invulling door de kerk in het statuut is dan ook kennelijk aanleiding. De rechtsverhouding tussen X en de NGK is geen arbeidsovereenkomst, maar een eigen rechtsverhouding, die beheerst wordt door het kerkelijk statuut. Anders dan X stelt is in de kerkelijke regeling geen sprake van schending van het ontslagverbod bij ziekte. Voorts wordt geoordeeld dat de kerkrechtelijke ontslagprocedure niet in strijd is met de wet, in het bijzonder artikel 6 EVRM. Tot slot is van onrechtmatig handelen vanwege schending van re-integratieverplichtingen door NGK en ontoelaatbare inmenging in het privéleven geen sprake geweest.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BY0259

Zaaknummer: 452923 CV EXPL 11-3240

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

Deta-Link Nederland B.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Doordat de arbeidsongeschiktheid van werknemer ten onrechte niet bij de bedrijfsarts is gemeld, ontbreekt een medisch oordeel over de arbeids(on)geschiktheid. Kantonrechter kan zich er niet van vergewissen of het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte

Werknemer is sinds 2011 in dienst van Deta-Link in de functie van accountmanager. Deta-Link heeft de loonbetaling stopgezet. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld. Werknemer is door zijn huisarts verwezen naar een psychiater. Op 29 juni 2012 is werknemer (om onduidelijke redenen) op staande voet ontslagen. De door werknemer ingestelde loonvordering is toegewezen. Thans verzoekt Deta-Link voorwaardelijke ontbinding wegens disfunctioneren en misleiding. Gesteld wordt dat werknemer de targets niet heeft behaald en dat werknemer gewoon op vakantie is gegaan, terwijl hij heeft gezegd dat hij zijn zieke moeder moest verzorgen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat hij nog steeds arbeidsongeschikt is. Vaststaat dat Deta-Link de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet bij haar bedrijfsarts heeft aangemeld. Een medisch oordeel over de arbeidsongeschiktheid is derhalve niet gegeven. Niet uitgesloten kan dan worden dat het door Deta-Link gestelde disfunctioneren van werknemer verband houdt met diens psychische gesteldheid in die periode. Voor de kantonrechter is het niet mogelijk om zich te vergewissen of het thans ingediende verzoek verband houdt met de ziekte van werknemer, zodat het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BY0777

Zaaknummer: 735722 AZ VERZ 12-201

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: R.A. Baltes en J.H. Sligchers

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mazzelshop Exploitatie B.V.

Werkneemster heeft niet duidelijk en ondubbelzinnig ingestemd met indiensttreding bij payrollonderneming, zodat werkneemster in dienst is gebleven van werkgever

Na een overname is Mazzelshop met Apollo Personeelsdiensten B.V. (hierna: Apollo) overeengekomen dat het personeel in dienst zou treden bij Apollo. Mazzelshop heeft te kennen gegeven vanaf 1 september 2012 geen personeel meer in te huren van Apollo. Na (voorwaardelijk) verkregen toestemming heeft Apollo de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd. Werkneemster stelt dat Mazzelshop (niet Apollo) als werkgever is aan te merken. Zij heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de verstrekende arbeidsrechtelijke consequenties die het eindigen van de arbeidsovereenkomst met de werkgever en het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst met een payrollonderneming voor de werknemer kunnen hebben, ligt het op de weg van de werkgever om niet alleen de werknemer volledig te informeren over de gevolgen van het beëindigen van zijn dienstverband en het aangaan van een nieuw dienstverband, maar mag ook worden verwacht dat aan deze wisseling een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer ten grondslag ligt. In het onderhavige geval is er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Apollo opgesteld. Volgens Mazzelshop is er enkel een mondelinge overeenkomst en was werkneemster akkoord met een dienstverband bij Apollo. Werkneemster heeft deze stelling echter gemotiveerd weersproken stellende dat zij destijds heeft aangegeven dat zij niet bij Apollo in dienst wilde treden en dat zij op advies van haar vakbond ook nimmer enig stuk getekend heeft waaruit haar instemming zou kunnen blijken. In deze situatie is voorshands onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werkneemster op enig moment in dienst is getreden bij Apollo. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BYo861

Zaaknummer: 405382 \ CV EXPL 12-6973

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: H.J.A. van Dijk

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Haarlems Uitgeefbedrijf B.V.

Ontslag op staande voet Directeur Algemene Zaken en P&O wegens het op eigen naam zetten van bedrijfsauto niet rechtsgeldig. Werknemer heeft niet de mogelijkheid gehad zich te verdedigen tegen de aantijgingen

Werknemer (56 jaar) is in 1996 bij HUB in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam als Directeur Algemene Zaken en P&O. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming zijn bedrijfsauto op zijn eigen naam heeft gezet en zichzelf een hogere onkostenvergoeding en reiskostenvergoeding heeft toegekend. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek, terwijl hij vanwege een reorganisatie al was vrijgesteld van werkzaamheden. Het doel van het gesprek was om het te hebben over de auto, maar dit is vooraf niet aan werknemer kenbaar gemaakt. Hierdoor heeft hij zich niet kunnen verdedigen tegen de aantijgingen. Door de onderzoeksresultaten niet uitdrukkelijk te benoemen – te weten, ontslag op staande voet, en werknemer evenmin in een gesprek te confronteren met de onderzoeksresultaten van na 28 augustus 2012, heeft HUB werknemer de mogelijkheid ontnomen om zich te beraden of hij de door HUB opgegeven redenen als juist erkende en als dringend ervoer en hem eveneens de mogelijkheid ontnomen om zich te verweren tegen de aantijgingen van HUB. Bovendien valt niet uit te sluiten dat de bodemrechter, gelet op de leeftijd van werknemer (56 jaar), de duur van het dienstverband (16 jaar), de wijze waarop werknemer de werkzaamheden heeft verricht (goed) en de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst toch al op korte termijn zou eindigen door reorganisatie wegens bedrijfseconomische omstandigheden, zal oordelen dat ontslag op staande voet in het voorliggende geval een te zwaar middel is. HUB had er ook voor kunnen kiezen de (eventuele) financiële nadelige gevolgen voor HUB van het overschrijven van de auto op werknemers naam in kaart te brengen en met werknemer te verrekenen bij het einde van het dienstverband. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY0797

Zaaknummer: 57409 / VV EXPL 12-230

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J. Koekkoek en A.W. Mellema

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kummeling/Oskam B.V.

Bodemprocedure na arrest Kummeling/Oskam. Passende arbeid is op grond van overeenkomst bedongen arbeid geworden. Nieuwe loondoorbetalingsverplichting Oskam

Oordeel in bodemprocedure na het arrest Kummeling/Oskam (AR 2011-0792). Kummeling is op 1 januari 1996 in dienst getreden van Oskam en is op 22 juni 1998 wegens ziekte arbeidsongeschikt geworden. In maart 1999 heeft Kummeling het werk hervat in passend geachte werkzaamheden. Met ingang van 21 juni 1999 is hem een WAO-uitkering toegekend, berekend naar de arbeidsongeschiktheidsklasse 35-45%. Daarbij is ervan uitgegaan dat de bedongen arbeid 20% slopers- en 80% timmerwerk inhoudt. Voor dit werk is Kummeling, rekening houdend met zijn medische beperkingen, ongeschikt geacht. Door verergering van zijn klachten heeft Kummeling vanaf medio oktober 2002 halve dagen gewerkt. Partijen hebben vervolgens afspraken gemaakt over andere door Kummeling te verrichten werkzaamheden. Op 29 april 2003 hebben partijen daartoe de volgende taakomschrijving op papier gesteld: vier uur bouwkundige werkzaamheden en vier uur magazijnwerkzaamheden. In mei 2009 valt Kummeling voor deze werkzaamheden uit. De centrale vraag is of Oskam loon ex artikel 7:629 BW verschuldigd is, omdat (aldus Kummeling) de passende arbeid als nieuw bedongen arbeid moet worden gekwalificeerd (waardoor de 104 wekentermijn opnieuw aanvangt).

Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend en formuleerde daartoe de regel dat van 'nieuw bedongen arbeid' slechts dan sprake kan zijn, indien een situatie is ontstaan waarin werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en omvang tussen partijen niet ter discussie heeft gestaan. De Hoge Raad oordeelde dat de passende arbeid – blijkens de overwegingen van het hof – door partijen niet expliciet als nieuw bedongen arbeid is overeengekomen, noch mocht werknemer erop vertrouwen dat daarvan sprake zou zijn. Het wettelijk stelsel brengt mee dat, indien de werknemer als gevolg van de re-integratie andere (passende) werkzaamheden is gaan verrichten, zonder dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en hij na afloop van de periode van 104 weken opnieuw door ziekte uitvalt, de werkgever niet gehouden is (wederom) diens loon door

te betalen. Ook artikel 6:248 lid 1 BW brengt dat niet mee, omdat dan de samenhang en het evenwicht tussen de bedoelde verplichtingen van de werkgever verstoord zouden worden. Thans vordert Kummeling in de bodemprocedure een verklaring voor recht dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Volgens Kummeling is hij aangenomen in de functie van bouwvakhelfer en is dat een verzamelfunctie voor allerlei eenvoudige werkzaamheden. Hij stelt dat de bedongen arbeid dus zo ruim is omschreven dat daaronder niet alleen de werkzaamheden van sloper/timmerman, maar ook de van 1999 tot 2003 verrichte werkzaamheden als timmerman en de nadien verrichte combinatietaken als timmerman/magazijnmedewerker vallen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Over de uitkomst van de toets ‘gedurende een niet te korte periode arbeid verrichten waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat’ zijn partijen het niet eens. Van belang hierbij is dat in 1998 een loondoorbetalingsverplichting van één jaar gold. Voorts is van belang dat een werkgever in 1998 gehouden was een werknemer die door ziekte tot het verrichten van de bedongen arbeid blijvend ongeschikt was geworden in staat te stellen hetzij de arbeid te verrichten voor het gedeelte waartoe hij wel in staat was, hetzij om – al dan niet in het kader van een nieuwe, aansluitende arbeidsovereenkomst (vgl. HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244) – arbeid te verrichten die voor zijn krachten en bekwaamheid was berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kon worden opgedragen. De verplichting tot re-integratie in het tweede spoor bestond nog niet. De stelling van Kummeling dat partijen een overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan de passende arbeid op enig moment de bedongen arbeid is geworden is juist. Uit de vaststaande feiten blijkt immers dat Kummeling en Oskam op 28 januari 1999 als doel van de re-integratie hebben vastgelegd dat Kummeling zou re-integreren in de eigen functie in de eigen onderneming in licht eigen timmerwerk. Voorts staat vast dat Kummeling vanaf juni 1999 voor de volledige werktijd licht timmerwerk is gaan uitvoeren. De functie van timmerman kan dus worden aangemerkt als de aangepaste eigen functie van Kummeling. Partijen hebben in juni 2000 ook een nieuw uurloon voor de aangepaste eigen functie afgesproken. Dat partijen deze afspraken hebben gemaakt blijkt uit de brief van SFB van juni 2000. Deze afspraken betekenen dat partijen in juni 2000 een nadere overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan eenvoudige timmerwerkzaamheden de bedongen werkzaamheden zijn geworden, dat het loon van Kummeling is gewijzigd en dat het einddoel van de re-integratie was bereikt. In mei 2009 is een nieuwe loondoorbetalingsverplichting ontstaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1289

Zaaknummer: 720320 UC EXPL 10-18144 ip 4217

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen, F. Damen en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Klinisch psycholoog heeft de grenzen van het betamelijke (net) niet overschreden door bezwaren te uiten tegen reorganisatie. C=0,5

Werknemer is in 2004 in dienst getreden als klinisch psycholoog en is werkzaam voor het FJP-team. Medio 2011 heeft werkgeefster besloten de FJP als aparte divisie op te heffen.

Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen een inbedding in cluster 2 en tegen het niet nakomen van de afspraken door de directie dat er eerst een inhoudelijke discussie en een uitgebreide kennismaking met de verschillende clusters plaats zou vinden. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De bedrijfsarts oordeelde dat geen sprake was van ziekte en dat sprake was van spanningsklachten. Thans verzoekt werknemer ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt vooropgesteld dat het werkgeefster vrijstaat om de organisatie in te richten op de wijze die zij het beste acht en om af te wijken van besluitvormings- en overlegprocedures die zij haar werknemers aanvankelijk in het vooruitzicht heeft gesteld. Zij heeft dan echter ook te accepteren dat werknemers op die gang van zaken kritiek uiten en er (na bestudering van een kort daarvoor uitgereikte notitie) schriftelijk op aandringen om een voorgenomen besluit op basis van hun argumenten te heroverwegen. Werkgeefster is te hard gevallen over de brief met bezwaren van werknemer. De toonzetting van de brief is weliswaar verwijtend en scherp, maar overschrijdt mede gelet op de voorgeschiedenis, nog (net) niet de grenzen van het betamelijke. Door werknemer uit te nodigen voor een apart gesprek en aan te kondigen dat daar ook een personeelsfunctionaris bij aanwezig zou zijn, heeft werkgeefster de indruk gewekt dat op het leveren van kritiek sancties (kunnen) worden gesteld. Aannemelijk is dat dit heeft bijgedragen aan een verstoorde arbeidsverhouding. Dit valt werkgeefster te verwijten. Een vergoeding met C=0,5 is in dit geval billijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BY0793

Zaaknummer: 348790 \ EJ VERZ 12-5150

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: D. Lacevic en W.R. Davelaar

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Primajob en X

Uitzendkracht komt met hand tussen heggenschaar. Schending zorgplicht door niet onderbreken stroomtoevoer en defect in heggenschaar. Bewijsopdracht Primajob en inlener

Werknemer is in dienst van Primajob en als uitzendkracht ingeleend door X, een rietdekkersbedrijf. Werknemer beschikt niet over enige ervaring ter zake rietdekken en beschikt evenmin over een VCA-certificaat. Werknemer is met zijn hand in de messen van een heggenschaar gekomen. De Arbeidsinspectie heeft vastgesteld dat X heeft verzuimd werknemer in te lichten over de te verrichten werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's, alsmede over de maatregelen die erop gericht zijn deze risico's te voorkomen of te beperken. Primajob heeft verzuimd X naar de beschrijving uit de risico-inventarisatie en -evaluatie te vragen. Thans stelt werknemer Primajob en X aansprakelijk voor zijn schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat de schade niet is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, omdat werknemer mogelijk is afgeweken van de hem gegeven opdracht, faalt. Gelet op de handleiding van de heggenschaar, had het ongeval voorkomen kunnen worden door de stroomtoevoer te onderbreken op de momenten waarop de heggenschaar niet actief werd gebruikt. Deze maatregel werd door X ook toegepast. Het nemen van deze maatregel was temeer essentieel nu werknemer een jonge werknemer is (ten tijde van het ongeval was hij net geen 19 jaar), die niet in het bezit was van enig veiligheidscertificaat en bovendien volstrekt onervaren was in het gebruik van een heggenschaar op een bouwplaats. Ten tijde van het ongeval was de heggenschaar echter wel verbonden met een stroombron. Als het ongeval is gebeurd zoals X stelt, moet worden uitgegaan van een defect in het apparaat, nu niet in geschil is dat het in beginsel niet mogelijk is om met één hand beide schakelaars tegelijk te bedienen en onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld waaruit kan worden geconcludeerd dat de heggenschaar door stoten is geactiveerd. Niet gebleken is dat het apparaat stelselmatig op haar werking werd gecontroleerd en dat het apparaat werd onderhouden. De gebrekkigheid van het apparaat levert eveneens een schending van de zorgplicht op. Het beroep op bewuste roekeloosheid faalt.

Het voorlopig oordeel luidt dat Primajob en X hun zorgplicht hebben geschonden. Zij worden in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat het apparaat ten tijde van het ongeval geen gebreken vertoonde, dat werknemer was uitgelegd dat hij de heggenschaar nimmer bij de scharen mocht beetpakken als de stroom was ingeschakeld en dat werknemer een dergelijke onverwachte en buiten het normale gebruik liggende handeling met de heggenschaar verrichtte dat X dan wel Primajob deze actie in redelijkheid niet hadden behoeven te verwachten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BYo862

Zaaknummer: 367242 \ CV EXPL 11-7047

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: H.M. Kruitwagen, N.T.G. Greven en M.F. Lameris

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Holland Casino

Beroep op dwaling bij sluiten vaststellingsovereenkomst Tablemanagers Holland Casino faalt. Nieuwe functie Manager Tablegames is wezenlijk anders. Holland Casino heeft geen onjuiste informatie verstrekt

Werknemers zijn in dienst geweest van Holland Casino als Tablemanager. In verband met een reorganisatie is de functie Tablemanager gewijzigd in de nieuwe functie Manager Tablegames. Werknemers zijn na een sollicitatie niet geselecteerd voor de nieuwe functie. Met werknemers is een vaststellingsovereenkomst gesloten. Thans stellen zij dat zij hebben gedwaald bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Holland Casino heeft namelijk geen juiste voorstelling van zaken gegeven over de gewijzigde functie en ten onrechte de reorganisatie gebaseerd op selectie in plaats van afspiegeling, aldus de werknemers.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet valt in te zien dat op Holland Casino de plicht rustte de bevindingen van Bureau Aequo (het bestaan van significante verschillen in de functies Tablemanagers en Manager Tablegames is volgens dit bureau twijfelachtig) naar buiten te brengen. Niet voldoende weersproken is dat de analyses van dit bureau onjuist en onvolledig zijn. Zonder nadere onderbouwing kan niet gezegd worden dat deze analyses voor de werknemers van belang konden zijn bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomsten. Niet is komen vast te staan dat Holland Casino AWWN (externe en onafhankelijke functiewaarderingsdeskundige die heeft geconcludeerd dat de nieuwe functie van Manager Tablegames in belangrijke mate anders is ten opzichte van de oude functie) van onjuiste informatie heeft voorzien. De Haygroup is tot hetzelfde oordeel als AWWN gekomen. Niet is komen vast te staan dat de functie Manager Tablegames in wezen niet verschilt van die van Tablemanager en met Holland Casino moet worden geoordeeld dat de functie van Manager Tablegames dient te worden beschouwd als een nieuwe functie. Van het verstrekken van onjuiste informatie door Holland Casino is geen sprake. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BYo858

Zaaknummer: 542591 / CV EXPL 12-733

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en T.J.C.M. Broekman

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Energiewacht B.V.

De Energiewacht is gerechtigd bij het niet verlengen van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de betaalde studiekosten op het loon in te houden. Afwijzing loonvordering ex artikel 7:629 BW vanwege ontbreken deskundigenoordeel

Werknemer is op basis van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst geweest van De Energiewacht als servicemonteur. Partijen zijn een studieovereenkomst overeengekomen, op grond waarvan De Energiewacht de studiekosten heeft betaald. Vier dagen voor het einde van het dienstverband heeft werknemer zich ziek gemeld. De Energiewacht heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd en heeft het loon over deze vier dagen ingehouden. Tevens zijn studiekosten op het loon ingehouden. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Die studieovereenkomst regelt onder meer wanneer studiekosten door werknemer aan De Energiewacht moeten worden terugbetaald. Een van de in die overeenkomst geregelde gevallen doet zich voor; de arbeidsovereenkomst is beëindigd binnen twee jaar nadat werknemer zijn diploma heeft behaald. Daarmee is de contractuele grondslag gegeven die De Energiewacht, in beginsel, recht geeft op vergoeding van de voor werknemer gemaakte studiekosten. Dat een werkgever het initiatief neemt tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst staat er op zichzelf genomen niet aan in de weg dat die werkgever aanspraak maakt op een overeengekomen vergoeding van studiekosten. Dit kan anders zijn als de werkgever de verwachting heeft gewekt dat het dienstverband zal worden voortgezet. Daarvan is in dit geval geen sprake, zodat De Energiewacht gerechtigd was de studiekosten op het loon in te houden. Voorts verschillen partijen van mening over de vraag of werknemer gedurende de laatste dagen van zijn dienstverband ziek was. Omdat werknemer geen deskundigenoordeel bij zijn loonvordering heeft gevoegd, wordt ook deze vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 04-09-2012
ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BY0778
Zaaknummer: 343277 \ CV EXPL 12-2014
Rechters: B.R. Tromp
Advocaten: L.H. Haarsma
Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Theodoor Gilissen Bankiers NV

Werknemer schendt geheimhoudingsverplichting niet indien (mede) uit interne regelgeving blijkt dat werknemers integer en conform compliance-regelingen jegens derden moeten handelen (cliënten). Het belang van de werkgever kan daardoor ondergeschikt raken aan het belang bij de naleving van de interne regelgeving. Of artikel 4:88 Wet financieel toezicht rechtsgrond voor schending geheimhoudingsplicht biedt kan in het midden blijven en dient door het Hof van Justitie te worden beslecht. Uitleg artikel 843a Rv

Werknemer is van 1 juli 2001 tot september 2008 in dienst geweest van TGB. Tussen partijen is een retentieregeling overeengekomen, waarbij werknemer aanspraak maakt op een bonus van € 50.000 indien hij op 1 januari 2009 in dienst is van TGB. Eventuele voorschotten op deze bonus dienen te worden geretourneerd, indien werknemer niet langer werkzaam is bij TGB op genoemde datum. Aan werknemer is reeds een deel van deze bonus betaalbaar gesteld. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst op 5 september 2008 op morele en ethische gronden opgezegd wegens een dringende reden. Aanleiding is geweest een complex dossier tussen TGB als kredietverstrekker en een grote klant. Volgens werknemer handelt TGB in strijd met wet- en regelgeving jegens deze klant en dat is voor hem onacceptabel. Hij voegt aan zijn opzegging de mededeling toe dat hij vrij is met derden over de gang van zaken binnen TGB te spreken, zelfs direct met de gedupeerde klant. Inmiddels heeft de klant een procedure tegen TGB aangespannen. Gebleken is dat de gemachtigde van de klant in het bezit is van vertrouwelijke informatie van TGB die zij via werknemer heeft ontvangen. In deze zaak heeft TGB onder meer een verbod van werknemer om vertrouwelijke informatie aan derden te verstrekken en veroordeling tot betaling van een schadevergoeding aan TGB wegens onrechtmatig handelen en terugbetaling van de reeds ontvangen retentiebonus gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen (zie ook AR 2010-173). In hoger beroep oordeelde het hof eveneens dat werknemer geen beroep toekwam op de bescherming als klokkenluider. Voorts achtte het hof het ontslag op staande voet van werknemer niet gerechtigd. Van werknemer had in de given omstandigheden verlangd mogen worden dat hij

zijn bezwaren over de handelwijze van TGB eerst aan TGB kenbaar had gemaakt. Derhalve heeft werknemer geen recht op de retentiebonus. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in artikel 7:611 BW neergelegde verplichting van een werknemer om zich als een goed werknemer te gedragen brengt mee dat hij in beginsel tegenover zijn werkgever is gehouden tot discretie en loyaliteit. Dit geldt ook indien de werknemer van mening is dat binnen de organisatie sprake is van een misstand die in het algemeen belang dient te worden bestreden. Werknemer heeft aangevoerd dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan zijn betoog dat hij (werknemer) op grond van onder meer artikel 4:88 Wet financieel toezicht, het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen, alsmede interne regelgeving van TGB gehouden is een zeker integriteitsniveau na te streven dat desnoods indruist tegen het belang van de werkgever. Onvoldoende bestreden is dat deze interne regels er mede toe strekken de cliënt te informeren en te beschermen. Hiervan uitgaande valt zonder toelichting, die het hof niet heeft gegeven, niet in te zien waarom de loyaliteit en discretie tegenover TGB ook onder de door werknemer gestelde omstandigheden zouden vergen dat werknemer de misstand meldt bij een functionaris binnen TGB, bij KBL en KBC dan wel bij de AFM en niet – eerst – bij de cliënt. Wat betreft de door het hof gestelde eis van melding bij een functionaris binnen TGB dient hierbij in aanmerking te worden genomen dat de door werknemer gestelde misstand betrekking heeft op directieleden van TGB, dus op de hoogste functionarissen binnen de organisatie. Daarvan uitgaande valt niet in te zien dat een melding bij een functionaris van TGB enig effect zou hebben gehad. Het hof heeft zijn uitspraak derhalve ontoereikend gemotiveerd.

Voor zover werknemer een beroep doet op artikel 4:88 Wet financieel toezicht als grondslag voor schending van zijn geheimhoudingsplicht, zou dit nopen tot het stellen van prejudiciële vragen. Nu in de onderhavige zaak niet is vastgesteld in hoeverre de hiervoor weergegeven stellingen van werknemer juist zijn, is thans geen sprake van een voldoende vaststaand feitelijk complex dat het stellen van zodanige prejudiciële vragen mogelijk maakt of rechtvaardigt. Indien het verwijzingshof na beoordeling van de feitelijke stellingen van werknemer oordeelt dat de hiervoor genoemde interne regels geen toereikende grondslag bieden voor diens handelen, zal het alsnog moeten beoordelen of artikel 4:88 Wft, al dan niet in samenhang met artikel 167 e.v. Bgfo, een zodanige grondslag biedt.

Met betrekking tot de dringende reden voor opzegging, oordeelt de Hoge Raad als volgt. Onder de hiervoor weergegeven, door werknemer gestelde omstandigheden valt zonder nadere redengeving, die ontbreekt, niet in te zien waarom het op de weg van werknemer had gelegen om TGB eerst nog te waarschuwen voor ontslagname als TGB op de gekozen weg zou doorgaan en werknemer daarbij zou betrekken, en waarom werknemer zonder zo'n

waarschuwing te hebben gegeven geen gegronde reden had voor onmiddellijke beëindiging van zijn dienstverband met TGB. Volgt vernietiging van het arrest van het hof.

Ten slotte wordt overwogen dat de vordering van werknemer op grond van artikel 843a Rv tot inzage in correspondentie tussen TGB en de AFM kan worden aangemerkt als voldoende 'bepaald' nu het onderwerp nauwkeurig is afgebakend door omschrijving van het dossier en het noemen van de bij de stukken betrokken personen en instanties, ook al ontbreekt een omschrijving van specifieke stukken. Voorts brengen de gegeven omstandigheden met zich dat werknemer ook kan worden aangemerkt als staande in een rechtsbetrekking tot TGB en AFM.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-10-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW9244

Zaaknummer: 11/04190

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth, A.M.J. van Buchem-Spapens en J.C. van Oven

Advocaten: P.A. Ruig, S.F. Sagel en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 4:88 Wet financieel toezicht, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen en 843a Rv

RECHTSPRAAK

i4Talent B.V./IMNederland Trainingen B.V.

Relatiebeding tussen opdrachtgever en detacheringsbureau dat het detacheringsbureau verbiedt tot passief acquireren bij de opdrachtgever van opdrachtgever, ziet ook op de situatie dat de inlenende opdrachtgever uit zichzelf verzoekt tot continuering van tewerkstelling werknemer buiten initiële opdrachtgever om. Analogie uitleg relatiebeding uit wetsvoorstel 28 167. Geen matiging van de contractuele boete op grond van Bart Smit-arrest

IMNederland heeft op omstreeks 3 juni 2008 met i4Talent een overeenkomst van dienstverlening gesloten. Deze hield onder meer in dat i4Talent aan IMNederland de heer P. Brans (hierna: Brans) ter beschikking zal stellen, die door IMNederland wordt gedetacheerd bij haar klant ARBO Unie B.V. (hierna: ARBO Unie) om daar werkzaamheden uit te voeren. In de overeenkomst is onder 7 en onder het kopje 'Relatiebeding' (hierna: het relatiebeding) bepaald: 'Opdrachtnemer en diens ingezette kracht zullen gedurende de duur van de opdracht en een jaar na beëindiging van de opdracht noch actief dan wel passief acquireren bij de opdrachtgever van opdrachtgever, onder verbeurte van een boete van € 25.000,00 per gebeurtenis, onverminderd de verplichting de daadwerkelijke schade te vergoeden.' In het kader van de overeenkomst is Brans vanaf juli 2009 tot en met april 2010 gedetacheerd geweest bij ARBO Unie. Op initiatief van ARBO Unie is in overleg met en door i4Talent Brans van 17 augustus 2010 tot 12 november 2010 wederom gedetacheerd bij ARBO Unie. In oktober 2010 heeft IMNederland kennisgenomen van deze gang van zaken. Zij heeft, voor zover in hoger beroep nog van belang, jegens i4Talent aanspraak gemaakt op de boete van € 25.000. De rechtbank heeft de vordering van IMNederland toegewezen. De rechtbank heeft overwogen dat het relatiebeding ook ziet op de onderhavige situatie dat de opdrachtnemer wordt benaderd door een klant van de opdrachtgever om aan deze klant een werknemer ter beschikking te stellen. Tegen dit oordeel keert i4Talent zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat artikel 7 als aanhef heeft 'Relatiebeding'. Niet in geschil is, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, dat partijen beide professionele

partijen zijn die zich bezighouden met detachering van werknemers, waaruit het hof afleidt dat zij uit dien hoofde bekend zijn met een relatiebeding als het onderhavige en zijn doel, het verbieden van het benaderen en bedienen van de klanten van een ander. In dat verband verwijst het hof naar de opvatting van de wetgever in het kader van een (niet aanvaard) wetsontwerp inzake regeling van relatiebedingen voor werknemers: 'In het algemeen houdt een relatiebeding in dat het een werknemer niet is toegestaan gedurende een bepaalde periode na de beëindiging van het dienstverband zakelijke betrekkingen te zoeken of te onderhouden met (bepaalde) relaties van de werkgever' (Kamerstukken I 2004/05, 28 167, nr. E). Met inachtneming van de omstandigheid dat artikel 7 van de overeenkomst van partijen als aanhef heeft 'Relatiebeding' is het hof van oordeel dat het doel en strekking van het beding is te waarborgen dat gedurende de overeengekomen periode de werknemers van i4Talent die door IMNederland bij haar opdrachtgevers zijn gedetacheerd (geweest), niet rechtstreeks door i4Talent bij deze opdrachtgevers worden gedetacheerd. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat IMNederland heeft mogen verwachten, en dat i4Talent heeft moeten begrijpen, dat onder passief acquireren in artikel 7 ook verstaan dient te worden de situatie dat een klant (een opdrachtgever) van IMNederland of de (voorheen gedetacheerde) werknemer zelf, i4Talent benadert en dat de laatste daarop met deze opdrachtgever (in dit geval ARBO Unie) rechtstreeks een detacheringsovereenkomst met betrekking tot deze medewerker sluit. Zoals de rechtbank terecht overweegt verwerft i4Talent aldus de opdracht zonder dat zij daarvoor enig initiatief/activiteit heeft hoeven te nemen, maar met voor IMNederland precies dezelfde nadelige gevolgen.

Met betrekking tot de matiging van de boete, oordeelt het hof – onder verwijzing naar onder meer HR 13 juli 2012, LJN BW4986, HR 16 september 2011, LJN BQ8098 en HR 27 april 2007, LJN AZ6638 – dat de maatstaf van artikel 6:94 BW voor matiging van de contractuele boete de rechter tot terughoudendheid noopt. Naar het oordeel van het hof zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die tot matiging noodzaken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY1128

Zaaknummer: 200.092.812

Rechters: E.B. Knottnerus, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: J.A.M. van de Sande en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer heeft recht op 100% loonbetaling tijdens ziekte, nu onvoldoende vaststaat dat de arbeidsovereenkomst vals is. Geen beroep op opschorting of uitsluiting loon tijdens ziekte mogelijk, daar werkgever verzuimd heeft artikel 7:629 lid 7 BW vermelde kennisgeving te doen aan werknemer

Werknemer is sinds 1990 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Vanaf 9 september 2009 is werknemer arbeidsongeschikt. In eerste aanleg heeft werknemer loon gevorderd over de periode van arbeidsongeschiktheid. In hoger beroep staat de vraag centraal of uit de in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst blijkt dat werknemer recht heeft op 100% doorbetaling tijdens ziekte. In de toelichting op deze grief voert werkgever aan dat het door werknemer overgelegde stuk, aangeduid als 'korte arbeidsovereenkomst' en geldend per 30 november 1997 vals of vervalst is en niet de tussen partijen geldende afspraken vermeldt. Werkgever wijst er in dit verband op dat het schriftelijk stuk niet de hoogte van het overeengekomen loon bevat en verwijst naar de niet bestaande CAO detailhandel. Ook stelt werkgever dat het stuk ten onrechte melding maakt van een '40-uurse werkweek' terwijl van meet af aan een werkweek van 41 uur heeft gegolden. Daarnaast voert hij aan dat de handtekening niet overeenstemt met de handtekening van de rechtsvoorganger. Ten slotte beroept werkgever zich op artikel 7:629 lid 6 jo. lid 3 BW.

Het hof oordeelt als volgt. De grieven van werkgever falen. Het hof is allereerst van oordeel dat werknemer voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij ook gedurende het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid aanspraak jegens werkgever heeft op 100% doorbetaling van het salaris. De door werkgever gestelde feiten en omstandigheden bieden vooralsnog naar het oordeel van het hof onvoldoende steun voor zijn stelling dat sprake is van een valse of vervalste overeenkomst uit 1997, dan wel dat sprake is van een in 2003 op het voor doorbetaling in het tweede ziektejaar aangepaste arbeidsovereenkomst. Daarnaast staat vast dat werkgever ook daadwerkelijk gedurende bijna het hele tweede ziektejaar 100% van het salaris is blijven doorbetalen en hij eerst toen hij in een procedure werd betrokken het standpunt is gaan innemen dat hij al die maanden te veel heeft betaald omdat de door hem

genoemde cao van toepassing is.

Wat het beroep op opschorting betreft, wijst het hof erop dat werkgever verzuimd heeft de werknemer vooraf mee te delen dat het loon zal worden opgeschort. Ibidem voor de uitsluiting van lid 3.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY1290

Zaaknummer: 200.095.975/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, K.E. Mollema en E.C. Smits

Advocaten: J.J.C. van Haren en M.T. Maanicus

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

**Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid
U.A./Aannemingsbedrijf X B.V.**

Verzekeraar heeft slechts een verhaalsrecht op werkgever indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. De omstandigheid dat de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is, brengt op zichzelf niet mee dat op hem door het ziekenfonds regres kan worden genomen ex artikel 83c Zfw (oud)

Werknemer was sinds 1991 bij werkgever in dienst als steller (stelmonteur). Tot zijn werkzaamheden behoorden onder meer het stellen en monteren van betonnen kanaalplaatvloeren. Op 19 juni 2001 heeft werknemer tijdens het monteren van kanaalplaatvloeren zijn evenwicht verloren en is van een hoogte van circa 3,5 meter ten val gekomen. Hij heeft daarbij ernstig letsel aan zijn beide enkels opgelopen. Zorg en Zekerheid vordert in de onderhavige procedure de geneeskundige kosten die zij heeft vergoed aan werknemer krachtens artikel 83b Ziekenfondswet (oud) op de werkgever. De rechtbank heeft de vorderingen van Zorg en Zekerheid afgewezen, aangezien het bedrijfsongeval naar haar oordeel niet te wijten is geweest aan bewuste roekeloosheid van werkgever in de zin van artikel 83c Zfw (oud).

Het hof oordeelt – onder verwijzing naar HR 27 november 2009, LJN BJ783 – als volgt. Ingevolge artikel 83c Zfw (oud) geldt het in artikel 83b Zfw (oud) aan het ziekenfonds toegekende verhaalsrecht ten opzichte van de naar burgerlijk recht aansprakelijke werkgever van de verzekerde ‘slechts’ indien het desbetreffende feit te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever. De in deze bepaling tot uitdrukking komende beperking van de verhaalsmogelijkheid past in het in (onder meer) deze wet gevolgde systeem dat de sociale verzekeraar geen regres moet kunnen nemen op hen die tot de kring der onderneming behoren. Gelet op het uitzonderingskarakter van dit verhaalsrecht zal opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever in de zin van artikel 83c Zfw (oud) niet spoedig mogen worden aangenomen. De omstandigheid dat de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is, brengt op zichzelf niet mee dat op hem door het ziekenfonds regres kan

worden genomen. De – zware – eisen die voor het doorbreken van de in artikel 83c Zfw (oud) vervatte uitsluiting van het verhaalsrecht aan opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever moeten worden gesteld, brengen mee dat het desbetreffende feit (het arbeidsongeval) in overwegende mate het gevolg dient te zijn van een, aan de leiding van de onderneming te wijten, falende organisatie van de bewuste, risicovolle, werkzaamheden binnen de onderneming van de werkgever, welke van dien aard is dat deze als opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever valt aan te merken. Naar het oordeel van het hof is van een dergelijke situatie geen sprake. De omstandigheid dat werknemer van 3,5 meter hoogte is gevallen omdat hij geen veiligheidsgordel droeg terwijl dit wel had gemoeten, is een onvoldoende ernstig verwijt om tot bewuste roekeloosheid te concluderen. Daarbij weegt mee dat het dragen van veiligheidsgordels (aanlijnen) bij stelleurs ook risico's met zich bracht (niet snel genoeg kunnen bewegen in geval van gevaar).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BYo811

Zaaknummer: 200.020.080/01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A.J.M.E. Arpeau

Advocaten: D. Knottenbelt en C. Fledderus

Wetsartikelen: 83b Ziekenfondswet (oud) en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever profiteert niet van wanprestatie werknemer, aangezien onvoldoende vaststaat dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Uitleg van het concurrentiebeding leidt tot de conclusie dat het enkel in dienst treden niet tot schending van het concurrentiebeding leidt

Werknemer (41 jaar) is bij Mitt werkzaam geweest in de functie van Customer Service medewerker. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Nadat partijen met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst hebben beëindigd per 12 juni 2009, is werknemer binnen een jaar in dienst getreden van R-Logistics. R-Logistics is een concurrent van Mitt. Mitt heeft in eerste aanleg zowel werknemer als R-Logistics gedagvaard, stellende dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden en R-Logistics profiteert van de wanprestatie van werknemer. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen toegewezen, overweegende dat het concurrentiebeding aldus moet worden uitgelegd dat het enkel in dienst treden van R-Logistics tot overtreding van het beding leidt. Van dit vonnis is (enkel) R-Logistics in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit niets blijkt dat het beding er mede toe strekte de werknemer te verbieden bij Mitt in dienst te treden. Weliswaar heeft de kop van artikel 12 als aanhef ‘concurrentiebeding’, maar vervolgens worden er (in art. 12 lid 1 sub 1 en sub 3) enkel concreet beschreven handelingen verboden die verricht worden vanuit een zekere positie. Die positie kan ook zijn een dienstbetrekking bij een concurrent. Het gaat in dit artikel om de handeling (het benaderen en onderhouden, het op een nader gedefinieerde wijze werkzaam zijn voor), niet om de hoedanigheid van degenen die handelt. Tegen die achtergrond hoefde de werknemer, in aanmerking genomen het feit dat het beding door Mitt is opgesteld en uit niets blijkt dat het bewuste beding hem anderszins is uitgelegd, niet te begrijpen dat het enkele in dienst treden bij R-Logistics op grond van bedoelde bepaling niet was toegestaan. Overigens wijst het hof erop dat ook Mitt zelf, zo blijkt uit de pleitaantekeningen van 23 oktober 2009 sub 8 en 12, de nadruk legt op door het ‘concurrentiebeding’ verboden handelingen/werkzaamheden. Dat werknemer dergelijke ‘handelingen’ heeft verricht, is onvoldoende komen vast te staan. Het enkele feit dat een klant van Mitt – waar werknemer

contacten mee heeft gehad – is overgestapt naar R-Logistics is onvoldoende om tot schending van het beding te concluderen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BYo813

Zaaknummer: 200.050.088/01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en R.S. van Coevorden

Advocaten: G.J. Houweling en P.J. de Waal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Arubus

Arbeidsovereenkomst in strijd met de openbare orde door politieke benoeming in strijd met de strekking van de Comptabiliteitsverordening

Centrale vraag is of tussen Arubus en werknemer een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, nu voldoende vaststaat dat daarbij sprake is geweest van een politieke benoeming. Zoals het Hof eerder heeft overwogen, strekt deze wijziging van de Comptabiliteitsverordening tot het tegengaan van onder meer politieke patronage (GHvJNAA 16 september 2003, LJN BQo649; zie ook GHvJNAA 21 september 2010, LJN BO3018). Doordat de benoeming van werknemer heeft plaatsgevonden bij de overheids-N.V. Arubus, en niet als contractant bij zijn ministerie, zijn voorts de regels van de Comptabiliteitsverordening omzeild. Op grond van al het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, komt het Hof tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen als geheel een inbreuk oplevert op zo fundamentele beginselen van de rechtsorde, dat op de voet van artikel 3:40 lid 1 BW strijd met de openbare orde moet worden aangenomen. De rechter heeft hier te lande een bijzondere maatschappelijke positie, welke wel die van 'hoeder van het publieke fatsoen' is genoemd. Politiek favoritisme in het zicht van de verkiezingen als het onderhavige, met de consequenties van dien voor de schaarse publieke middelen, is een misstand waarop slechts de sanctie van (algehele) nietigheid van de overeenkomst past. Zoals uit de stukken blijkt wordt Arubus gefinancierd door het Land Aruba, terwijl Arubus op grond van de overeenkomst aan werknemer een inkomen ter hoogte van zijn inkomen als Statenlid diende te betalen tot aan zijn pensioen, ongeacht of hij hiervoor werkzaamheden zou verrichten, welk bedrag werknemer heeft berekend op in totaal Afl. 2.219.200.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 17-01-2012

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY0947

Zaaknummer: EJ-2240/10-H-134/11

Rechters: H.J. van Kooten, J.P. de Haan en C.P. van Gastel

Advocaten: R.A. Wix en E.R. Zeppenfeldt

Wetsartikelen: 3:40 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tropical Management N.V.

Het enkele feit dat een werkgever en een werknemer na een periode van drie maanden of meer weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan is onvoldoende om uit te gaan van ongeoorloofde ontduiking en uitholling van artikel 7A: 1615fa BW. Ook nu, zoals in casu, er al sprake is van twee reeksen van drie elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met steeds weer een onderbreking van meer dan drie maanden (Greenpeace-arrest)

Werknemer is vanaf 16 oktober 2002 werkzaam geweest als Slot Attendant A in dienst van Tropical Management N.V. (hierna: TM). Werknemer en TM zijn steeds arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan en wel de arbeidsovereenkomsten van de navolgende duur: 16 oktober 2002-15 oktober 2003; 15 oktober 2003-15 oktober 2004; 16 oktober 2004-15 oktober 2005; 18 januari 2006-17 januari 2007; 18 januari 2007-17 januari 2008; 18 januari 2008-17 januari 2009; 1 mei 2009-31 april 2010.

De laatste arbeidsovereenkomst wordt niet opnieuw verlengd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van misbruik van bepaalde tijdscontracten.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een zogenoemde 'draaideurconstructie'. Het kenmerk van een draaideurconstructie is dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij één werkgever worden afgewisseld met perioden waarin de werknemer in dienst was van een uitzendbureau of van een andere werkgever terwijl hij in feite hetzelfde bleef doen voor de eerste werkgever. In casu is hiervan geen sprake. Werknemer is van 16 oktober 2002 tot en met 30 april 2010 in dienstbetrekking van TM werkzaam geweest. Tussen de eerste drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de vierde arbeidsovereenkomst ligt een periode van drie maanden en drie dagen. Tussen de drie daarop volgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de laatste arbeidsovereenkomst ligt een periode van drieënhalve maand. In deze tussenliggende perioden is werknemer niet op enigerlei wijze voor gedaagde werkzaam geweest. Naar de letterlijke tekst van artikel 7A: 1615fa lid 1 BW is niet voldaan aan de in dit artikel gestelde voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst voor

onbepaalde tijd. Er zijn immers twee tussenliggende perioden van meer dan drie maanden te duiden. Voor zover werknemer heeft willen betogen dat er sprake is van ongeoorloofde ontduiking en uitholling van artikel 7A: 1615fa BW dan wel van misbruik van recht (HR 29 juni 2007, LJN BA2504) overweegt het Gerecht dat werknemer daarvoor onvoldoende heeft aangevoerd. Het enkele feit dat een werkgever en een werknemer na een periode van drie maanden of meer weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan is daarvoor onvoldoende. Ook nu, zoals in casu, er al sprake is van twee reeksen van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 29-10-2010

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2010:BY1351

Zaaknummer: KG 175/2010

Rechters: R.W.J. van Veen

Advocaten: B.P. Hart en M.O. Kortenoever

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7A: 1615fa BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Van Tuinen/Taxi Centrale L. Wolters B.V.

Bodemprocedure na arrest Van Tuinen/Taxicentrale Wolters. Arrest Hoge Raad niet in strijd met bedoeling wetgever en Isik/Boekenvoordeel. Geen opvolgend werkgeverschap

Oordeel in bodemprocedure na het arrest Van Tuinen/Taxicentrale Wolters (HR 11 mei 2012, AR 2012-0470). Van Tuinen is vanaf 12 maart 2007 voor bepaalde tijd in dienst getreden als chauffeur bij Connexxion Taxi Services BV (hierna: Connexxion), welke overeenkomst tweemaal voor bepaalde tijd is verlengd, laatstelijk tot en met 31 maart 2008 met een arbeidsomvang van 32 uur per week. Van Tuinen werd vooral ingeroosterd voor Wmo-vervoer, welke activiteit de gemeente Leeuwarden via aanbesteding aan Connexxion had gegund tot en met 31 maart 2008. Op 15 februari 2008 heeft de gemeente dit vervoer definitief met ingang van 1 april 2008 gegund aan de Vier Gewesten BV, die voor de feitelijke uitvoering daarvan Taxicentrale Wolters (hierna: Wolters) heeft ingeschakeld. Van Tuinen is met ingang van 1 april 2008 voor de duur van één jaar als taxichauffeur bij Wolters in dienst getreden, eveneens voor 32 uur per week, waarbij zij soortgelijke werkzaamheden verrichtte als voor Connexxion. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 31 maart 2010, waarna Wolters niet verder wenste te verlengen. In de feitelijke instanties stond de vraag centraal of Van Tuinen krachtens artikel 7:668a lid 2 BW dan wel krachtens artikel 7:663 jo. 7:668a lid 1 BW voor onbepaalde tijd in dienst is getreden van Wolters. De Hoge Raad heeft in navolging van het hof kort samengevat geoordeeld dat artikel 7:663 BW in het onderhavige geval niet van toepassing is en dat van opvolgend werkgeverschap geen sprake is.

Thans handhaaft Van Tuinen haar vorderingen. Zij stelt dat het arrest van de Hoge Raad van 11 mei 2012 niet strookt met de bedoeling van de wetgever en het arrest Isik/Boekenvoordeel (HR 14 juli 2006, JAR 2006/190). De kantonrechter volgt deze standpunten niet. Uit de memorie van toelichting van artikel 7:668a lid 2 BW, volgt dat 'de betreffende werkgevers bijvoorbeeld ook verschillende organisatorische/juridische eenheden kunnen zijn die tot eenzelfde, grotere organisatie behoren'. Hiervan is in dit geval geen sprake. Ook van andere vormen van ontduiking van de in de ketenregeling geboden werknemersbescherming is niet gebleken. Voorts zijn zowel de plaats van waaruit Wolters wordt geleid als de middelen

waarmee de kernactiviteiten van Wolters worden verricht, anders dan die van Connexxion. Niet valt in te zien waarom het oordeel van de Hoge Raad van 11 mei 2012 niet strookt met de bedoeling van de wetgever.

In het arrest Isik/Boekenvoordeel heeft de Hoge Raad een ruimere strekking aan artikel 7:668a lid 2 BW gegeven dan alleen die van een antimisbruikbepaling bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten. De opvatting dat hier evenwel uit volgt – zoals is betoogd door Van Tuinen – dat ook in een situatie van een doorstart na faillissement artikel 7:668a lid 2 BW van toepassing wordt geacht, waarbij niet vereist is dat er tussen de gefailleerde werkgever en de doorstartende onderneming sprake moet zijn van enige band tussen de elkaar opvolgende werkgevers, wordt door de kantonrechter niet gedeeld. De Hoge Raad heeft in Isik/Boekenvoordeel slechts geoordeeld dat artikel 7:668a lid 2 BW in een situatie van een doorstart na faillissement van toepassing kan zijn, maar de Hoge Raad heeft daarbij niet aangegeven wanneer dit het geval is. Uit het arrest van 11 mei 2012 volgt dat de toepassing van artikel 7:668a lid 2 BW beperkt zal dienen te blijven tot situaties waarin tussen de oude werkgever en de nieuwe werkgever sprake is van zodanige banden dat de kennis en het inzicht van de oude werkgever in de hoedanigheid en de geschiktheid van de werknemer kunnen worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien de doorstarter materieel beschouwd dezelfde werkgever is, maar een nieuwe vennootschap heeft opgericht of aan de situatie waarin niet alleen het uitvoerend personeel, maar ook het management dat over het aannemingsbeleid binnen de onderneming heeft beslist, door de nieuwe werkgever is overgenomen. De stelling van Van Tuinen, inhoudende dat de eis van ‘enige band tussen de elkaar opvolgende werkgevers’ – een eis die de Hoge Raad nog niet had gesteld in het arrest Isik/Boekenvoordeel – het onwenselijke gevolg heeft dat bij een bedrijfsovername, maar ook bij doorstart na faillissement, artikel 7:668a lid 2 BW toepassing mist, dient te worden verworpen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BYo814

Zaaknummer: 343167 / CV EXPL 11-232

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:668a lid 2 BW