

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 52, 2012

Nummer 52, 2012

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:BX9023 21-12-2012

eiseres/Stichting Bestuursassistentie Christen Democratisch Appel

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BY1209 21-12-2012

ABN AMRO/werkneemster

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BY4913 21-12-2012

werknemer/Academisch Ziekenhuis Maastricht

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BY6949 21-12-2012

werknemer/Achmea c.s., voorheen Interpolis

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6491 18-12-2012

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6205 18-12-2012

Allianz Nederland Schadeverzekeringen N.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6208 18-12-2012

Wilton-Feijenoord/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6829 18-12-2012

Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7148 18-12-2012

Makelaardij X. & Y. B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6552 18-12-2012

werknemer/Pala Group B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7010 18-12-2012

Koninklijke Schelde Groep B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7060 18-12-2012

werknemer/Assurantiewinkels X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7092 18-12-2012

Staned B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7141 18-12-2012

werknemer/X Transport B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7156 18-12-2012

Vereniging CNV Vakmensen/X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239 18-12-2012

werknemer/Y. Autogroep B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6323 11-12-2012

werknemer/Irado N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5033 04-12-2012

werknemster/Stichting Pensioenfonds ABP

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5055 04-12-2012

Mexma Food B.V./werknemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY5284 04-12-2012

werknemer/Imtech en Ventilex B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4682 04-12-2012

werknemster/Rucanor Europe B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5409 02-10-2012

Holland Casino/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5411 25-09-2012

Stichting Zuiderzeemuseum/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5412 11-09-2012

Afpro Filters/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY6391 17-12-2012

Stichting Revalidatieartsenpraktijk c.s./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY6372 17-12-2012

X/Laurentius

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6325 14-12-2012

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6884 13-12-2012

ANVA B.V./werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6525 13-12-2012

werknemer/New Technologies B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6889 12-12-2012

X c.s./werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7442 10-12-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY6571 26-11-2012

Loos Cacao B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY6492 21-11-2012

werknemer/Coöperatieve Rabobank Alkmaar e.o.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY6954 21-11-2012

X/Y

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6632 14-11-2012

Walki Meuwissen B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY6567 12-11-2012

werknemer/Rusch Offshore Services B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6509 01-11-2012

werknemer/Services 4 Security B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6874 30-10-2012

BCC (Electrospciaalzaken) B.V./werknemers

RECHTSPRAAK

werknemer/Y. Autogroep B.V.

Proeftijdbeding niet rechtsgeldig overeengekomen wegens schending informatieplicht overnemende partij. Ook buiten overgang van onderneming heeft een verkrijger op grond van artikel 7:611 BW een informatieplicht met betrekking tot bezwarende bedingen in nieuw aangeboden arbeidsovereenkomsten. Geen matiging loonvordering

Werknemer is in 2006 in dienst bij Auto Z BV. Auto Z heeft op 7 september 2009 met Y Autogroep afgesproken dat onder meer Y Autogroep van Auto Z de inventaris aanwezig in het door hem gehuurde bedrijfspand zal overnemen, dat Y Autogroep per 1 oktober 2009 in de plaats zal treden als huurder van dat bedrijfspand – conform afspraak met de verhuurder – en dat Auto Z het bedrijfspand bezemschoon zal opleveren en de vuil- en oliecontainers zal ledigen voor 1 oktober 2009. Tevens is afgesproken dat Y Autogroep alle werknemers van Auto Z een aanbod zal doen tegen gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden in dienst te treden. Op 25 september 2009 heeft werknemer een opzeggingsbrief aan Auto Z gestuurd. Op dezelfde datum heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Y Autogroep gesloten. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf 2008/2009 van toepassing. In deze cao staat onder meer een proeftijdbeding opgenomen (twee maanden). Op 11 november 2009 heeft werkgever (de rechtsopvolger van Y) werknemer ontslagen met een beroep op het proeftijdbeding. Twee andere werknemers zijn ook in de proeftijd ontslagen en een derde werknemer heeft zelf ontslag genomen, zodat per 1 december 2009 geen werknemers van voorheen Auto Z nog werkzaam waren bij Y. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een overgang van onderneming zodat het proeftijdontslag nietig is. Subsidiair stelt hij zich op het standpunt dat Y hem onvoldoende heeft geïnformeerd ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst zodat Y op grond van artikel 7:611 BW gehouden is de schade te vergoeden. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake is van overgang van onderneming, nu er geen sprake is van behoud van identiteit omdat Y een andere dealer bediende dan Z en de klantenkring niet hetzelfde is gebleven. Voor de subsidiaire grondslag achtte de kantonrechter te weinig gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het getuigenverhoor blijkt dat aan werknemers van Auto Z uitdrukkelijk te kennen is gegeven – onder meer door Y Autogroep – dat zij zich geen zorgen hoefden te maken en alle arbeidsvoorwaarden gelijk bleven. Op grond van deze uitlatingen hoefde werknemer geen rekening te houden met een proeftijdbeding, zonder uitdrukkelijke waarschuwing van de werkgever. Het hof neemt hierbij als uitgangspunt dat in beginsel met een verwijzing naar een cao in een schriftelijk ondertekende arbeidsovereenkomst is voldaan aan de schriftelijkheidseis van artikel 7:652 lid 2 BW (vergelijk HR 18 maart 2011, LJN BO9570). Dit waarschuwen als (toekomstig) goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW was noodzakelijk gezien het door Y in beginsel gewekte vertrouwen dat de arbeidsverhouding bij Y qua ontslagbescherming – noch werknemer noch een van zijn collega's verkeerde nog in een proeftijd – naadloos zou aansluiten bij die van werknemer bij Auto Z. Er werd werknemer een contract voor onbepaalde tijd aangeboden en er zouden gelijke arbeidsvoorwaarden gelden. Dat werknemer zou hebben geweten of hebben kunnen weten dat in de cao, waarvan een exemplaar voor werknemer beschikbaar was op het bedrijf, een proeftijdbeding voorkwam, is in de gegeven omstandigheden niet van belang, nu werknemer juist geen reden had daar aandacht voor te hebben: hij hoefde zich geen zorgen te maken. Werknemer moest kiezen of hij wel of niet ontslag zou nemen bij Auto Z en in het kader van die keuze had Y ten aanzien van het proeftijdbeding open kaart moeten spelen vóór het moment van beslissen door werknemer. Weliswaar was er geen sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW, maar er was wel sprake van een overgang van personeel, waar zowel de oude als de nieuwe werkgever bij betrokken was. De door het hof aangenomen informatieplicht aan de zijde van Y ligt in de lijn met de in HR 26 oktober 2007, NJ 2008, 504, LJN BA4492 inzake Rabobank en in HR 26 juni 2009, LJN BH4043, inzake Pax aangenomen informatieplicht uit hoofde van artikel 7:611 BW. De loonvordering wordt niet gematigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239

Zaaknummer: HD 200.104.097/01

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

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:663 BW, 7:680a BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkneemster werkzaam in Rotterdamse haven wordt verdacht van drugssmokkel. Onschuldpresumptie geldt ook in het arbeidsrecht. Geen dringende reden. Ontbinding wegens vertrouwensbreuk zonder toekenning van een vergoeding

Werkneemster is sinds 2004 in dienst van werkgeefster (een logistieke dienstverlener in de Rotterdamse haven), laatstelijk in de functie van Terminaloperator B3. Ze is aangehouden op verdenking van drugssmokkel. In de auto van de vriend van werkneemster (waar werkneemster bij de aanhouding vlak achter reed), is net na het verlaten van het terrein van werkgeefster 180 kg stoffen, deels cocaïne en deels daarop lijkend, aangetroffen. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden en subsidiair wegens een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ook in het arbeidsrecht geldt dat iemand aan enig (strafbaar) feit onschuldig is indien en zolang zijn schuld niet is komen vast te staan (de 'onschuldpresumptie'). Alleen de strafrechtelijke verdenking en de daaruit voortvloeiende detentie is daarom in beginsel onvoldoende om te komen tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook voor ernstige delicten als waarvan werkneemster is beschuldigd, waarbij het strafbare feit heeft plaatsgevonden op het terrein van werkgeefster. Nu werkneemster iedere betrokkenheid bij de drugssmokkel ontkent, wordt het ontbindingsverzoek wegens een dringende reden afgewezen.

Ten aanzien van de gestelde vertrouwensbreuk wordt als volgt overwogen. De enkele omstandigheid dat werkneemster wordt verdacht van het plegen van een misdrijf is op zichzelf niet voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van een vertrouwensbreuk. In dit geval betreft het echter een verdenking van een strafbaar feit dat gerelateerd is aan de werkplek. Aan personeel van werkgeefster mogen gelet op risico's gerelateerd aan de werkplek en gehanteerde beveiligingsvoorschriften hoge integriteitseisen worden gesteld. Daarbij is van belang dat werkgeefster onweersproken een AEO-status heeft, die bij delicten als de onderhavige wordt bedreigd. In de verklaring van werkneemster over het

volgen van de auto van haar vriend (ze zou hem hebben achtervolgd, omdat ze dacht dat hij haar bedroog), heeft werkgeefster voldoende aanknopingspunten kunnen vinden om aan de integriteit van werkneemster te twijfelen. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY7442

Zaaknummer: 1389750

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: R.L. van Heusden

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Pensioenfonds ABP

ABP dient met terugwerkende kracht toegekende salarisverhoging in haar pensioengrondslag te betrekken. Andere uitleg van het pensioenreglement zou tot onaannemelijke (financiële) gevolgen van werkneemster leiden

Werkneemster ontvangt sinds 15 september 2004 een WAO-uitkering gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Zij was vanaf 1 maart 2002 in dienst van het Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC) in de functie van orthopedist. Uit hoofde van dit dienstverband viel werkneemster onder de CAO voor Academische Ziekenhuizen (hierna: de cao) en was zij deelneemster van het pensioenfonds van het ABP. Het dienstverband met het LUMC is per 1 maart 2004 van rechtswege geëindigd. De functie van werkneemster is bij FuwaVaz-besluit van 11 april 2005 met terugwerkende kracht per 1 januari 2003 hoger gewaardeerd. In dit geding is aan de orde de vraag of een met terugwerkende kracht toegekend hoger salaris dient te leiden tot een hoger invaliditeitspensioen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis, onder verwijzing naar het (tussen het ABP en een andere partij gewezen) arrest van dit hof van 21 oktober 2008, LJN BG4287, overwogen dat al sinds 1 januari 1996, de datum van invoering van het Pensioenreglement, het zogenoemde peildatumsysteem geldt, op grond waarvan een achteraf met terugwerkende kracht toegekende salarisverhoging buiten beschouwing blijft. Voorts overwoog de kantonrechter dat de civiele rechter slechts gelet op de aangevoerde uitzonderlijke omstandigheden kan oordelen dat een onverkorte toepassing van het peildatumsysteem naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter kwam tot de slotsom dat van dergelijke bijzondere omstandigheden geen sprake was, zodat de vordering van werkneemster werd afgewezen, met haar veroordeling in de proceskosten.

Het hof oordeelt als volgt. Het eerder genoemde arrest van dit hof van 21 oktober 2008 is bij arrest van de Hoge Raad van 8 oktober 2010, LJN BM9621 (AR 2010-0800), vernietigd, onder bekrachtiging van het vonnis van de Kantonrechter Maastricht van 28 maart 2007. De Hoge Raad overwoog in het zojuist genoemde arrest onder meer dat aan de bepalingen van het Pensioenreglement een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Voorts

overwoog de Hoge Raad: 'Een redelijke uitleg van art. 3.1 Pensioenreglement, zoals het in de van belang zijnde periode luidde, brengt dan ook mee dat het ABP het met terugwerkende kracht verhoogde salaris van de werknemer in de pensioengrondslag dient te betrekken indien de werkgever met die verhoging handelde overeenkomstig zijn rechtsplicht, dus ook in een geval als het onderhavige, waarin tot de verhoging is besloten in of ingevolge een bezwaarprocedure.' Tussen werkneemster en het ABP is niet in geschil dat het Pensioenreglement dat in de onderhavige procedure aan de orde is, voor zover relevant, gelijkkluidend is aan het Pensioenreglement genoemd in voormeld arrest van de Hoge Raad. Het hof komt tot de slotsom dat een redelijke uitleg van het Pensioenreglement meebrengt dat het ABP het met terugwerkende kracht verhoogde salaris van werkneemster in de pensioengrondslag dient te betrekken, nu het LUMC als werkgever met die verhoging heeft gehandeld overeenkomstig zijn rechtsplicht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5033

Zaaknummer: HD 200.039.491

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en E. Lutjens

Wetsartikelen: ABP Invaliditeitspensioen en CAO voor Academische Ziekenhuizen

RECHTSPRAAK

werknemer/Imtech en Ventilex B.V.

Geschil over de hoogte en vaststelling van variabele beloning en winstdeling titulair directeur Ventilex vs. Imtech. Werknemer niet aansprakelijk voor mislukte transactie in VS nog los van de vraag of artikel 7:661 BW zich ter zake tegen een dergelijke aansprakelijkheidstelling zou verzetten. Valse jaarrekeningen

Werknemer is op 21 februari 1983 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van Ventilex B.V. Per 1 november 1991 is hij binnen Ventilex B.V. aangesteld als (titulair) bedrijfsdirecteur. In 2000 is met werknemer een winstdelingsregeling getroffen, inhoudende dat hij recht heeft op 5% van de winst van Ventilex na belastingen. De betaling van voornoemde (eventuele) winstuitkering geschiedt binnen zes weken na openbaarmaking door Imtech (moederverenootschap) van haar jaarcijfers. Bij beschikking van de kantonrechter te Apeldoorn van 12 oktober 2009 is de arbeidsovereenkomst tussen Ventilex B.V. en werknemer ontbonden per 16 november 2009 onder toekenning aan werknemer ten laste van Ventilex B.V. van een vergoeding van € 570.000 bruto. Ventilex heeft driemaal, vergeefs, getracht deze ontbindingsuitspraak aan te tasten. In de onderhavige procedure vorderen partijen over en weer van elkaar de nodige schadeclaims. Volgens werknemer is hem over de jaren 2008 en 2009 te weinig winstuitkering gedaan, omdat Ventilex voorzieningen had getroffen voor een mogelijke schadeclaim van een mislukte transactie door een van de dochters in de VS. Ventilex vordert op haar beurt schadevergoeding wegens onrechtmatige concurrentie door werknemer die na diens ontslag op 100 meter afstand van Ventilex dezelfde werkzaamheden is gaan verrichten in een eigen onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat werknemer geen directe bemoeienis heeft gehad bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen Ventilex USA Inc. en Paramount. Uit de stellingen van partijen leidt het hof af dat de claim van Paramount betrekking heeft op het bij levering van de drooginstallatie niet beschikken over een geldige TERP-Approval omdat het eerder verleende certificaat was ingetrokken. Zonder dit certificaat mogen de met deze installatie gedroogde amandelen niet op de Amerikaanse markt verhandeld worden. Daarnaast waren er ook problemen met de werking van de droger (door Ventilex c.s. aan

Ventilex USA Inc. geleverd) en met name de bijbehorende boiler (door Ventilex USA Inc. elders betrokken). Van een werkelijke aansprakelijkheid van Ventilex B.V. jegens Paramount tot op heden is niet gebleken. De door Paramount in de Verenigde Staten jegens Ventilex ingestelde claim is in eerste aanleg afgewezen en van een andere beslissing in hoger beroep is in deze procedure niet gebleken. De tot op heden geleden schade door Ventilex B.V. bestaat uit proceskosten in Amerika en een lening aan Ventilex USA Inc. die ten gevolge van het Amerikaanse faillissement oninbaar is geworden. Ventilex B.V. heeft niet bestreden dat werknemer niet wist dat onder de inkoopvoorwaarden van Paramount was gecontracteerd, in plaats van onder de gebruikelijke 'Orgalime conditions' die een uitsluiting van aansprakelijkheid voor gevolgschade inhielden. Evenmin heeft Ventilex bestreden dat de TERP-Approval was verkregen voor eenzelfde drooginstallatie die aan California Nut Inc. was geleverd. Dat werknemer in november 2005, toen hij aangaf dat hij achter de te leveren machine stond, wist van problemen rond deze validatie in het laboratorium van Falkenberg, is gesteld noch gebleken. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat wat Ventilex c.s. op dit punt gesteld hebben niet tot aansprakelijkheid van werknemer jegens Ventilex B.V. kan leiden, zulks nog daargelaten het criterium van artikel 7:661 BW dat de werknemer in beginsel slechts aansprakelijk houdt voor schade die het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Het hof is voorts van oordeel dat met het wegvallen van de claim op Ventilex B.V. door Paramount, de werknemer niet langer over 2008 genoeg hoeft te nemen met een winstdeling over een winst waarvan 2 miljoen in reserve is gehouden (dus in mindering is gebracht). De werknemer heeft recht op op 5% van deze winst. Met betrekking tot het winstaandeel over 2009 constateert het hof dat Imtech een valse jaarrekening in het geding heeft gebracht. De winstdeling wordt uiteindelijk vastgesteld conform de stellingen van werknemer. Imtech wordt in de kosten van het geding veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY5284

Zaaknummer: 200.082.992/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en B.J.H. Hofstee

Advocaten: H. Eijer

Wetsartikelen: 7:617 BW, 7:611 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Mexma Food B.V./werkneemster

Werkneemster behoudt recht op loon tijdens non-actiefstelling gedurende periode dat oude werkgever haar aan concurrentiebeding houdt, tenzij werkneemster over eventuele gebondenheid aan concurrentiebeding heeft gelogen. Het beroep van de nieuwe werkgever op dwaling faalt, omdat hij een vergaande onderzoeksplicht ter zake heeft

Werkneemster is van 3 november 2008 tot 2 mei 2009 in dienst geweest van Mission Foods op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding (duur zes maanden) van toepassing. Op 20 juli 2009 is werkneemster in dienst getreden van Mexma op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden in de functie van salesmanager. Mexma is een directe concurrent van Mission Foods. In augustus beroept Mission Foods zich op het concurrentiebeding en zendt een afschrift van het schrijven aan werkneemster en aan Mexma. Op 8 september 2009 heeft de directeur van Mexma gesproken met werkneemster en haar in verband met het non-concurrentiebeding met Mission Foods met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. De centrale vraag is of werkneemster gedurende de periode van non-actiefstelling recht heeft op loon.

Het hof oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 maart 2003 (LJN AF3057 (Van der Gulik/Vissers)) overwogen dat een schorsing of non-actiefstelling in de risicosfeer van de werkgever ligt en 'een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen' in de zin van lid 1 van artikel 7:628 BW, zodat de werkgever tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon. Volgens de Hoge Raad is dat ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of de op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten. De werkgever kan zich immers, aldus de Hoge Raad, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken, ook niet ingeval het gedrag van de werknemer grond voor schorsing of op non-actiefstelling

oplevert. Volgens Mexma is dit oordeel van de Hoge Raad onjuist, inconsistent en onbegrijpelijk. Mexma heeft slechts in algemene bewoordingen gesteld dat voornoemd arrest van de Hoge Raad onjuist is, maar niet waarom de in dat arrest geformuleerde rechtsregel in dit geval niet juist zou zijn. Het hof rekent het niet tot zijn taak om in algemene zin een nieuwe, van de heersende rechtspraak afwijkende, rechtsregel te formuleren voor iedere situatie waarin sprake is van een op non-actiefstelling zonder doorbetaling van loon.

Indien Mexma kan bewijzen dat werknemster heeft gelogen over de gebondenheid aan een concurrentiebeding tijdens de sollicitatiefase, dan komt Mexma een beroep toe op artikel 6:248 lid 2 BW.

Voor zover Mexma een beroep doet op dwaling (artikel 6:228 BW) acht het hof in dit geval sprake van wederzijdse dwaling die voor rekening van Mexma moet komen. Mexma had in het verleden ook al problemen met werknemers van Mission Foods. Daarnaast betrof de functie van werknemster een uiterst commerciële functie waarbij ook Mexma de concurrentiegevoeligheid niet heeft betwist. In deze omstandigheden had Mexma een vergaande onderzoeksplicht. Immers, ook zonder non-concurrentiebeding had sprake kunnen zijn van een onrechtmatige daad van Mexma jegens Mission Foods, zodat Mexma nadere inlichtingen had moeten inwinnen. Dat had zij kunnen doen bij Mission Foods.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5055

Zaaknummer: HD 200.068.281/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:628 BW, 6:228 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Rucanor Europe B.V.

Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen van een oudere werknemer die 14 jaren hetzelfde (eenvoudige) werk heeft gedaan zonder enige financiële compensatie is kennelijk onredelijk. Schade wordt vastgesteld naar redelijkheid op € 4.200

Werkneemster is (in ieder geval) sedert 10 april 1995 bij Rucanor in dienst geweest, laatstelijk als magazijnmedewerkster op de afdeling Logistiek in Moerdijk voor 16,5 uur per week. Het laatst verdiende salaris bedroeg € 687,70 bruto per maand, exclusief 8% vakantiegeld. Na op 22 mei 2009 verkregen toestemming van UWV WERKbedrijf heeft Rucanor de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 31 juli 2009. Werkneemster heeft bij gelegenheid van het einde van haar dienstverband met Rucanor, van Rucanor geen financiële compensatie ontvangen. In eerste aanleg heeft zij gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft laatstgenoemde vordering afgewezen. In hoger beroep vordert werkneemster € 26.564 wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Op zich is het juist dat het enkele feit dat bij een opzegging (na verkregen toestemming van het UWV WERKbedrijf) geen geldelijke compensatie toegekend wordt, de opzegging nog niet kennelijk onredelijk maakt. Het uitblijven van een geldelijke compensatie kan, gevoegd bij andere omstandigheden, echter wel bijdragen aan het oordeel dat van een kennelijk onredelijke opzegging sprake is. In dezen is dat laatste het geval. Het gaat hier om een oudere (goed functionerende) werknemer die niet geschoold is en jarenlang (ruim 14 jaar) hetzelfde werk van magazijnmedewerkster verricht heeft en dus in haar werk niet de nodige (andere) ervaringen heeft opgedaan. Tegen die achtergrond viel niet te verwachten dat de kansen op de arbeidsmarkt dusdanig waren dat op het moment van opzegging, althans het einde van de arbeidsovereenkomst, te voorzien was dat werkneemster spoedig een andere (vergelijkbare) dienstbetrekking zou vinden. Naar het oordeel van het hof is, gegeven deze omstandigheden de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Rucanor kennelijk onredelijk en komt werkneemster een vergoeding toe als bedoeld in artikel 7:681 BW. Het gaat daarbij om een redelijke vergoeding, niet om het vergoeden van gemis aan

inkomen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Rekening houdend met de omstandigheden en het gegeven dat werkneemster een WW-uitkering toekwam, begroot het hof de werkneemster toekomstige vergoeding op € 4.200.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4682

Zaaknummer: 200.075.442 /01

Rechters: V. Disselkoen, J.W. van Rijkom en S.R. Mellema

Advocaten: E.W. Kingma en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Holland Casino/werkneemster

Holland Casino aansprakelijk voor RSI-schade croupier. Omkeringsregel van toepassing bij RSI-klachten

In een eerder tussenarrest heeft het hof vooropgesteld dat het op grond van het bepaalde in artikel 7:658 lid 2 BW aan werkneemster is te bewijzen dat zij de schade waarvan zij vergoeding vordert heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden voor Holland Casino. Voorts heeft het hof overwogen dat indien werkneemster het bewijs levert van haar stelling dat zij haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk konden zijn voor haar gezondheid en zij tevens aannemelijk maakt dat zij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt, het aan Holland Casino is om tegenbewijs te leveren dat zodanig causaal verband niet bestaat. Het hof heeft tevens geoordeeld dat als vaststaand kan worden aangenomen dat de werkzaamheden die werknemer voor Holland Casino heeft verricht schadelijk hebben kunnen zijn voor de gezondheid van werkneemster. Met betrekking tot de vraag of de in eerste aanleg benoemde deskundigen het op grond van de door hen gestelde diagnose aannemelijk achten dat de klachten en afwijkingen van werkneemster in 1995 en in februari 1997 hun oorzaak vonden in de door werkneemster voor Holland Casino verrichte werkzaamheden constateerde het hof dat het oordeel van de deskundigen niet eensluidend is. In verband hiermee heeft het hof bepaald dat de deskundigen zouden worden gehoord teneinde nadere toelichting te geven op de door hen in deze zaak uitgebrachte deskundigenberichten. In dit arrest stelt het hof vast dat de deskundigen het eens zijn over de vraag dat werkneemster lijdt aan RSI-klachten die kunnen zijn veroorzaakt door de schadelijke werkomstandigheden. Nu voor het overige de zorgplichtschending niet wordt aangetast, staat de aansprakelijkheid van de werkgever vast.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5409

Zaaknummer: 200.033.139/01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en C. Uriot

Advocaten: B.J.H. Crans en M. Zwagerman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zuiderzeemuseum/werknemer

Uitleg garantieregeling zaterdagtoeslag CAO Verzelfstandigde Rijksmusea. Seizoensarbeider heeft formeel noch materieel doorlopende arbeidsovereenkomst met museum

Werknemer heeft vanaf 2003 steeds seizoensarbeid verricht voor (de rechtsvoorganger van) het Zuiderzeemuseum. In 2006 heeft tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaan van 30 maart tot en met 30 oktober. Met ingang van 1 maart 2007 is werknemer voor de duur van twee jaar bij het Zuiderzeemuseum in dienst getreden welke overeenkomst daarna voor onbepaalde tijd is voortgezet. Tot 1 juli 2006 hadden werknemers recht op een toeslag voor het werken op zaterdagen. Het recht op genoemde toeslag is per 1 juli 2006 afgeschaft, in verband waarmee in bijlage 7 van de CAO Verzelfstandigde Rijksmusea een garantieregeling zaterdagtoeslag is opgenomen. De centrale vraag is of werknemer recht heeft op deze garantieregeling bij zijn hernieuwde arbeidsovereenkomst in maart 2007. De kantonrechter oordeelde dat dit wel het geval is.

Het hof oordeelt als volgt. Al aanstonds moet worden geconstateerd dat de garantieregeling de inkomensgarantie in de vorm van een garantietoeslag alleen toekent aan een werknemer die voor 1 juli 2006 in dienst is bij de werkgever. De bewoordingen van de regeling bieden geen aanknopingspunt voor de door werknemer verdedigde uitleg dat de regeling zich ook uitstrekt tot de werknemer wiens voor 1 juli 2006 bestaand hebbende arbeidsovereenkomst is geëindigd en die vervolgens opnieuw in dienst treedt. De bewoordingen geven ook geen grond te oordelen dat werknemer in aanmerking komt voor een toeslag nu in aanmerking wordt genomen dat hij vanaf 1 april 2003 jaarlijks van het voorjaar tot het najaar in dienst van het Zuiderzeemuseum is geweest voordat hij met ingang van 1 maart 2007 voor de duur van twee jaar in dienst trad van het Zuiderzeemuseum, welk dienstverband vervolgens is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Niet alleen kan in formele zin niet worden gesproken van een voortdurend dienstverband maar evenmin van zodanig dienstverband in materiële zin, zoals de kantonrechter aannam. Vaststaat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen die op 31 oktober 2006 is geëindigd en de arbeidsovereenkomst die zij met ingang van 1 maart 2007 zijn aangegaan afwijken voor wat betreft de periode waarvoor zij zijn aangegaan,

de wekelijkse arbeidsduur, het uurloon en het recht op onregelmatigheidstoeslag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5411

Zaaknummer: 200.090.059/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en J.E. Molenaar

Wetsartikelen: CAO Verzelfstandigde Rijksmusea en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afpro Filters/werknemer

Matiging concurrentiebedingboete ex artikel 6:94 BW gelijk aan norm 7A: 1637x lid 4 BW. Matiging boete van € 25.000 naar € 75.000

Werknemer is op 1 juli 2008 in dienst getreden bij Afpro Filters in de functie van business development manager tegen een brutomaandsalaris dat laatstelijk € 5.200 bedroeg. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing dat werknemer verbiedt gedurende een periode van twee jaar in de Benelux concurrerende activiteiten te verrichten. Filtrair te Heereveen, bij welk bedrijf werknemer tot 1 juli 2008 gedurende zeventien jaar werkzaam was geweest, heeft werknemer aangeboden opnieuw bij haar in dienst te treden. Afpro heeft werknemer gehouden aan zijn concurrentiebeding. Met ingang van 1 augustus 2010 – nadat in kort geding het concurrentiebeding was geschorst – is werknemer bij Filtrair in dienst getreden in de functie van sales manager. Zijn brutomaandsalaris bedraagt € 6.203,71, exclusief bonus en andere emolumenten. Afpro Filters heeft in dit geding, voor zover in hoger beroep nog van belang, in eerste aanleg gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat werknemer het concurrentiebeding overtreedt vanaf 1 augustus 2010 en dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 483.510 ter zake van verbeurde boetes over de periode 1 augustus 2010 tot 1 maart 2011, te vermeerderen met de wettelijke rente en van € 2.270 per dag vanaf 1 maart 2011 tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst met Filtrair zal zijn geëindigd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot 1 mei 2011. De rechter heeft de boete gematigd tot € 25.000. In hoger beroep doet werknemer een beroep op matiging van de concurrentiebedingboete en stelt hij zich op het standpunt dat de belangenafweging anders had moeten uitvallen.

Het hof oordeelt als volgt. Als werknemer bij Filtrair de baan heeft gevonden die hij altijd al ambieerde, kan dat op zichzelf geen reden zijn om het concurrentiebeding, waartoe hij zich heeft verbonden, opzij te zetten. Werknemer heeft ook in hoger beroep onvoldoende betwist dat hij bij Afpro Filters € 5.400 bruto per maand zou zijn gaan verdienen. Dit in aanmerking nemende ziet het hof in het verschil in beloning geen grond om een onbillijke benadeling van werknemer door handhaving van het concurrentiebeding aan te nemen, ook omdat werknemer bij Filtrair pas over 2011 een bonus is toegekend. Gezien het internationale

karakter van de werkzaamheden en het daarmee gepaard gaande feit dat werknemer zowel bij Afpro Filters als bij Filtrair veelvuldig in het buitenland moet zijn, is het element van de reistijd naar het oordeel van het hof evenmin zwaarwegend. Of banen in de filtertechniek weinig voorkomen in de Benelux kan ook onvoldoende gewicht in de schaal leggen, nu het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Afpro Filters van werknemer is uitgegaan zonder dat werknemer heeft gesteld of is gebleken dat Afpro Filters daartoe enige aanleiding heeft gegeven.

Ingevolge artikel 6:94 lid 1 BW kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, op verlangen van de schuldenaar de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet. Bij arrest van 27 april 2007, NJ 2007, 262 (Intrahof/Bart Smit) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter pas als een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Hiervoor heeft het hof overwogen dat het aannemelijk is dat Afpro Filters als gevolg van de overtreding van het concurrentiebeding ten minste enige schade heeft geleden of zal lijden. Met betrekking tot de aard van de overeenkomst als hiervoor bedoeld neemt het hof in aanmerking dat geen aanwijzingen bestaan om aan te nemen dat beoogd is met de wetswijziging per 1 januari 1997, waarbij artikel 6:94 BW in de plaats trad van artikel 7A: 1637x lid 4 BW welke laatste wetbepaling matiging van een op overtreding van een concurrentiebeding gestelde boete mogelijk maakte indien de boete 'bovenmatig' was, het recht op dit punt in materiële zin te wijzigen. Voor wat de omstandigheden waaronder Afpro Filters het beding heeft ingeroepen betreft, is van belang dat, zoals reeds overwogen, het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen van werknemer is uitgegaan. Verder is van belang dat werknemer voorafgaande aan zijn wederindiensttreding bij Filtrair en ook daarna wist dat Afpro Filters hem aan zijn concurrentiebeding wenste te houden. Weliswaar is hij de nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan nadat de voorzieningenrechter het concurrentiebeding in kort geding had geschorst, maar werknemer heeft zich moeten realiseren dat het hier een naar zijn aard voorlopig oordeel betrof. Dat dit voorlopige oordeel in hoger beroep is bevestigd doet daaraan niet af. Tegenover dit alles staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet lang heeft geduurd en dat in elk geval niet is komen vast te staan dat Afpro Filters aanzienlijke schade heeft geleden of zal lijden. Bij veroordeling tot onverkorte betaling van de verbeurde boete zou ook een wanverhouding ontstaan tussen het daarmee gemoeide bedrag en het door werknemer verdiende salaris. Anders dan door werknemer aangevoerd acht het hof niet van

belang dat Afpro Filters deze procedure eerst eind maart 2011 aanhangig heeft gemaakt, nu werknemer niet stelt dat hij als gevolg van dit tijdsverloop reden had te verwachten dat Afpro Filters van haar rechten uit het concurrentiebeding zou afzien. Alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking nemend zal het hof de door werknemer verbeurde boetematigen tot een bedrag van € 75.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5412

Zaaknummer: 200.100.360/01

Rechters: R.J.M. Smit, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: W.M. Veldjesgraaf

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:94 BW en 1637x lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Transport B.V.

Opzegging 56-jarige arbeidsongeschikte werknemer met eenzijdig arbeidsverleden en twintig dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Schending re-integratieverplichtingen staan niet in causaal verband tot positie op de arbeidsmarkt

De centrale vraag is of de opzegging van de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer (56 jaar) na twintig dienstjaren met een eenzijdig werkverleden, kennelijk onredelijk is. Werknemer voert als omstandigheid die zijn ontslag kennelijk onredelijk maakt aan dat werkgever zijn re-integratie gedurende de eerste re-integratieperiode, die liep van januari 2005 tot 31 augustus 2005, heeft gefrustreerd door hem van de vrachtauto met automaat te halen. Werknemer stelt dat indien deze vrachtauto voor hem beschikbaar was gebleven, hij zijn werkzaamheden niet wegens terugkerende klachten had behoeven te staken en de re-integratie succesvol had kunnen worden voortgezet. In de tweede re-integratieperiode, die liep van 28 september 2007 tot 14 januari 2008, zou werkgever voortijdig de re-integratieverplichtingen in het eerste spoor hebben gestaakt.

Het hof oordeelt als volgt. Wat betreft de eerste re-integratieperiode heeft werknemer onvoldoende gesteld dat het tekortschieten van de werkgever heeft geleid tot een aanmerkelijk slechtere arbeidsmarktpositie ten tijde van het ontslag. Wegens het ontbreken van dit causaal verband faalt de eerste grief. Met betrekking tot de tweede re-integratieperiode oordeelt het hof dat werknemer niet in staat was werkzaamheden bij werkgever te verrichten en dat het deskundigenoordeel van het UWV zulks bevestigt door op te merken dat er geen passende arbeid bij werkgever was. Het verwijt van werknemer ter zake treft dan ook geen doel. De overige omstandigheden (56 jaar, twintig dienstjaren, geen of nauwelijks scholing) brengen evenmin met zich dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Daarbij weegt mee dat werknemer een WIA-uitkering heeft ontvangen, de arbeidsongeschiktheid niet werkgerelateerd is en de loondoorbetalingsplicht reeds in 2006 is geëindigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7141

Zaaknummer: 200.088.407/01

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en R.R.M. De Moor

Advocaten: R.A. Severijn en M.E.L. Vallenduuk

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Schelde Groep B.V./werknemer

De Schelde aansprakelijk voor asbestschade werknemer in de periode 1959-1967. Doorbreking verjaringstermijn Van Hese/De Schelde. Schending zorgplicht

Werknemer (1943) is van 31 augustus 1959 tot 15 maart 1967 bij De Schelde in dienst geweest met een onderbreking van 20 maanden voor de vervulling van zijn militaire dienstplicht. Aanvankelijk was hij leerling in de bedrijfsschool van De Schelde, vanaf 12 juni 1961 was hij meubelmaker/scheepsbeschieter in de timmerfabriek van De Schelde. Tijdens zijn werkzaamheden voor De Schelde is werknemer blootgesteld geweest aan asbeststof. Na zijn dienstverband bij De Schelde is werknemer beleidsambtenaar geworden bij Rijkswaterstaat. Op 9 juli 2007 is bij werknemer de diagnose maligne mesotheliom in de vorm van longvlieskanker gesteld. De echtgenote van werknemer heeft De Schelde aansprakelijk gesteld voor de schade ex artikel 7:658 BW. De Schelde heeft zich beroepen op verjaring van de vordering. Naar het oordeel van de kantonrechter is het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of het beroep van De Schelde op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in dit geval onaanvaardbaar moet worden geacht, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Beide partijen beroepen zich ter zake op het arrest HR 28 april 2000 (LJN AA5635 Van Hese/De Schelde). Naar het oordeel van het hof kan werknemer worden ontvangen in zijn vordering en is de verjaring doorbroken. Van belang hierbij is dat werknemer tijdens het voorlopig getuigenverhoor nog is gehoord (hij was toen nog in leven) en dat De Schelde – mede uit de reeds gepubliceerde rechtspraak – de werkomstandigheden van destijds kan afleiden, zodat niet geoordeeld kan worden dat zij niet meer beschikt over relevante documentatie.

Met betrekking tot de vraag of De Schelde haar zorgplicht jegens werknemer heeft geschonden, oordeelt het hof als volgt. Uit de eigen stellingen van De Schelde blijkt dat zij in de hier relevante periode op de hoogte was van het risico dat haar werknemers de ziekte asbestose zouden kunnen ontwikkelen bij de blootstelling aan asbest. Dat blijkt immers uit de

stellingen van De Schelde en uit de hierna te vermelden maatregelen die De Schelde stelt te hebben genomen. Nu De Schelde bekend was met dit risico, en ervan uitgaande dat De Schelde tekort is geschoten in het nemen van de veiligheidsmaatregelen die toen met het oog op het voorkomen van asbestose van haar konden worden verlangd, is niet meer van belang dat haar werknemers ook een andere, toen nog niet bekende, ziekte (mesothelioom) konden ontwikkelen (zie HR Cijssouw/De Schelde I). Dat De Schelde ter zake doeltreffende maatregelen heeft getroffen, acht het hof niet bewezen. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7010

Zaaknummer: HD 200.076.627/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: J.A.Th.M. van Zinnicq Bergmann en R.F. Ruers

Wetsartikelen: 3:310 BW, 6:2 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Makelaardij X. & Y. B.V./werknemer

Toekennen van een extra lange opzegtermijn (4,5 maanden boven op de wettelijke termijn) dient verdisconteerd te worden in schadevergoeding ex artikel 7:681 BW

Werkneemster (geboren 1950) is op 1 februari 1994 in dienst getreden van werkgever (Makelaardij) als administratief medewerkster. Begin 2009 heeft werkgever toestemming gevraagd aan het UWV voor ontslag van onder meer werkneemster. Deze toestemming is geweigerd wegens schending van het afspiegelingsbeginsel. Kort daarna heeft werkgever opnieuw toestemming gevraagd wegens het opheffen van de administratieve afdeling. Deze toestemming is verleend. Werkgever heeft bij brief van 17 december 2009 de arbeidsovereenkomst met werkneemster met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden en 17 weken opgezegd tegen 15 augustus 2010. Aan werkneemster is geen ontslagvergoeding toegekend. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat de opzegging kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen met een schadevergoeding van € 18.526. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien de moeilijke situatie van werkgever is de tekortkoming van werkgever beperkt. Afgezet tegen met name de lange duur van het dienstverband en de geringe kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt is een voorziening in de vorm van een langere opzegtermijn dan de wettelijke naar het oordeel van het hof echter onvoldoende. Wel dient alsnog met die extra opzegtermijn rekening te worden gehouden bij de bepaling van de hoogte van de schade. Werkgever heeft de berekening van de schade door kantonrechter, te weten 70% van het laatstverdiende loon over de 22 maanden dat werkneemster geen WW-uitkering meer heeft, niet betwist. Het hof zal de langere opzegtermijn verdisconteren in de hoogte van de schadevergoeding door 4,5 maandsalaris af te trekken van de door de kantonrechter berekende schadevergoeding en deze aldus bepalen op afgerond € 13.250.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7148

Zaaknummer: HD 200.099.618/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever handelt in strijd met het goed werkgeverschap door onvoldoende te informeren naar de gevolgen van overgang van WAO-gatverzekering. Werkgever dient de daardoor geleden schade door werknemer te vergoeden

Werknemer vordert in dit geding, kort gezegd, veroordeling van werkgever tot vergoeding van de schade die werknemer heeft geleden doordat de toename van zijn arbeidsongeschiktheid per 1 juni 2002 niet gedekt bleek onder zijn WAO-gatverzekering, noch bij NN, noch bij SMT. Werknemer legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat werkgever toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, althans onrechtmatig heeft gehandeld, bij de overgang van NN naar SMT, door niet te zorgen voor een goede aansluiting van de dekking van beide verzekeringen ten aanzien van werknemer. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer (grotendeels) toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat de wijzigingen binnen de onderneming van werkgever, en de als gevolg daarvan opgetreden wijziging van de toepasselijke cao met de daaruit voortvloeiende (verplichte) overgang van de WAO-gatverzekering, omstandigheden zijn die volledig binnen de risicosfeer van werkgever liggen. Werknemer staat hierbuiten en heeft hierop dan ook geen enkele invloed kunnen uitoefenen. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat op werkgever de verplichting rustte om zich deugdelijk te (laten) informeren over de vraag of de overgang naar een andere WAO-gatverzekering nog consequenties had of kon hebben voor haar werknemers, met name voor de werknemers die op dat moment al een uitkering op grond van de (oude) WAO-gatverzekering ontvingen zoals werknemer. Werkgever had er in elk geval niet zonder meer vanuit mogen gaan dat, nu het ging om een soortgelijke verzekering met een gelijkwaardige dekking, er dus geen overgangsproblemen zouden zijn. Het hof is derhalve met de kantonrechter van oordeel dat werkgever op dit punt een zorgplicht had. Indien werkgever zich deugdelijk had laten informeren, dan was gebleken dat de beide verzekeringen in elk geval in het geval van werknemer niet volledig op elkaar aansloten, en dat werknemer zijn aanspraak op een hogere uitkering bij eventuele toename van zijn arbeidsongeschiktheid zou verliezen. Het verweer

van werkgever dat zij niet bedacht hoefde te zijn op een eventuele toename van de arbeidsongeschiktheid van werknemer, wordt verworpen. Werknemer was ten tijde van de overgang van de verzekering, op 1 januari 2002, 45-55% arbeidsongeschikt. Dat dit percentage in de toekomst zou kunnen wijzigen, is naar het oordeel van het hof niet dermate onwaarschijnlijk dat werkgever daarop redelijkerwijs niet bedacht hoefde te zijn. Hetgeen werkgever in dat verband heeft gesteld is daarvoor onvoldoende. Indien en nadat werkgever bekend zou zijn geworden met de – in haar risicosfeer liggende – mogelijke consequenties die de overgang van de verzekering voor werknemer zou hebben, had werkgever werknemer hierover (op zijn minst) moeten informeren. Nu werkgever dit niet heeft gedaan, is het hof met de kantonrechter van oordeel dat zij tekort is geschoten in haar verplichtingen als bedoeld in artikel 7:611 BW, zodat werkgever aansprakelijk is voor de door werknemer op dit punt geleden schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6491

Zaaknummer: 200.061.954/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.H. van Coeverden en J.W. van Rijkom

Advocaten: A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Assurantiewinkels X B.V.

Stilzwijgende voortzetting ex artikel 7:668 BW of stilzwijgende overeenstemming over tijdelijke verlenging? Bewijsopdracht aan werkgever

Op 18 september 2006 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor een periode van zes maanden bij werkgever in dienst getreden. De centrale vraag is of deze arbeidsovereenkomst na 18 maart 2007 door partijen zonder tegenspraak is voortgezet in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW. Vaststaat dat werknemer na 18 maart 2007 tot aan zijn ziekmelding in mei werkzaamheden heeft verricht. Werkgever betwist niet dat werknemer feitelijke werkzaamheden heeft verricht, maar stelt zich op het standpunt dat partijen op 13 maart 2007 een gesprek hebben gehad waarin werkgever aankondigde niet verder te willen met werknemer. Gekozen is toen voor een verlenging van drie maanden om de lopende zaken af te ronden en over te dragen. Werknemer betwist dat een dergelijke afspraak is gemaakt. Het hof houdt de zaak aan voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7060

Zaaknummer: HD 200.078.127/01

Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: M.C.J. Swart

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Pala Group B.V.

Ontslag statutair directeur na verschil van inzicht kennelijk onredelijk. Bijzondere positie bestuurder neutraliseert positie op arbeidsmarkt. Schadevergoeding

Werknemer is op 20 september 2002 door de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) van Pala benoemd tot statutair directeur van Pala. Hij is op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 30 september 2002 per 1 november 2002 bij Pala in dienst getreden als (statutair) directeur. Laatstelijk verdiende werknemer € 11.833 bruto per maand. Vanaf 2008 heeft werknemer op basis van een participatieovereenkomst een groot deel van de aandelen en certificaten in Pala gekocht. Bepaald is dat bij een exit werknemer gehouden is de aandelen te verkopen en te leveren tegen een vooraf bepaald verkoopbedrag. Indien werknemer wordt ontslagen, dan dient hij zijn aandelen aan te bieden tegen de dan geldende waarde in het economische verkeer. Eind 2008 is tijdens een buitengewone AVA de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd per 1 mei 2009. Volgens werknemer is dit ontslag kennelijk onredelijk.

Het hof oordeelt als volgt. De bijzondere positie van een bestuurder maakt niet dat het ontslag van een bestuurder eerder kennelijk onredelijk is, zoals door werknemer is gesteld. Het is wel een omstandigheid waarmee rekening gehouden moet worden. Gesproken zou kunnen worden van een bewust aangegaan afbreukrisico. Onder meer in ruil daarvoor ontvangt de bestuurder – zo ook werknemer – een relatief hoog salaris. Bovendien is met hem een lange opzegtermijn van vijf maanden overeengekomen. Doorslaggevend acht het hof dat Pala aan werknemer geen reële kans gedurende een zekere periode – door werknemer is beaamd dat dat minimaal drie maanden zou hebben moeten zijn zoals door de rechtbank overwogen – heeft geboden om zich te verbeteren dan wel om om te zien naar ander werk. Dit verwijt kan Pala gemaakt worden ondanks het feit dat het ontstane gebrek aan vertrouwen werknemer aangerekend moet worden. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk.

Wat de schadevergoeding betreft, stelt werknemer zich op het standpunt dat hij aanmerkelijk schade heeft geleden met de financiering van de participatieovereenkomst en meent dat Pala

hem hiervoor had moeten waarschuwen. Het hof ziet evenwel geen onrechtmatig handelen van Pala in het aangaan met de overeenkomst. Werknemer had immers op grond van artikel 2:244 BW moeten beseffen dat hij te allen tijde kon worden ontslagen door Pala.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6552

Zaaknummer: HD 200.085.313/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 2:244 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Allianz Nederland Schadeverzekeringen N.V./werknemer

Beroep op verjaring door verzekeraar bij asbestschade geleden door werknemer in de periode 1952-1964 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werknemer (geboren 1936) is van 1952 tot 1964 als bankwerker in dienst geweest van De Rotterdamsche Droogdok Maatschappij N.V. (hierna: RDM). Allianz was in deze periode de aansprakelijkheidsverzekeraar van RDM. In 2008 is bij werknemer de diagnose maligne mesotheliom gesteld. In juni 2008 is werknemer overleden. Zijn erfgename vordert thans schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW van Allianz. Allianz stelt zich op het standpunt dat de vordering is verjaard en dat RDM haar zorgplicht niet heeft geschonden. Volgens Allianz dient werknemer te stellen en te bewijzen aan wat voor kleur asbeststof hij is blootgesteld en indien dit wit asbest zou zijn, RDM haar zorgplicht niet heeft geschonden omdat pas in de jaren tachtig bekend werd dat ook wit asbest schadelijk zou zijn voor de gezondheid. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar onder meer *Cijsbouw I* stelt het hof vast dat RDM tekort is schoten in zijn zorgplicht door geen passende maatregelen te treffen ter voorkoming van gezondheidsklachten bij blootstelling aan asbeststof. Dat destijds nog niet vaststond dat deze blootstelling tot mesotheliom zou leiden, doet niet af aan de wel bekende risico's en de daarvoor te treffen maatregelen. Het beroep van Allianz op HR 17 februari 2006, LJN AU6927 en HR 4 juni 2004, LJN AO4596 in dit verband faalt: Van Buuren en Gemex waren geen asbest verwerkende bedrijven gelijk RDM. Toetsing van de Van Hese-criteria leidt tot de conclusie dat werknemer terecht een beroep op doorbreking van de verjaringstermijnen heeft gedaan. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6205

Zaaknummer: 200.079.209/01

Rechters: J.W. van Rijkom en M.H. van Coeverden

Advocaten: R.F. Ruers en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging CNV Vakmensen/X B.V.

Vakbond kan pas naleving van de cao op grond van 9, 15 en 16 WCAO vorderen nadat de cao is aangemeld krachtens Wet op de loonvorming. Vakbond ontvankelijk op grond van artikel 3:305a BW. Uitleg begrip ‘salaris’ in sociaal plan omvat niet tevens compensatie verletdagen, vanwege de onaannemelijkheid van de rechtsgevolgen (6% meer loon)

In hoger beroep is aan de orde de vraag of het Persoonlijk Budget met uitzondering van de levensloopbijdrage, maar inclusief de tegenwaarde van de oude verletdagen, deel uitmaakt van het salarisbegrip zoals dat geldt in het kader van het Sociaal Plan NXP, het Addendum en de Intentieverklaring. Volgens CNV Vakmensen is dat het geval. CNV Vakmensen heeft in dat verband nader toegelicht dat de werknemers van de rechtsvoorganger van X B.V. in 1983 5% loon hebben moeten inleveren voor dertien roostervrije dagen/verletdagen. Hiermee wordt (nogmaals) bevestigd dat de tegenwaarde van verletdagen vast overeengekomen salariscomponenten zijn. Met de invoering van het Persoonlijk Budget werd de waarde van dertien verletdagen (5,91%) weer een onderdeel van het salaris. De waarde van de verletdagen is een vast overeengekomen salariscomponent, aldus CNV Vakmensen. X B.V. bestrijdt dit standpunt. Volgens haar maakt het Persoonlijk Budget geen onderdeel uit van de componenten die moeten worden betrokken bij de berekening van de diverse financiële vergoedingen op grond van het Sociaal Plan NXP casu quo het Addendum. In hoger beroep voert X B.V. tevens als verweer dat CNV niet ontvankelijk is in haar vordering.

Het hof oordeelt als volgt. Na het uitbrengen van de appeldagvaarding zijn in november 2011 het Sociaal Plan NXP, het Addendum en de Intentieverklaring in het kader van artikel 4 van de Wet op de loonvorming aangemeld als cao. De kennisgeving van ontvangst van deze cao-aanmelding, waarin wordt bevestigd dat de aanmelding op 24 november 2011 is ontvangen, dateert van 30 november 2011. De vraag rijst of CNV Vakmensen daaraan de bevoegdheid kan ontleen om op basis van de artikelen 9, 15 en 16 WCAO jegens X B.V. de onderhavige vorderingen in te stellen en wel – zowel wat de eerste aanleg betreft (2 augustus 2010) als wat het hoger beroep betreft (29 juni 2011) – vanaf een moment gelegen ruim vóór de genoemde cao-aanmelding. Pas na aanmelding is sprake van een in werking getreden cao (zie artikel 4

lid 3 Wet op de loonvorming; pas vanaf de dag volgende op die der kennisgeving) en kan in beginsel ter zake pas een beroep op de WCAO worden gedaan. De vakbond kan evenwel middels artikel 3:305a BW worden ontvangen in haar beroep.

Met betrekking tot de vraag of compensatie van de verletdagen deel uitmaakt van het salarisbegrip, overweegt het hof als volgt. Indien deze compensatie deel uitmaakt van het salaris, dan zou dit een verhoging van vergoedingen met 6% met zich brengen per 1 januari 2010. Indien men dit afzet tegen de toegekende loonsverhoging van 1% per diezelfde datum, dan is 6% exponentieel te noemen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het door CNV Vakmensen verdedigde standpunt ter zake de uitleg van 'salaris' in het Sociaal Plan NXP leidt tot een rechtsgevolg dat niet aannemelijk is. Dat mogelijk het verletdagenbudget wel onder de B-factor bij strikte uitvoering van de kantonrechtersformule zou vallen, leidt niet tot een ander oordeel, want dat algemene gegeven maakt de door CNV Vakmensen bepleite uitleg in de gegeven omstandigheden niet aannemelijker. Het hof zal dit standpunt derhalve niet volgen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7156

Zaaknummer: HD 200.092.204/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.R.M. De Moor en P.A. van Voorst Beest

Advocaten: H. Aydemir en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 3:305a BW, 9 WCAO en 4 WLV

RECHTSPRAAK

Wilton-Feijenoord/werknemer

Werkgever is 44 jaar na einde dienstverband alsnog aansprakelijk voor asbestschade. Het enkele feit dat de latentieperiode ruimschoots na einde dienstverband is verstreken, doet aan de causaliteit niet af. Beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

(Hoger beroep van AR 2011-0261.) Werknemer is van 25 september 1950 tot 6 november 1964 in dienst geweest van Wilton Feijenoord in de functie van plaatwerker. In deze functie is werknemer regelmatig blootgesteld aan asbest. Op 19 maart 2008 is bij werknemer de diagnose maligne mesothelioom gesteld. Werknemer heeft Wilton-Feijenoord (hierna: WF) aansprakelijk gesteld voor de schade. Werknemer is op 9 september 2008 overleden. WF stelt zich onder meer op het standpunt dat de vordering is verjaard en dat op grond van gezichtspunt c (Van Hese/De Schelde), de mate van verwijtbaarheid, het beroep op deze verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Volgens WF kan haar eerst sinds 1969 een verwijt worden gemaakt (verschijning van het proefschrift van Stumpius). Voorts stelt WF zich op het standpunt dat de schade niet in de uitoefening van de werkzaamheden is geleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer toegewezen. Tegen dit oordeel keert WF zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het verweer van WF dat zij er geen rekening mee hoefde te houden dat zij 44 jaar na uitdiensttreding van werknemer aansprakelijk zou worden gesteld, gaat niet op. Op gelijke wijze als dit hof reeds bij arrest van 24 juli 2002, LJN AE6530 (Van Hese-De Schelde na verwijzing) heeft overwogen had ook WF, die onweersproken reeds in 1964 met een mesothelioomgeval onder haar personeel werd geconfronteerd, zo niet reeds vanaf dat jaar dan toch vanaf 1969 'bedacht moeten zijn op de mogelijkheid dat zij door (voormalige) werknemers aansprakelijk gesteld zou kunnen worden voor schade veroorzaakt door asbest' en 'mogelijk relevant bewijsmateriaal (had) kunnen vastleggen en/of bewaren.' Gesteld noch gebleken is dat dit voor Wilton-Feijenoord anders lag. Het hof neemt daarbij mede in aanmerking dat onweersproken in 'De Veiligheid', uitgave van het Veiligheidsinstituut, in de jaren '50 meermalen werd gepubliceerd over de gevaren van asbest en WF in de persoon van

haar bestuurder – ‘jarenlang was hij met hart en ziel voorzitter van het Veiligheidsinstituut’ resp. ‘bevlogen voorzitter van de Veiligheidscommissie’ – daarvan op de hoogte moet zijn geweest. Het feit dat werknemer eerst 44 jaar na einde dienstverband ziek geworden is, terwijl de maximale latentietijd van mesothelioom 50 jaar bedraagt, doet aan de aansprakelijkheidstelling niet af (mogelijk wel aan de toerekening). Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6208

Zaaknummer: 200.082.776/01

Rechters: J.W. van Rijkom en M.H. van Coeverden

Advocaten: R.F. Ruers en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Staned B.V./werknemer

Het meermalen schenden van voorgeschreven rij- en rusttijden is in beginsel een dringende reden voor ontslag. In casu niet, wegens het ontbreken van een duidelijk beleid ter zake

Werknemer (woonachtig in Duitsland) is op 21 mei 2002 bij Staned in dienst getreden in de functie van vrachtwagenchauffeur. Hij heeft in hoofdzaak ritten uitgevoerd in Nederland, Duitsland, Oostenrijk, België en Frankrijk. Hij is bij brief van 20 augustus 2009 op staande voet ontslagen, wegens het meermalen, en ondanks uitdrukkelijke waarschuwingen met aanzegging van ontslag op staande voet en het verlies van loonaanspraken in het geval van herhaling, in de periode van maart tot en met augustus 2009 opnieuw niet in acht nemen van de voorgeschreven rij- en rusttijden. Staned heeft daarbij gewezen op het zeer grote belang dat zij erbij heeft dat haar chauffeurs de in EEG-Verordening 561/2006 voorgeschreven rusttijden correct en zorgvuldig nakomen, mede gezien de verstrekende sancties en gevolgen die overtredingen met zich (kunnen) brengen. Op 21 september 2009 heeft Staned een ontslagvergunning voor werknemer en zeven andere werknemers aangevraagd. Na verkregen toestemming heeft Staned op 22 oktober 2009 de arbeidsovereenkomst per direct opgezegd. Werknemer vordert doorbetaling van loon. De centrale vraag is of de arbeidsovereenkomst op 20 augustus dan wel 22 oktober 2009 rechtsgeldig is geëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel het meermalen schenden van rijtijdenvoorschriften een objectief dringende reden voor ontslag oplevert, acht het hof in casu geen sprake van een dringende reden. Daarbij speelt mee dat Staned geen vast en stringent beleid voerde ten aanzien van de handhaving van de naleving van deze voorschriften en werknemer reeds vanaf 2002 in dienst was van Staned. Wat de opzegging per 22 oktober 2009 betreft oordeelt het hof dat deze rechtsgeldig, doch onregelmatig is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7092

Zaaknummer: HD 200.086.103/01

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

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en EEG-Verordening 561/2006

RECHTSPRAAK

**Koninklijke Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland
U.A./werknemer**

Werkgever dient te bewijzen dat door opzet of schuld van de werknemer de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden is geëindigd. Het wegnemen van een laptop van een collega kan een dringende reden vormen. Oordeel kortgedingrechter en ontbindingsrechter dat sprake is van een dringende reden, vormt geen definitief oordeel waar de kantonrechter in bodemprocedure aan gehouden is

Werknemer is op 1 mei 2006 in dienst getreden van FloraHolland in de functie van aspirant-veilingmeester/medewerker marktteam bij de afdeling klokzaken. Op 24 november 2010 is werknemer op staande voet ontslagen wegens diefstal van een laptop van zijn collega. FloraHolland heeft in eerste aanleg gevorderd werknemer te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van één bruto maandsalaris van € 2.502,23. Volgens werknemer is deze vordering verjaard ex artikel 7:683 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Met het schrijven van FloraHolland van 11 mei 2011 heeft zij de vordering gestuit (artikel 3:317 lid 1 BW). Beoordeeld zal derhalve moeten worden of werknemer door opzet of schuld aan FloraHolland een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De uitspraak in kort geding van 28 februari 2011 kan daaraan niet afdoen. Een kort geding heeft immers slechts een ordenende functie zolang de juiste rechtsverhouding tussen partijen nog niet definitief is vastgesteld. Een voorlopig oordeel en beslissing in kort geding heeft geen gezag van gewijsde. Dit geldt ook voor het oordeel van de kantonrechter in de ontbindingsbeschikking dat werknemer de laptop onrechtmatig heeft weggenomen. Niet relevant is dat werknemer geen rechtsmiddel tegen het kortgedingvonnis heeft aangewend. Het hof acht hetgeen door FloraHolland in het kader van het kort geding en de ontbindingsprocedure is aangedragen gelet op het verweer van werknemer, dat sprake is geweest van een verwisseling van laptops en een vergissing, vooralsnog onvoldoende om de gestelde opzet of schuld, te weten diefstal of verduistering door werknemer van de laptop van

zijn collega, aan te nemen. FloraHolland dient derhalve te bewijzen dat sprake is van opzet of schuld aan de zijde van werknemer. In het kader daarvan dient zij, overeenkomstig haar bewijsaanbod, haar stelling te bewijzen dat werknemer de laptop van zijn collega heeft gestolen/verduisterd. Indien FloraHolland in dat bewijs slaagt, dan heeft werknemer aan FloraHolland een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen; de diefstal/verduistering van de laptop is daarvoor, mits bewezen, voldoende. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6829

Zaaknummer: HD 200.106.836/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en G.R.A.G. Goorts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

X/Laurentius

Ontslag op staande voet directeur Laurentius wegens frustreren forensisch onderzoek gerechtvaardigd. Laurentius heeft voldoende voortvarend gehandeld. Horen werknemer geen vereiste voor rechtsgeldig ontslag op staande voet

X is in 1981 bij Laurentius in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam als (titulair) directeur financiën en vastgoedprojecten. Op 21 mei 2012 is de statutair bestuurder van Laurentius gearresteerd op verdenking van onder meer fraude en oplichting. Op 20 september 2012 is X geschorst en is hem een contactverbod opgelegd. De vordering tot wedertewerkstelling is op 10 oktober 2012 toegewezen (zie AR 2012-0905). Op 23 oktober 2012 is X op staande voet ontslagen. Aan het ontslag wordt ten grondslag gelegd dat werknemer zijn (machts)positie heeft misbruikt, dat X werknemers van Laurentius door zijn handelen en woorden heeft geïntimideerd en gemanipuleerd, dat hij werknemers van Laurentius op een zodanige wijze heeft benaderd die zij (zelfs) als bedreigend en beangstigend hebben ervaren en dat X het forensisch onderzoek heeft gefrustreerd, althans heeft geprobeerd te frustreren, door werknemers voor te houden hoe zij zich bij gesprekken met de forensisch onderzoekers dienden op te stellen en wat zij wel en niet zouden mogen zeggen. X beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nadat de verklaringen van de werknemers over de integriteitsschendingen op 19 oktober 2012 beschikbaar waren, heeft Laurentius voldoende voortvarend gehandeld door X op 23 oktober 2012 op staande voet te ontslaan. X beroept zich erop dat Laurentius hem niet in de gelegenheid heeft gesteld om voorafgaand aan het ontslag op staande voet te worden gehoord. Het vooraf horen van een werknemer is echter geen (wettelijk) vereiste voor de geldigheid van een ontslag op staande voet. Dat geldt ook in het onderhavige geval, gelet op de ernst van de feiten en de overige omstandigheden van dit geval, waaronder het feit dat Laurentius beschikt over belastende verklaringen van vijf medewerkers en de omstandigheid dat werknemer wegens fysieke afwezigheid (vakantie in het buitenland) niet direct en rechtstreeks kon worden gehoord. Bij afweging van de persoonlijke belangen tegen de ernst van de verweten gedragingen, heeft Laurentius in redelijkheid tot het ontslag op

staande voet kunnen beslissen. De aard van de functie van X brengt een grote mate van verantwoordelijkheid met zich. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BY6372

Zaaknummer: 256585 / KG ZA 12-635

Advocaten: C. Nies

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

RECHTSPRAAK

Stichting Revalidatieartsenpraktijk c.s./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder Stichting Revalidatieartsenpraktijk wegens vertrouwensbreuk. 15 april-arresten niet van toepassing op bestuurder van stichting. Geen vergoeding vanwege financieel ondoorzichtig en onzorgvuldig handelen

Werknemer is sinds 1983 in dienst van Stichting Gehandicaptenzorg Limburg (SGL). Laatstelijk was hij werkzaam als directeur/bestuurder van het onderdeel SGL RAP (SGL revalidatieartsenpraktijk). Per 1 januari 2012 zijn de stichtingen SGL Groep, SGL Diensten en de besloten vennootschap SGL Diensten Holding BV ontbonden en geliquideerd. Per die datum is werknemer bestuurder geworden van RAP. Thans verzoeken SGL en RAP ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met SGL heeft werknemer geen arbeidsovereenkomst, zodat SGL niet-ontvankelijk is in haar verzoek. Het verzoek van RAP wordt toegewezen. Het door werknemer bestreden besluit van de raad van toezicht brengt in dezen niet met zich dat reeds daarmee de arbeidsrechtelijke relatie tussen partijen is komen te vervallen. De lijn van de zogenoemde 15 april-arresten van de Hoge Raad (bijvoorbeeld HR 15 april 2005, NJ 2005, 483) geldt in dit geval niet.

Nu van een vruchtbare samenwerking geen sprake meer kan zijn, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Uit het KPMG-rapport volgt onbetwist dat het handelen van werknemer als financieel ondoorzichtig en onzorgvuldig gekenmerkt moet worden. Handelen waarvan werknemer niet op voorhand inzicht heeft verschaft en waarvan ook na het aan het licht komen ervan – zelfs staande deze procedure – een afdoende en adequate verklaring achterwege is gebleven. Dit laatste klemmt temeer nu door de handelwijze werknemer en daarmee zowel SGL als RAP in een slecht daglicht zijn komen te staan. Hoewel een en ander is gebeurd tijdens de periode waarin werknemer bestuurder was van SGL, is er voor RAP, gezien de sterke verwevenheid tussen SGL en RAP, voldoende aanleiding voor het ontbindingsverzoek. Een vergoeding is in dit geval niet op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BY6391

Zaaknummer: 501122 EJ VERZ 12-200

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag telefoniste/receptioniste wegens functieverval kennelijk onredelijk. Aan berekening verwachte werkloosheidsduur door ArbeidsmarktResearch BV wordt zwaarder gewicht toegekend dan aan berekening door CBS. Correctie vanwege lage uitstroomkans

Werkneemster is sinds 1990 in dienst als telefoniste/receptioniste. Alle administratieve functies zijn komen te vervallen en daarvoor in de plaats zijn drie nieuwe functies gekomen. Werkneemster is voor een nieuwe functie afgewezen. Haar arbeidsovereenkomst is na verkregen toestemming opgezegd. Werkgeefster heeft in overleg met de ondernemingsraad een sociaal plan opgesteld. Het sociaal plan voorziet in alle gevallen, ongeacht de duur van de arbeidsovereenkomst en/of de leeftijd van de werknemer, in een budget van € 2.500 (exclusief btw) ten behoeve van scholing en/of outplacement, terwijl dat sociaal plan de werknemer ouder dan 50 jaar recht geeft op een aanvulling van de WW-uitkering gedurende zes maanden, terwijl de werknemer jonger dan 50 jaar recht heeft op vier maanden aanvulling tot 100% van het laatste genoten salaris. Thans vordert werkneemster schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de veranderde marktsituatie en de andere eisen die deze verandering aan het personeel stelt, kan niet worden gezegd dat werkgeefster niet in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om het bedrijf op een andere wijze te organiseren. Ten aanzien van de gevolgen van het ontslag, hebben beide partijen statistische gegevens overgelegd met betrekking tot de te verwachten duur van werkloosheid.

Werkneemster beroept zich in dat verband op gegevens van het CBS, op basis waarvan zij uitgaat van een minimaal te verwachten werkloosheidsduur van 40 maanden, terwijl werkgeefster in haar verweer verwijst naar een berekening van ArbeidsmarktResearch BV, die op basis van 23 variabelen een gemiddelde werkloosheidsduur voorspelt van 335 kalenderdagen, globaal dus 11 maanden, terwijl de kans op uitstroom naar een baan gesteld wordt op 43%. Aan de berekeningen van ArbeidsmarktResearch BV wordt een zwaarder gewicht toegekend, omdat deze berekening meer op de situatie van werkneemster is toegespitst en in die berekening rekening is gehouden met 23 variabelen, ontleend aan de

specifieke situatie van werkneemster. Bij de berekening van het CBS is enkel gekeken naar werknemers in dezelfde leeftijdscategorie als werkneemster. Anderzijds geldt dat op basis van de berekening van ArbeidsmarktResearch BV niet zonder meer uitgegaan kan worden van een te verwachten werkloosheidsduur van circa 11 maanden. Immers de kans op uitstroom naar een nieuwe baan is relatief klein en ligt beneden de 50%. Bovendien geldt in dit geval nog dat werkneemster, kennelijk door alle spanningen die het ontslag met zich hebben gebracht, arbeidsongeschikt is, zonder dat zicht bestaat op spoedig herstel.

Gezien haar leeftijd en de lange duur van het dienstverband, leidt toepassing van het sociaal plan tot een evident onbillijke uitkomst. Geoordeeld wordt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Alles tegen elkaar afwegend en rekening houdend met de beperkte financiële mogelijkheden van werkgeefster acht de kantonrechter het redelijk dat werkgeefster de WW-respectievelijk ZW-uitkering van werkneemster suppleert gedurende een periode van 1½ jaar en werkneemster tevens desgewenst in staat stelt om gebruik te maken van het scholings- c.q. outplacementbudget van € 2.500 exclusief btw. De kantonrechter berekent de aanvullingsverplichting gedurende 1½ jaar – afgerond – op een brutobedrag van € 9.250.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY6325

Zaaknummer: 1353063

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.C. Hennipman en E.A.C. van de Wiel

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/New Technologies B.V. c.s.

Nakoming beëindigingsovereenkomst. Geen misbruik van omstandigheden of strijd met de wet. Bestuurder en beleidsbepaler aansprakelijk voor niet-nakomen beëindigingsovereenkomst

Werknemer is van 1 juni 2011 tot en met 31 juli 2011 in dienst geweest van New Technologies BV (hierna: NT) als adviseur. In de tussen partijen gesloten beëindigingsovereenkomst is bepaald dat een vergoeding van € 17.000 betaald zal worden. De vergoeding kan volgens NT niet uitbetaald worden, omdat het bedrag als pensioenvoorziening is opgebouwd bij Technon. Thans beroept werknemer zich primair op de vernietigbaarheid van de beëindigingsovereenkomst. Subsidiair vordert hij nakoming van de overeenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep van werknemer op misbruik van omstandigheden wordt verworpen. Niet gezegd kan worden dat werknemer gelet op zijn functie en relatie tot de bestuurder een zodanig zwakke positie heeft dat hij daardoor werd bewogen tot het aangaan van de beëindigingsovereenkomst. Daar komt bij dat hij werd bijgestaan door zijn advocaat, zoals hij zelf stelt. Hoewel tussen partijen is overeengekomen dat werknemer zou toetreden tot de door NT getroffen pensioenvoorziening, heeft NT dit nagelaten. Van afkoop van een pensioenvoorziening is dus geen sprake en de beëindigingsovereenkomst is dan ook op dit punt niet nietig als in strijd met de wet (artikel 32 lid 4 en 8 PSW). Wel wordt NT tot nakoming van de overeenkomst veroordeeld. De enkele omstandigheid dat NT als gevolg van de financiële situatie waarin zij verkeert, niet tot betaling van € 17.000 in staat is, heft haar verplichting om aan de overeenkomst te voldoen niet op. De bestuurder en beleidsbepaler zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade als gevolg van het niet-nakomen van de overeenkomst door NT.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6525

Zaaknummer: 559413/ CV EXPL 12-4420

Wetsartikelen: 3:44 BW, 32 lid 4 PSW, 32 lid 8 PSW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Irado N.V.

***Herhaaldelijk weigeren passende arbeid te verrichten leidt tot
rechtsgeldig ontslag op staande voet vanwege bijkomende
omstandigheden. Exclusieve werking artikel 7:629 lid 3 sub c BW in
casu niet van toepassing***

Werknemer is op 1 juni 2000 in dienst getreden van Irado in de functie van chauffeur/belader bij de afdeling inzameling. Daarvoor vervulde hij deze functie sinds 1987 op basis van een aanstelling bij de reinigingsdienst van de gemeente Vlaardingen, die de activiteiten van deze dienst per 1 juni 2000 heeft overgedragen aan Irado. Op enig moment is het voor de functie van chauffeur op grote voertuigen (>7500 kg) wettelijk verplicht gesteld om naast het rijbewijs in het bezit te zijn van een chauffeursdiploma. Irado heeft aan haar chauffeurs, waaronder werknemer, een opleiding aangeboden voor het behalen van het chauffeursdiploma. Na drie onsuccesvolle pogingen van werknemer om voor het examen voor chauffeursdiploma te slagen, heeft Irado hem vervangende werkzaamheden aangeboden, hetgeen hem bij brief van 1 maart 2004 is bevestigd. Bij brief van 16 augustus 2004 heeft Irado aan werknemer meegedeeld dat indien hij op 1 oktober 2004 zijn chauffeursdiploma niet zou behalen, zijn salaris naar beneden zou worden aangepast naar het niveau passend bij de vervangende werkzaamheden die hij in afwachting van het behalen van het chauffeursdiploma verrichtte. Werknemer heeft op 1 oktober 2004 niet aan het examen meegedaan. Nadat werknemer op 6 en 7 oktober 2004 verschillende malen geweigerd had vervangende werkzaamheden te verrichten, heeft Irado hem bij brief van 8 oktober 2004 gewaarschuwd voor de mogelijke arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan. Op 8 oktober 2004 heeft werknemer zich ziek gemeld. Uiteindelijk is werknemer in november 2008 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Zo de wetgever al exclusiviteit beoogde van de sanctie van artikel 7:629 lid 3 sub c BW in geval van herhaalde werkweigering (zie o.m. Kamerstukken I 2001/02, 26 768, nr. 37a, p. 31), geldt deze niet (zonder meer) in een situatie als de onderhavige waarin veel meer aan de hand is dan – sec – de vraag of de herhaaldelijk geweigerde arbeid al dan

niet passend is. In onderhavig geval kan de dringende reden niet worden verengd tot het herhaaldelijk weigeren van passende arbeid. Uit de ontslagbrief blijkt dat er wezenlijk meer speelt. Uit de ontslagbrief blijkt dat bij de dringende reden ook moet worden betrokken de weigering van werknemer om te spreken over een nieuwe poging om het voor zijn oorspronkelijke functie van chauffeur op grote voertuigen vereiste chauffeursdiploma te behalen. Duidelijk is dat werknemer er grote (psychische) problemen mee had dat hij de functie van chauffeur niet meer kon uitoefenen. Zo is in het deskundigenrapport vermeld dat werknemer de functiewijziging als vernederend heeft ervaren. De problematiek van ziekmeldingen en werkweigeringen heeft een aanvang genomen nadat werknemer zijn oorspronkelijke functie niet langer mocht/kon uitvoeren. Voorts heeft werknemer geweigerd in te gaan op de bemiddeling van de werkgever. Tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat de aangevoerde dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, indien komt vast te staan – zoals in het tussenarrest van 7 december 2010 is overwogen – dat werknemer redelijkerwijs niet heeft mogen aannemen dat hij arbeidsongeschikt was op de momenten dat hij weigerde de door Irado aangeboden aangepaste werkzaamheden uit te voeren. Er was sprake van een patroon, gedurende – in ieder geval – vijf jaren, van herhaalde ziekmeldingen en onterechte weigeringen van werknemer om aangepaste arbeid te verrichten, waarbij – zeer kort samengevat – werknemer zich in ernstige mate niet als goed werknemer heeft opgesteld. Irado heeft naar het oordeel van het hof als goed werkgever meer dan genoeg kansen gegeven aan werknemer om de situatie ten goede te doen keren, maar werknemer is daarop volstrekt onvoldoende ingegaan, sterker: heeft eenvoudigweg geweigerd daarover te spreken. Van Irado kon niet langer worden gevergd de situatie nog langer te laten voortduren. Dat Irado er ook voor had kunnen kiezen om (wederom) het loon niet te betalen en vervolgens, na het verkrijgen van toestemming van UWV, de arbeidsovereenkomst op te zeggen, maakt dit niet anders. Die mogelijkheid zou Irado ook hebben gehad indien het niet zou gaan om het verrichten van passende, maar van de overeengekomen arbeid. Irado mocht in onderhavig geval kiezen voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6323

Zaaknummer: 200.046.871/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en R.C. Schlingemann

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

RECHTSPRAAK

X/Y

Uitoefening regresrecht formeel werkgever op een inlenende onderneming wiens werknemer een werknemer van de formele werkgever arbeidsongeschikt heeft doen worden. ‘Collega-verweer’ ex artikel 6:107a lid 4 BW kan niet worden ingeroepen door inlenende materiële werkgever

X is tot 1 juli 2012 de formele werkgever geweest van werknemer. Werknemer is aan Y uitgeleend. Tijdens de werkzaamheden voor Y is werknemer een ongeval overgekomen. Een werknemer van Y bestuurdde een kraan, waarbij een damwandplank is losgeraakt. Werknemer is door de damwandplank geraakt als gevolg waarvan zijn linkerbeen geamputeerd moest worden. Werknemer heeft Y aansprakelijk gesteld voor zijn schade. De verzekeraar heeft aansprakelijkheid erkend. Thans stelt X Y op grond van artikel 6:107a BW jo. 6:170 BW aansprakelijk voor onder meer de kosten voor loondoorbetaling en re-integratiekosten.

De rechtbank oordeelt als volgt. In artikel 6:107a BW lid 4 is een beperking op het verhaalsrecht van de werkgever opgenomen en wel in die zin, dat verhaal op een andere werknemer slechts mogelijk is in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van die werknemer (het zogenaamde ‘collega-verweer’). Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever bij het beperken van het regresrecht met name het oog gehad op andere werknemers van dezelfde werkgever. De beperking ziet gelet op de strekking van de wetsgeschiedenis echter niet op de situatie dat de formele werkgever (X) haar regresrecht uitoefent op een inlenende onderneming (Y) wiens werknemer een werknemer van de formele werkgever arbeidsongeschikt heeft doen worden. Het ‘collega-verweer’ kan slechts worden gevoerd door een ‘collega’ en gaat niet zo ver dat het ook kan worden ingeroepen door een inlenende materiële werkgever, ook al werkten de gewonde werknemer en de schadeveroorzakende werknemer van de inlener samen als waren zij collega’s. Y is in de onderlinge verhouding met X ook geen ondergeschikte in de zin van artikel 6:170 lid 1 BW. Artikel 6:107a lid 2 BW is mitsdien van toepassing in de verhouding tussen X en Y als aansprakelijke derde. De door X opgevoerde schadeposten worden afzonderlijk beoordeeld. Partijen krijgen de mogelijkheid zich bij akte over de schadeposten uit te laten. Volgt

aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BY6954

Zaaknummer: 117891 / HA ZA 12-45

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: J. Werle en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 6:107a BW en 6:170 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werkneemster

Herhaaldelijk schenden van controlevoorschriften zieke werkneemster rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Ontbreken artikel 629a-verklaring is een novum in cassatie

Werkneemster is op 7 februari 2001 bij ABN AMRO in dienst getreden. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker Securities Operations/tax-reclaim. Werkneemster heeft zich op 24 mei 2006 bij ABN AMRO ziek gemeld wegens griep. Zij verbleef toen bij haar zuster in Hilversum en niet op haar eigen woonadres in Breda. Zij heeft – in strijd met de verzuimbepalingen uit de ABN AMRO-cao – niet haar verpleegadres doorgegeven aan ABN AMRO. Werkneemster is voor deze gedraging eerder al eens berispt door ABN AMRO. ABN AMRO heeft haar vervolgens meermalen opgeroepen. Op 6 juni is werkneemster even thuisgekomen en heeft zij de arboarts bericht dat zij op nadervermeld telefoonnummer/mailadres bereikbaar is. Daarna is zij weer vertrokken naar familie. ABN AMRO heeft wederom brieven aan het adres van werkneemster gestuurd, waarin zij werd gesommeerd contact op te nemen op straffe van ontslag op staande voet. ABN AMRO heeft werkneemster op 12 juni 2006 een brief gezonden waarin zij op staande voet wordt ontslagen wegens het niet bereikbaar zijn voor controle door de arbodienst en overtreding van de gedragsregels tijdens arbeidsongeschiktheid. Het hof heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Daarbij heeft het hof mede van belang geacht dat werkneemster vanwege een reorganisatie boventallig was en in een zogenoemd employabilitytraject zat. Hoewel zij formeel niet meer was vrijgesteld van werk, was er op dat moment geen werk voor werkneemster voorhanden. Onder verwijzing naar het arrest Vixia/Gerrits had loonopschorting de meest passende sanctie moeten zijn.

De A-G concludeert als volgt. Onder meer wordt geklaagd dat het bij herhaling niet voldoen door een werknemer aan een op zichzelf redelijke opdracht van de werkgever in beginsel een dringende reden voor ontslag oplevert. Daarbij komt aanzienlijk gewicht toe aan de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde stelselmatige schending door de werknemer van door de werkgever gestelde regels, aldus de klacht. Mocht het hof dit alles niet uit het oog hebben verloren, dan is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De A-G oordeelt dat het hof

‘alle omstandigheden van het geval’ in ogenschouw heeft genomen en geen onjuist oordeel heeft aangelegd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof de loonvordering had moeten afwijzen, althans werkneemster niet-ontvankelijk had moeten verklaren, omdat een verklaring ex artikel 7:629a BW ontbreekt. De klacht wordt echter voor het eerst in cassatie aangevoerd en is derhalve een novum dat buiten beschouwing moet worden gelaten. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY1209

Zaaknummer: 11/03696

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

Advocaten: L.B. de Graaf en S.F. Sagel

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Academisch Ziekenhuis Maastricht

Vordering tot schadevergoeding wegens niet bevorderen tot UHD-schap en tegenwerken van carrière uroloog door Academisch Ziekenhuis Maastricht verjaard. Geen beroep gedaan op artikel 6:248 BW om verjaring buiten werking te stellen

Werknemer (1948) is met ingang van 1 maart 1988 als ambtenaar in de zin van het ARAR in vaste dienst aangesteld als uroloog bij het Academisch Ziekenhuis Maastricht (hierna: azM). In de aanstellingsbrief staat opgenomen dat tevens wordt getracht werknemer een UHD-positie te geven bij de Rijksuniversiteit Limburg. Nadat in 1992 door de toenmalige leidinggevende van werknemer nog een dringend beroep op de decaan van de Rijksuniversiteit Limburg is gedaan ter bevordering van het UHD-schap van werknemer, is de relatie tussen werknemer en zijn werkgever veranderd. Uiteindelijk is hij nimmer benoemd tot UHD en per 2005 eervol ontslagen. Thans vordert hij schadevergoeding ad € 973.036,54 wegens carrièreschade, € 50.000 aan smartengeld en € 81.615,66 wegens kosten ter vaststelling van schade en verkrijging van voldoening buiten rechte. Werknemer heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat azM jarenlang onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door, kort gezegd, zijn carrière als uroloog te dwarsbomen. Volgens werknemer heeft met name X, een interim-bestuurder, de wens gehad werknemer uit azM te werken met alle gevolgen van dien. De rechtbank heeft geoordeeld dat de vorderingen van werknemer zijn verjaard. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Het feit dat azM tussen 2000 en 2005 geen verdere stappen heeft ondernomen in het kader van het UHD-schap, is evenmin onrechtmatig nu de aanstelling van werknemer ter zake een inspannings- en geen resultaatsverbintenis bewerkstelligde. Het azM heeft voldoende ter zake gedaan, aldus het hof.

De A-G concludeert als volgt. Uit diverse stukken leidt ook de A-G af dat werknemer op of omstreeks 2000 duidelijk moest zijn geweest dat het azM werknemer eruit wilde werken. De vorderingen zijn derhalve verjaard. De A-G merkt hierover nog op: Erg bevredigend is deze uitkomst (wellicht) niet. Met name ook niet omdat best voorstelbaar is waarom werknemer het in of rond 2000 niet heeft aangedurfd zijn kansen elders te beproeven. Men kan zich eveneens indenken dat werknemer er in de toch al gecompliceerde verhoudingen niet veel

been in zag om azM toen al in rechte te betrekken. Wellicht zou onder dergelijke omstandigheden de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid werknemer thans uitkomst hebben kunnen bieden. Daarop is evenwel noch in appel, noch ook in cassatie beroep gedaan. Cassatietechnisch is niet mogelijk hieraan een mouw te passen, gesteld al dat een beroep op dit leerstuk werknemer had kunnen baten.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY4913

Zaaknummer: 11/04530

Rechters: M.A. Loth, A.M.J. van Buchem-Spapens en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: K. Aantjes en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 3:310 BW, 6:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea c.s., voorheen Interpolis

Onterecht gegeven ontslag op staande voet maakt de opzegging nog niet kennelijk onredelijk. Bewijslast dringende reden rust op werkgever, bewijslast kennelijke onredelijkheid op werknemer

Werknemer is op 1 september 1989 in dienst getreden van Interpolis, laatstelijk in de functie van regiomanager. Op 1 juni 2005 is werknemer met betaald verlof gestuurd, nadat een klacht over grensoverschrijdend gedrag en seksuele intimidatie was binnengekomen. Interpolis heeft een onderzoeksbureau ingeschakeld en werknemer op 22 juli 2005 op staande voet ontslagen op grond van de conclusies van onderzoeksresultaten. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een dringende reden en vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag alsook gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft de vordering inzake kennelijk onredelijk ontslag afgewezen, stellende dat werknemer onvoldoende heeft gesteld en bewezen dat de opzegging – met het wegvallen van de dringende reden – ook kennelijk onredelijk is. De onregelmatigheid houdt wel stand.

De A-G concludeert als volgt. Op de partij die de onredelijkheid van het ontslag stelt, rust in beginsel de bewijslast van de onredelijkheid. Dit geldt ook, indien zij ontkent dat de voor het ontslag gegeven reden aanwezig is. De enkele omstandigheid dat de dringende reden voor ontslag wegvalt, maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Voor zover werknemer klaagt dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan bewijsaanbod, mist de klacht feitelijke grondslag.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY6949

Zaaknummer: 11/03840

Rechters: C.A. Streefkerk en C.E. Drion

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

eiseres/Stichting Bestuursassistentie Christen Democratisch Appel

Stichting CDA mag toegekende forfaitaire vergoedingen van raadsleden terugvorderen wegens strijdigheid met artikel 99 Gemeentewet. Beroep op artikel 2:16 lid 2 BW en 6:248 lid 2 BW faalt

In de periode 2002 t/m 2004 is aan fractieleden van onder meer CDA en VVD forfaitaire onkostenvergoedingen uitgekeerd. Nadat prof. Elzinga tot de conclusie is gekomen dat de forfaitaire vergoedingen in strijd zijn met artikel 99 Gemeentewet, heeft de gemeente een bedrag van € 43.496 teruggevorderd van de Stichting. De Stichting CDA heeft dit bedrag terugbetaald. Eiseres heeft een deel van de vergoedingen terugbetaald. De Stichting vordert betaling van genoemde € 10.000 op grond van onder meer onverschuldigde betaling. Daartoe stelt zij dat de gedane betalingen in strijd zijn met artikel 99 Gemeentewet. Volgens eiseres is van die strijd geen sprake, althans wist zij niet en behoefde zij niet te weten dat van die strijd sprake is, en is er geen grond voor terugbetaling. Hiernaast heeft eiseres onder meer een beroep gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en het feit dat zij de ontvangen vergoeding heeft aangewend voor uitgaven in verband met haar functie als voorzitter van de raadsfractie. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Zij heeft geoordeeld dat zowel het besluit van de Stichting tot betaling, als de uitbetaling door de Stichting van de forfaitaire onkostenvergoedingen aan de raadsleden, in strijd is met hetgeen is bepaald in artikel 99 Gemeentewet en op grond van artikel 2:14 BW dan wel 3:40 lid 2 BW nietig is. De rechtbank was van oordeel dat de Stichting daarom de betaalde bedragen als onverschuldigd betaald kan terugvorderen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Gelet op deze inhoud en strekking van het verbod van artikel 99 Gemeentewet, heeft het hof terecht geoordeeld dat de toekenning van de vergoedingen door de Stichting in strijd komt met dat verbod en daarom op grond van artikel 3:40 lid 2 BW nietig is. Aan dat oordeel doet niet af dat de toekenning van de vergoedingen niet door de gemeente heeft plaatsgevonden, maar door de Stichting. Gelet op genoemde strekking en gezien de inhoud van het verbod – het verbod is niet uitsluitend gericht tot de gemeente –, valt de onderhavige toekenning door de Stichting van de vergoedingen uit gelden die van de

gemeente zijn ontvangen voor fractieondersteuning, immers mede onder dat verbod. Het hof heeft geoordeeld dat, anders dan eiseres heeft aangevoerd, de door haar van de betalingen van de Stichting gedane uitgaven niet in aanmerking komen voor vergoeding onder de Verordening op de fractieondersteuning, nu zij geen uitgaven betreffen die zijn te rekenen tot fractieondersteuning in de zin van die verordening, maar louter betrekking hebben op individuele kosten van eiseres als raadslid. Dit oordeel wordt in cassatie niet bestreden. In dit oordeel ligt besloten dat het hof tevens het in het onderdeel bedoelde beroep van eiseres op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongegrond heeft geoordeeld. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering. Het beroep van eiseres op artikel 2:16 lid 2 BW faalt. Anders dan zij stelt, is het besluit (de rechtshandeling) van de Stichting als zodanig nietig en gaat het niet om de interne nietigheid van het besluit.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX9023

Zaaknummer: 11/03205

Rechters: F.B. Bakels, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, L.B. de Graaf, R.A.A. Duk en P.A. Ruig

Wetsartikelen: 99 Gemeentewet, 3:40 BW, 2:14 BW, 2:16 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Loos Cacao B.V./werknemer

Bij beoordeling ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen wordt aangesloten bij de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt

Werknemer is in 2011 in dienst getreden van Loos als algemeen medewerker. Hoewel dit niet door Loos is beoogd, is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Thans verzoekt Loos ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen wordt aangesloten bij de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Van Loos mag redelijkerwijs verwacht worden dat zij ter onderbouwing van haar verzoek ten minste jaarstukken overlegt in de vorm van de balans en de winst-en-verliesrekening over de laatste drie boekjaren, evenals stukken met betrekking tot een prognose over de komende zes maanden. Loos heeft deze stukken niet overgelegd, zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY6571

Zaaknummer: 417590 OA VERZ 12-180

Rechters: P.J. Jansen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank Alkmaar e.o.

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte senior accountmanager Rabobank na dienstverband 36 jaar niet kennelijk onredelijk. Het is in beginsel niet de taak van de kantonrechter, maar die van het UWV om de re-integratieactiviteiten te toetsen. Geen loonsanctie. Werknemer dient zelf verkorte wachttijd voor WIA-uitkering aan te vragen

Werknemer is sinds 1975 in dienst van Rabobank, laatstelijk als senior accountmanager. In 2009 heeft werknemer een zwaar epileptisch insult gekregen, als gevolg waarvan hij blijvend hersenletsel heeft opgelopen. Hij is niet meer in staat geweest werkzaamheden te verrichten. In april 2011 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. Na verkregen toestemming heeft Rabobank de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2012 opgezegd. Thans stelt werknemer dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij voert aan dat Rabobank re-integratie-inspanningen heeft verricht en dat Rabobank heeft verzuimd een verkorte wachttijd voor de Wet WIA aan te vragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat de Rabobank in gebreke is geweest met de op haar als werkgever rustende verplichtingen in het re-integratietraject van werknemer. Het UWV heeft namelijk bij de WIA-aanvraag geen aanleiding gezien een loonsanctie op te leggen. Werknemer is niet in bezwaar gegaan tegen deze beslissing van het UWV, zodat het besluit formele rechtskracht heeft gekregen. Het is in beginsel niet de taak van de kantonrechter maar die van het UWV om de re-integratieactiviteiten te toetsen. Niet in geschil is dat reële mogelijkheden op een succesvolle re-integratie binnen afzienbare tijd voor werknemer ten tijde van de opzegging door de Rabobank ontbraken. Gelet daarop is de Rabobank, na twee jaar ziekteverzuim van werknemer, na verkregen toestemming van het UWV op zich op goede gronden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst overgegaan. Uit artikel 23 lid 6 Wet WIA kan worden afgeleid dat het aan werknemer en niet aan de Rabobank is geweest om zich tijdig tot het UWV te wenden teneinde de in dat artikellid bedoelde verkorte wachttijd aan te vragen. Het verwijt dat de Rabobank geen dergelijk verzoek heeft gedaan is hierom ongegrond. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY6492

Zaaknummer: 396813 \ CV EXPL 12-128o WD

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: J.F.M. Verheij

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rusch Offshore Services B.V.

Ontslag op staande voet offshoremonteur wegens te laat op het werk verschijnen. Bewijslast werkgever. Kort geding leent zich niet voor nadere bewijslevering. Toewijzing loonvordering

Werknemer is sinds december 2011 in dienst van Rusch als offshoremonteur. Hij is op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat van een dringende reden geen sprake is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Directe aanleiding voor het ontslag op staande voet is dat werknemer op 10 mei 2012 te laat op het werk is verschenen. Daarbij speelt een rol dat werknemer van 7 tot en met 9 mei 2012 ongeoorloofd afwezig is geweest. Werknemer betwist dat hij te laat is gekomen. De bewijslast dat werknemer te laat is gekomen, ligt bij Rusch. Dit kort geding leent zich niet voor nadere bewijslevering. De loonvordering wordt derhalve toegewezen. De vordering van werknemer om Rusch ook te veroordelen tot betaling van een vergoeding voor offshorewerkzaamheden, reiskosten en ATV wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY6567

Zaaknummer: 418230 KG EXPL 12-54

Rechters: P.J. Jansen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Services 4 Security B.V.

Uit arbeidsovereenkomst met Services 4 Security blijkt onvoldoende dat sprake is van een leer/arbeidsovereenkomst. Ook de uren die niet bij klanten kunnen worden gedeclareerd, dienen te worden uitbetaald

Werknemer is in augustus 2009 op basis van een oproepovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht in dienst getreden van Services 4 Security. Na verlenging van de arbeidsovereenkomst met zes maanden heeft Services 4 Security besloten de arbeidsovereenkomst niet verder te verlengen. Thans vordert werknemer betaling van feitelijk gewerkte uren en terugbetaling van opleidingskosten die werknemer heeft voorgeschooten. Services 4 Security stelt dat sprake is van een leer/arbeidsovereenkomst en dat niet alle uren waarover werknemer feitelijk aanwezig is geweest uitbetaald hoeven te worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit die arbeidsovereenkomst blijkt niet dat Services 4 Security slechts verplicht zou zijn die uren aan werknemer uit te betalen waarbij geen sprake is van begeleiding. De overeenkomst is duidelijk: indien Services 4 Security werknemer oproept om werkzaamheden te verrichten, is werknemer verplicht die werkzaamheden te verrichten. Er wordt wat de betaling betreft geen onderscheid gemaakt naar uren die wel of uren die niet bij de klant van Services 4 Security kunnen worden gedeclareerd. Alle gewerkte uren dienen derhalve uitbetaald te worden. De gevorderde opleidingskosten worden afgewezen. Het feit dat werknemer de opleiding is gaan volgen was zijn eigen wil, terwijl zijn indiensttreding bij Services 4 Security daarvan het gevolg is geweest.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6509

Zaaknummer: 560305 \ CV EXPL 12-7378

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: R.J. Wiebosch

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

ANVA B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek 50-jarige projectmanager vanwege reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Disfunctioneren onvoldoende aannemelijk

Werkneemster (50 jaar) is sinds mei 2007 als projectmanager in dienst van ANVA. Over de jaren 2007 tot en met 2009 is op een aantal punten kritiek geuit op haar functioneren. In 2011 wordt het functioneren als goed beoordeeld. Volgens haar leidinggevende voldoet werkneemster op nagenoeg alle relevante aspecten aan de gestelde eisen. In maart 2012 is tijdens het werkoverleg weer kritiek geuit op het functioneren. Werkneemster heeft zich ziek gemeld vanwege spierklachten. Thans verzoekt ANVA ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de wetsgeschiedenis dient de rechter zich, gezien de kwetsbare positie van de arbeidsongeschikte werknemer en diens belang bij re-integratie, bij beoordeling van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer terughoudend op te stellen. Uit de overgelegde beoordelingsverslagen over de jaren 2007 tot en met 2011 volgt geenszins dat werkneemster als projectmanager onvoldoende heeft gefunctioneerd. Weliswaar komt uit de achtereenvolgende individuele beoordelingen naar voren dat zij van nature niet gemakkelijk anderen voor zich inneemt en dat zij geneigd is zich in een veranderingsproces in eerste instantie gereserveerd op te stellen, maar dat deze persoonlijkheidstrekken een zodanige schaduw werpen over haar functioneren dat zij als projectmanager niet voldoet heeft ANVA niet aannemelijk gemaakt. Door haar, op het moment dat zij gedeeltelijk arbeidsongeschikt was, de wacht aan te zeggen, heeft ANVA niet als goed werkgeefster gehandeld. Het re-integratieproces kan door partijen worden aangegrepen om de lucht te klaren. Het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte slaagt, zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6884

Zaaknummer: 836845 AE VERZ 12-404 LH 4059

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./werkneemster

***Vrouw is in dienst van het bedrijf van haar man.
Pensioenontslagbeding is nietig vanwege verboden
leeftijdsonderscheid. Geen kennelijk onredelijk ontslag, omdat de
arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd***

Werkneemster is in 1988 in dienst getreden van een van de twee vennootschappen van haar man. In 1991 is een arbeidsovereenkomst gesloten, met daarin een pensioenontslagbeding. Sinds 2007 zijn huwelijksproblemen ontstaan. De echtscheidingsprocedure is thans aanhangig. Vanaf december 2008 heeft werkneemster als gevolg van de verstoorde huwelijksrelatie niet meer gewerkt. Gesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2011, bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd van werkneemster, van rechtswege is geëindigd. Na verkregen toestemming 'voor zover rechtens vereist' is de arbeidsovereenkomst in september 2011 opgezegd. Thans stelt werkneemster onder meer dat het pensioenontslagbeding nietig is en dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is in geschil of werkneemster in dienst is van bedrijf 1 of bedrijf 2. Van belang is of bedrijf 1 en werkneemster zich jegens elkaar hebben verbonden (vgl. HR 5 april 2002, NJ 2003, 124 (ABN Amro/Malhi)). Vaststaat dat waar aanvankelijk bedrijf 2 werkgeefster was en het loon voldeed, op enig moment bedrijf 1 het loon is gaan betalen, als werkgeefster op de loonstroken is vermeld en in de jaaropgaven als inhoudingsplichtige is opgevoerd. Hieruit heeft werkneemster redelijkerwijs mogen opmaken dat bedrijf 1 bedrijf 2 als haar contractspartij was opgevolgd.

Het pensioenontslagbeding waarin de einddatum van het dienstverband is gesteld op de 62-jarige leeftijd van de werknemer, is in strijd met artikel 3 WGBL omdat het bij het aangaan en beëindigen van de arbeidsverhouding een verboden onderscheid naar leeftijd maakt. De wens van partijen, echtelieden, om (samen) eerder dan de pensioengerechtigde leeftijd te stoppen met werken, neemt deze nietigheid niet weg. Van een objectieve rechtvaardiging van het leeftijdsonderscheid in de zin van artikel 7 WGBL is geen sprake, omdat bedoelde wens geen legitiem doel op het terrein van de werkgelegenheid of de arbeidsmarkt vormt. Individuele

beweegredenen als die van partijen bieden geen objectieve rechtvaardiging voor leeftijdsdiscriminatie. De ontslagvergunning is verstrekt aan bedrijf 2. Door de opzegging is geen einde gemaakt aan de arbeidsovereenkomst met bedrijf 1. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6889

Zaaknummer: 801351 AC EXPL 12-1587 LH 4059

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: K. Weijers en M.H. van den Berg

Wetsartikelen: 3 WGBL, 7 WGBL en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Walki Meuwissen B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek na handgemeen met collega. Werknemer verricht zijn werkzaamheden al 22 jaar naar tevredenheid. Werkgever heeft onvoldoende gedaan om de verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en de betreffende collega te normaliseren

Werknemer (47 jaar) is sinds 1991 in dienst van Walki Meuwissen. Tussen werknemer en een collega heeft een aantal incidenten plaatsgevonden. Werknemer zou een collega in het gezicht gespuugd hebben en er heeft een handgemeen plaatsgevonden. Werknemer stelt door de collega te zijn bedreigd en heeft daarvan ook aangifte gedaan. Thans verzoekt Walki Meuwissen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werknemer met diverse collega's problemen heeft en met de vechtpartij een grens heeft overschreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat vechtpartijen op de werkvloer, gelet op de veiligheid van het personeel, niet door de werkgever hoeft te worden getolereerd. Vaststaat dat tussen werknemer en een collega een handgemeen op de werkvloer heeft plaatsgevonden, waarbij beiden elkaar hebben belaagd en verwondingen hebben toegebracht. Het antwoord op de vraag wie de vechtpartij is begonnen, kan in het midden blijven. Niet in geschil is dat tussen werknemer en zijn collega al langer een verstoorde arbeidsrelatie bestaat en dat Walki Meuwissen daarvan op de hoogte was. Vaststaat voorts dat werknemer nog nimmer dergelijk agressief gedrag jegens zijn collega of enige andere medewerker van Walki Meuwissen heeft vertoond, terwijl niet is uit te sluiten dat zijn stelling dat hij door zijn collega werd geprovoceerd, juist is. Bovendien heeft Walki Meuwissen geen maatregelen getroffen om de verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en zijn collega te normaliseren. Mede gelet op het feit dat werknemer al 22 jaar naar tevredenheid functioneert, is ontbinding van de arbeidsovereenkomst een te vergaande maatregel. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6632

Zaaknummer: 574536 / AO VERZ 12-543

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

BCC (Electrospecialzaken) B.V./werknemers

Ontslag op staande voet en strafrechtelijke veroordeling zeven werknemers BCC wegens verduistering apparatuur. Werknemers zijn hoofdelijk aansprakelijk voor kosten (€ 57.578,36) die BCC redelijkerwijs heeft moeten maken ter vaststelling van de aansprakelijkheid dan wel ter beperking van de schade

Zeven medewerkers van BCC zijn op staande voet ontslagen wegens verduistering. Zes van de zeven medewerkers zijn hiervoor ook strafrechtelijk veroordeeld. Thans stelt BCC de zeven medewerkers hoofdelijk aansprakelijk voor de vermogensschade, onder meer bestaande uit kosten van de gestolen apparatuur en onderzoekskosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat alle werknemers zich schuldig hebben gemaakt aan het (mede) plegen van verduistering van apparatuur van hun werkgever BCC. Daarmee staat vast dat elke werknemer op zich toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens BCC. De werknemers zijn dan ook aansprakelijk voor de schade die BCC als gevolg van het handelen van elke werknemer heeft geleden. Ten aanzien van de onderzoekskosten is voldaan aan het causaal verband. Voor elke door BCC gevorderde kostenpost wordt beoordeeld in hoeverre deze redelijk is en redelijkerwijs aan de werknemers kunnen worden toegerekend. De kantonrechter komt tot de slotsom dat de werknemers hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een bedrag van € 57.578,36 (btw is niet gevorderd) aan kosten die BCC redelijkerwijs heeft moeten maken ter vaststelling van de aansprakelijkheid van de werknemers dan wel ter beperking van de schade, waarop in mindering strekt het nog door BCC aan de werknemers verschuldigde salaris. Nu de schade is ontstaan als gevolg van opzettelijk handelen door de werknemers, is BCC daartoe bevoegd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6874

Zaaknummer: 1290234 CV EXPL 11-33914

Rechters: M.D. Ruizeveld

Advocaten: F. Teuben

Wetsartikelen: 6:162 BW