

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 07, 2012

Nummer 7, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BV3931 14-02-2012

werknemer/Het NIC

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BV3432 14-02-2012

werknemer/Hodal B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6150 14-02-2012

werknemster/X Automaten B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6173 14-02-2012

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BV3431 07-02-2012

werknemer/Continental Rekreatie BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV3770 17-01-2012

ambtenaar/Universiteit van Amsterdam

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3028 09-02-2012

FireSense Benelux BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3028 09-02-2012

werknemer/FireSense Benelux BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3736 08-02-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3737 06-02-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV3735 03-02-2012

werknemer/Thales Transportation Systems BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV3911 01-02-2012

Your Professionals Finance BV/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV3846 01-02-2012

werknemer/Rentokil Initial BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3882 27-01-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV6210 24-01-2012

Belastingacademie BV/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV6136 20-01-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV3833 18-01-2012

werknemer/Reinier Adriaan Oskamp qq, curator in faillissement Stichting Nederlandse Moslimomroep

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3777 17-01-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV5584 13-01-2012

werknemer/Coöperatieve Rabobank Noordoost Friesland U.A.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BV5144 09-01-2012

werknemer/Stichting Zeeuwse Schaapskudde

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2011:BV3919 30-11-2011

werknemer/Coöperatieve Rabobank De Langstraat U.A.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6075 22-11-2011

Popov Clothing BV/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BU5598 12-01-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2010:BU1260 06-12-2010

werknemer/Fronions BV

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Automaten B.V.

Ontslag 50-jarige receptioniste niet kennelijk onredelijk. Werkneemster heeft slechte arbeidsmarktpositie onvoldoende aannemelijk gemaakt, mede in het licht van haar nieuwe dienstbetrekking. Dochtervennootschap kwalificeert als zelfstandige vestiging in de zin van artikel 4:2 Ontslagbesluit, ondanks nauwe banden met andere dochtervennootschap

Werkneemster (50 jaar) is van 1 januari 2002 tot en met 30 april 2009 in dienst geweest van werkgever (een onderneming die zich bezighoudt met de exploitatie en verhuur van speelautomaten) in de functie van telefoniste-receptioniste/administratief medewerkster. Werkneemster was tewerkgesteld bij vestiging 1. In 2009 verzoekt werkgever toestemming van het UWV WERKbedrijf de arbeidsovereenkomst van werkneemster op te zeggen in verband met een voorgenomen sluiting van deze vestiging wegens economische redenen. De arbeidsovereenkomst is op 1 mei 2009 beëindigd. Werkgever heeft in het kader van een afvloeiingsregeling een sociaal plan opgesteld waarbij werkneemster aanspraak kon maken op suppletie van haar werkloosheidsuitkering gedurende maximaal acht maanden, terwijl zij tevens gebruik kon maken van een outplacementtraject. Werkneemster stelt zich thans op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. In de eerste plaats omdat werkgever het UWV onvolledige informatie heeft verstrekt, waardoor de bedrijfseconomische omstandigheden te negatief zijn geschetst. Daarnaast kan vestiging 1 niet worden aangemerkt als een zelfstandige eenheid, waardoor bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel tevens vestiging 2 betrokken had moeten worden. Ten slotte beroept werkneemster zich op het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden. Uit diverse stukken blijkt evident dat sprake is van slechte bedrijfseconomische omstandigheden. Ten aanzien van de 'zelfstandige vestiging', overweegt het hof als volgt. Vestiging 1 is te beschouwen als een zelfstandige bedrijfsvestiging. Wat daaronder moet worden verstaan is toegelicht in de beleidsregels Ontslagtaak CWI zoals die destijds hadden te gelden.

Uitgangspunt daarbij is dat onder een bedrijfsvestiging in beginsel moet worden verstaan 'Elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband'. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen Hoofdcriteria als neergelegd in de instructie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uit 1995, de Nadere criteria in de Toelichting op de wijziging van het Ontslagbesluit 1991 van 2001 en de Nadere criteria afgeleid van de praktijk als neergelegd in het ten tijde van het ontslag geldende Ontslagbesluit (de betreffende Beleidsregels Ontslagtaak CWI, versie oktober 2007). Daarbij gaat het er niet om dat telkens alle toetsingsaspecten met een ja dienen te worden beantwoord, maar veeleer of het merendeel van de gegevens wijst op een zelfstandig opererende eenheid in de maatschappij. Allereerst is er sprake van een eigen en zelfstandige financiële verslaglegging, waaraan niet afdoet dat deze cijfers uiteindelijk worden verwerkt in één geconsolideerde jaarrekening van de holding. Voorts blijkt uit het door werkneemster overgelegde organogram dat de vestiging een eigen leiding kende, terwijl ook overigens de samenstelling van het personeel (aard van de functies) van dien aard was dat gesproken kan worden van een zelfstandig opererende entiteit. Van enige structurele uitwisseling van dit personeel met dat van de vestiging 2 is niet gebleken. Dat de leiding van de vestiging 1 geen zelfstandige beslissingsbevoegdheid had is onvoldoende aannemelijk gemaakt door werkneemster. De vestiging had een eigen bedrijfspand en was gezien de aard van het bedrijf vooral gericht op klanten uit de directe omgeving van vestigingsplaats 1. Aan dit alles doet niet af dat er kennelijk wel enige samenwerking bestond met vestiging 2, onder meer ten aanzien van personeelszaken en het gebruik van bedrijfslogo's, huisstijl en briefpapier, noch dat haar salarisstroken vestiging 2 als werkgever vermeldde. Bepalend is immers de feitelijke situatie op de vestiging en die vormt een voldoende aanwijzing voor het bestaan van een zelfstandige bedrijfsvestiging als bedoeld in het Ontslagbesluit. De andersluidende stelling van werkneemster, die als gevolg zou hebben dat in geval van een voorgenomen ontslag werkgever het afspiegelingsbeginsel had dienen te hanteren en dat dit tot herplaatsing in vestiging 2 had moeten leiden, faalt.

Ten aanzien van het beroep op het gevolgen criterium stelt het hof vast dat werkneemster op wel zeer beperkte wijze de gevolgen van de opzegging voor haar inzichtelijk heeft gemaakt. Meer in het bijzonder heeft werkneemster nagelaten met feiten en omstandigheden haar stelling, dat zij een langdurige werkloosheid tegemoet kon zien, te onderbouwen. Dat klemmt in deze zaak temeer nu vaststaat dat zij op 9 november 2009, dus nog binnen de periode van acht maanden waarover haar uitkering werd gesuppleerd, ander werk heeft gevonden. Weliswaar dienen feiten en omstandigheden die zich na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voordoen voor de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van de opzegging buiten beschouwing te blijven, maar dat is anders indien die feiten en omstandigheden een aanwijzing vormen voor de situatie zoals die zich op het moment van de opzegging voerde.

Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6150

Zaaknummer: HD 200.089.545

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

Advocaten: J.J.M. Cliteur en F.A. Verberk-Elich

Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Handhaving concurrentiebeding bij einde relatief kort dienstverband en jonge werknemer. Belang positieverbetering werknemer weegt niet op tegen bescherming bedrijfsdebiët

De rechtsvoorganger van D&D – genaamd V.O.F. D&D Mechatronics – was tot 1 mei 2009 (peildatum) een vennootschap onder firma met twee firmanten, te weten firmant A en firmant B. De vennootschap is medio 2009 ontbonden, waarna firmant A eind juli 2009 de activiteiten van de voormalige vof heeft voortgezet onder de naam D&D Mechatronics B.V. (hierna: D&D). Firmant B heeft medio augustus 2009 het bedrijf MG Products opgezet (een eenmanszaak). Werknemer (27 jaar) is op 1 februari 2008 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de rechtsvoorganger van D&D in de functie van allround productiemedewerker. Zijn salaris bedroeg € 2.603. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Werknemer heeft in het voorjaar van 2011 de mogelijkheid gekregen in dienst te treden van MG Products onder meer als CAD-designer en CNC operator (calculeren en offreren). Zijn salaris zou € 3.000 gaan bedragen. Hij heeft in verband daarmee de arbeidsovereenkomst met D&D opgezegd per 1 juli 2011. De voorzieningenrechter heeft het concurrentiebeding geschorst.

Het hof oordeelt als volgt. Voorop kan worden gesteld dat werknemer in beginsel het (grondwettelijk vastgelegde) recht heeft om vrij te kunnen kiezen welke arbeid hij wenst te verrichten. In het geval dat een – schriftelijk vastgelegde – afspraak wordt gemaakt met een werkgever waarbij de werknemer na einde dienstverband in deze mogelijkheden wordt beperkt en de (ex-)werknemer vraagt om vernietiging of beperking van dat beding, dient een afweging te worden gemaakt tussen het recht op vrije arbeidskeuze enerzijds en het (zwaarwegende) belang van de werkgever bij (integrale) handhaving van dat beding anderzijds. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat het belang van de werkgever hierin gelegen dient te zijn dat de ex-werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband niet een situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in

het concurrerend handelen. Daarbij ligt niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden zo goed mogelijk te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-)werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever (rechtstreeks) concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen.

Aan de kant van werknemer geldt een aanzienlijke financiële als ook inhoudelijke positieverbetering. Aan de kant van D&D geldt als belang de bescherming van haar bedrijfsdebet. Dit bestaat (ook) uit de kennis en kunde van werknemer gerelateerd aan de bij D&D samen met andere werknemers ontwikkelde producten. MG Products krijgt de kennis van deze producten en productieprocessen van een rechtstreekse concurrent met de overstap van werknemer als het ware in de schoot geworpen. Daaruit vloeit de naar het oordeel van het hof dan ook gerechtvaardigde de vrees van D&D voort dat huidige en potentiële opdrachtgevers naar MG Products overstappen vanwege het feit dat werknemer daar thans werkt. Werknemer staat bij de afnemers bekend om zijn kwaliteiten, met name op het gebied van het ontwerpen en maken van testadapters en soldeercarriers. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat deze kennis zeer snel veroudert. Beide bedrijven bewegen zich binnen hetzelfde marktsegment, zijn geografisch gezien dicht bij elkaar gevestigd en er bestaat een overlap in de door D&D en MG Products te maken producten, te weten de testadapters en soldeercarriers. Dat beide bedrijven (gedeeltelijk) concurrenten van elkaar zijn klemmt temeer daar ten aanzien van het ontwikkelen en maken van testadapters er slechts twee bedrijven in Nederland zijn, te weten D&D en MG Products, terwijl wat betreft het ontwikkelen en maken van soldeercarriers slecht drie ondernemingen in Nederland bestaan, waaronder D&D en MG Products. Het relatief korte dienstverband van werknemer (3,5 jaar) en het feit dat andere werknemers van D&D niet aan het concurrentiebeding zijn gehouden, doet aan het belang van de handhaving van het beding niet af. Volgt vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6173

Zaaknummer: HD 200.092.022

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en J.H.M.B. Maes

Advocaten: I.J.A.J. Hanssen en H.A.A. Voermans

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Het NIC

Werkgever hoeft meerkosten dienstreis na verhuizing op initiatief van werknemer niet te vergoeden. Beleidswijziging niet langer thuiswerken in strijd met goed werkgeverschap

Werknemer is op 1 november 1991 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Het NIC. Vanaf 2004 was werknemer voornamelijk werkzaam in Den Haag als consultant. Aanvankelijk beschikte werknemer over een leaseauto, maar vanwege het feit dat hij te weinig zakelijke kilometers maakte, werd het leasecontract niet verlengd. Werknemer kreeg een reiskostenvergoeding voor de eerste 25 kilometers. In augustus 2006 is werknemer verhuisd. In 2008 is werknemer uitgevallen wegens een burn-out. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Het NIC is op 1 september 2009 geëindigd met de toezegging dat tot 1 oktober 2010 een aanvulling op de WW-uitkering zou worden gegeven door Het NIC. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, althans dat Het NIC zich niet als goed werkgever heeft gedragen. In de eerste plaats omdat Het NIC onvoldoende rekening heeft gehouden met de inmiddels gewijzigde woonplaats van werknemer. Bij een nieuwe detachering brengt het goed werkgeverschap met zich rekening te houden met deze omstandigheden. In de tweede plaats verwijt werknemer Het NIC onvoldoende re-integratie-inspanningen te hebben verricht. Meer in het bijzonder zouden een probleemanalyse en plan van aanpak ontbreken. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In algemene zin mag juist zijn dat een werkgever zo veel mogelijk met de belangen van een werknemer rekening dient te houden, maar Het NIC heeft in de conclusie van antwoord aangevoerd dat bij BU-Oost (een locatie dicht bij de nieuwe woonplaats van werknemer) voor werknemer geen werk was en daarbij gewezen op een reorganisatie die had plaatsgevonden. Evenmin is komen vast te staan dat aan werknemer een harde toezegging is gedaan. Werknemer heeft niet deugdelijk onderbouwd waarom Het NIC voor hem op deze regels een uitzondering diende te maken. Het is immers de eigen beslissing van werknemer geweest naar 's-Heerenberg te verhuizen en hem zijn voor zijn verhuizing ter zake van een reiskostenvergoeding en/of de terbeschikkingstelling van een leaseauto geen toezeggingen gedaan. Voorts heeft werknemer niet toegelicht dat het voor Het NIC

redelijkerwijs mogelijk was zijn reiskosten bij KPN dan wel Rijkswaterstaat in rekening te brengen. De overeenkomsten van Het NIC met KPN resp. Rijkswaterstaat lagen immers kennelijk al vast, nu niet is gesteld of gebleken dat Het NIC met KPN en/of Rijkswaterstaat na de verhuizing van werknemer naar 's-Heerenberg nieuwe overeenkomsten is aangegaan waarbij over de vergoeding van reiskosten door Het NIC opnieuw kon worden onderhandeld.

Anders dan werknemer stelt, acht het hof de handelwijze van Het NIC ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet kennelijk onredelijk. Wel merkt het hof op dat met de beleidswijziging om niet langer thuis te werken, de belangen van werknemer onvoldoende zijn meegewogen. Dit alles maakt de opzegging evenwel niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BV3931

Zaaknummer: 200.081.624/01

Rechters: K.E. Mollema, R.A. Zuidema en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: M.L.A. Verleun en D.P.E.P. van Schieveen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hodal B.V.

Proeftijdbeding in algemeen verbindend verklaarde cao dient ambtshalve te worden getoetst. Weggestreept proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst levert dwingend bewijs ex artikel 157 Rv op. Werkgever gehouden tegenbewijs te leveren

Werknemer is op 19 februari 2009 voor de bepaalde tijd van zes maanden in dienst getreden van Hodal in de functie van algemeen medewerker schoonmaakonderhoud en glasbewassing. In de op 20 februari 2009 ondertekende arbeidsovereenkomst is artikel 2 onder 2 – het proeftijdbeding – doorgestreept. Bij brief van 23 februari 2009 bevestigt Hodal schriftelijk dat tussen partijen wel degelijk artikel 2 onder 2 van kracht is, zoals ook mondeling met werknemer overeengekomen in een eerder gesprek. Op de arbeidsovereenkomst is tevens de cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. In artikel 9 van deze cao staat opgenomen dat steeds een proeftijd van twee maanden geldt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Op 26 maart 2009 zegt Hodal de arbeidsovereenkomst met werknemer op. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat tussen partijen een proeftijd is overeengekomen van twee maanden. Werknemer is door Hodal met gebruikmaking van het proeftijdbeding rechtsgeldig ontslagen, aldus de kantonrechter. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat op hun arbeidsovereenkomst de bepalingen van de cao van toepassing zijn. Artikel 9 lid 2 van de cao luidt: ‘De eerste 2 maanden van een arbeidsovereenkomst worden aangemerkt als proeftijd, tenzij in de arbeidsovereenkomst wordt afgesproken dat geen proeftijd zal gelden of een kortere periode wordt overeengekomen.’ Voorts was dit artikel in de cao bij het sluiten van de overeenkomst – en thans nog steeds – algemeen verbindend verklaard, zodat de cao recht vormt in de zin van artikel 79 Wet RO (zie o.a. HR 28 juni 2002, *NJ* 2003, 111). Dit leidt tot ambtshalve toepassing van deze bepaling door de rechter. Gelet op dit laatste dienen de eerste twee maanden van de arbeidsovereenkomst tussen partijen als proeftijd te worden aangemerkt. Naar het oordeel van het hof is in casu aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan, omdat de proeftijdbepaling in de cao is opgenomen. De cao kent echter de mogelijkheid dat in de individuele

arbeidsovereenkomst van de bij cao bepaalde proeftijd wordt afgeweken, of dat deze geheel achterwege wordt gelaten. Het hof begrijpt werknemer aldus dat hij zich op het standpunt stelt dat deze situatie zich voordoet, omdat in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst – een standaardcontract waarin de niet op de betreffende situatie van toepassing zijnde voorwaarden moeten worden weggestreept – artikel 2 met daarin de proeftijdbepaling weggestreept is. De stelplicht en bewijslast liggen te dien aanzien bij werknemer, nu hij zich op het standpunt stelt dat met hem een van de standaardregeling afwijkende situatie is overeengekomen. Werknemer beroept zich hiertoe op de arbeidsovereenkomst, een onderhandse akte als bedoeld in artikel 156 lid 3 Rv. Een onderhandse akte levert in beginsel ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring (artikel 157 Rv). Het hof overweegt dat werknemer door overlegging van de arbeidsovereenkomst daarom in beginsel heeft bewezen dat met hem een van de standaardregeling in de cao afwijkende situatie is overeengekomen, omdat het artikel waarin deze standaardregeling is verwoord hierin is doorgestreept. Tegen voornoemd dwingend bewijs is echter tegenbewijs mogelijk. Nu Hodal uitdrukkelijk heeft aangeboden dit tegenbewijs te leveren door middel van het horen van getuigen, zal zij daartoe in de gelegenheid worden gesteld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BV3432

Zaaknummer: 200.077.291

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: S. Kökbugur en G. Paulich

Wetsartikelen: 7:652 BW, 79 Wet RO, 156 Rv en 157 Rv

RECHTSPRAAK

FireSense Benelux BV/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst logistiek medewerker na lijfelijk aanvallen leidinggevende. Verstoorde arbeidsrelatie. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 2008 in dienst van FireSense als logistiek medewerker. Vanaf medio 2011 is er kritiek op het functioneren van werknemer. Op 14 december 2011 is een conflict tussen werknemer en zijn leidinggevende geëscaleerd. Tijdens een ruzie over vakantiedagen heeft werknemer zijn leidinggevende lijfelijk aangevallen. Hierbij is de leidinggevende op de grond terechtgekomen en is zijn bril vernield. Op 15 december 2011 is werknemer teruggekeerd op het werk. Hij heeft geen enkele poging ondernomen om een verklaring of excuus te geven voor het incident van de vorige dag. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans verzoekt FireSense voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden, dan wel wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op de feiten en omstandigheden die een dringende reden zouden hebben opgeleverd indien werknemer op die grond op staande voet ontslagen zou zijn geweest, wordt gepasseerd omdat werknemer door FireSense juist om die reden op staande voet is ontslagen. Een bodemprocedure over dat ontslag op staande voet is niet uitgesloten, met alle bewijsrechtelijke implicaties van dien en, anders dan in deze procedure, een mogelijkheid voor hoger beroep. Daarom zal in deze verzoekschriftprocedure niet worden vooruitgelopen op een mogelijk nog in een bodemprocedure daarover te nemen eindbeslissing.

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Zelfs als het juist is dat werknemer zijn chef in een emotionele opwelling alleen heeft geduwd, dan nog moet dat worden gezien als voldoende bewijs van een inmiddels volstrekt verstoorde arbeidsrelatie. Deze ontlading staat immers niet op zichzelf. Er waren al maanden problemen met werknemer op de werkvloer, die alle waren terug te brengen op zijn als negatief ervaren werkhouding. Dat een en ander een gevolg was van pesterijen van de kant van zijn chef is niet aannemelijk geworden. De verstoorde arbeidsrelatie ligt geheel in de risicosfeer van

werknemer. Er wordt derhalve geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3028

Zaaknummer: 541307 / AO VERZ 12-2

Rechters: F.M. Visser

Advocaten: L. Bijl en P. Wieringa

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

RECHTSPRAAK

werknemer/FireSense Benelux BV

Ontslag op staande voet logistiek medewerker na lijfelijk aanvallen leidinggevende rechtsgeldig

Werknemer is sinds 2008 in dienst van FireSense als logistiek medewerker. Vanaf medio 2011 is er kritiek op het functioneren van werknemer. Op 14 december 2011 is een conflict tussen werknemer en zijn leidinggevende geëscaleerd. Tijdens een ruzie over vakantiedagen heeft werknemer zijn leidinggevende lijfelijk aangevallen. Hierbij is de leidinggevende op de grond terechtgekomen en is zijn bril vernield. Op 15 december 2011 is werknemer teruggekeerd op het werk. Hij heeft geen enkele poging ondernomen om een verklaring of excuus te geven voor het incident van de vorige dag. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans beroept werknemer zich op de nietigheid van het ontslag op staande voet en vordert hij loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door werknemer is erkend dat hij zich inderdaad heeft schuldig gemaakt aan het fysiek aanvallen van zijn chef. Dat het hier slechts zou zijn gegaan om een min of meer onschuldige duw, waarna de chef zich theatraal zelf op de grond zou hebben laten vallen, is volstrekt ongeloofwaardig. Het mag misschien waar zijn dat werknemer ten tijde van dit incident zo boos was dat hij zich, minder althans dan de gemiddelde mens, niet voldoende meer kon beheersen, maar dat doet aan de ernst van zijn misdraging niet af. Op de werkvloer moeten leidinggevend en erop kunnen vertrouwen dat zij van dergelijke fysieke confrontaties verschoond blijven. Dat er sprake was van uitlokken door de leidinggevende, is niet gebleken. De stelling van werknemer dat een ontslag op staande voet alleen rechtsgeldig kan plaatsvinden als werknemer is gehoord, wordt verworpen (zie ook Hof Den Haag, 29 november 2011, AR 2011-1016). In het onderhavige geval heeft werknemer de gelegenheid gehad om op 15 december 2011 zijn zienswijze naar voren te brengen. Werknemer koos ervoor om er het zwijgen toe te doen. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3028

Zaaknummer: 541307 / AO VERZ 12-2

Rechters: F.M. Visser

Advocaten: L. Bijl en P. Wieringa

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schade als gevolg van terughalen gegevens gewiste H-schijf door werknemer is onbekend en niet opeisbaar. Verrekening met salaris niet toegestaan. Werknemer niet aansprakelijk voor wissen H-schijf met privédocumenten of verrichten werkzaamheden eigen onderneming

Werknemer is van 1 maart 2010 tot 1 maart 2011 in dienst geweest in de functie van medewerker controlling. Tegen inlevering van verlofuren zijn de werkzaamheden van werknemer op 3 februari 2011 geëindigd. Op die datum heeft werknemer de H-schijf gewist. Deze gewiste bestanden zijn door werkgever teruggehaald. Op het salaris van februari 2011 zijn de kosten voor het terughalen van de bestanden ingehouden. Thans vordert werknemer betaling van het salaris over deze periode. Werknemer stelt dat hij alleen persoonlijke documenten van de H-schijf heeft gewist. Alle bedrijfsgelateerde documenten zijn terug te vinden op de server. In reconventie stelt werkgever werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor de schade als gevolg van het wissen van de bestanden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever doet een beroeping op verrekening vanwege geleden schade. Voor een geldig beroep op verrekening is volgens artikel 6:127 BW onder meer nodig dat de vordering opeisbaar is. Anders dan werkgever stelt, was dit niet het geval. Op het moment dat werkgever aankondigt op het aan werknemer verschuldigde beslag te leggen, 22 februari 2011, was de (beweerde) schade nog niet bekend. De loonvordering van werknemer wordt derhalve toegewezen. De wettelijke verhoging wordt vastgesteld op 10%.

Ten aanzien van de vordering in reconventie wordt geoordeeld dat werkgever niet heeft aangetoond dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid door werknemer. De stelling dat de H-schijf slechts gebruikt wordt voor persoonlijke gegevens en bedrijfsgelateerde documenten op de server staan, heeft werkgever niet ontkracht. Hoewel werknemer geregeld privé-e-mails heeft verzonden, is van buitensporig gebruik geen sprake. Op grond van de arbeidsovereenkomst had werknemer wel moeten melden dat hij medevenoot was van een vof waarvoor hij werkzaamheden verrichtte. Hier is echter geen sanctie op gesteld. Dat

werknemer tijdens werktijd veelvuldig met zijn eigen onderneming bezig is geweest, blijkt niet uit de overgelegde stukken. De vordering van werkgever wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROE:2012:BV3736

Zaaknummer: 310749 \ CV EXPL 11-2175

Rechters: O.M. de Lange

Advocaten: M.C.J. Swart en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:661 BW en 6:127 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Continental Rekreatie BV

Werknemer dient brutoloon bij gefixeerde schadevergoeding te betalen. Uitleg werkingssfeerbepaling CAO Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf: luxe chalets vallen niet onder stacaravans

Continental was gedurende het dienstverband van werknemer (1 mei 2005 tot 13 mei 2010) geen lid van een werkgeversvereniging die betrokken was bij (een van) de in die periode aangegane collectieve arbeidsovereenkomsten voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao). De cao is meermalen algemeen verbindend verklaard. In geschil is of de cao-bepalingen (middels avv) betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Continental. De werkingssfeerbepaling wijst onder meer op werkgevers die handelen in 'stacaravans'. Daarnaast is in geschil of een werknemer veroordeeld kan worden tot betaling van zijn brutoloon als gefixeerde schadevergoeding. De arbeidsovereenkomst met werknemer was wegens een dringende reden ontbonden (het veelvuldig tijdens diensttijd voor privédoeleinden bezoeken van sekswebsites en de overschrijding van het privégebruik van de hem ter beschikking gestelde bedrijfsauto met meer dan 500 kilometers op jaarbasis). Ten slotte twisten partijen over de openstaande vakantiedagen.

Het hof oordeelt als volgt. Continental heeft onbetwist gesteld dat zij handelt in luxe (recreatie)chalets met een nieuwwaarde tussen € 40.000 en € 140.000. Uit de stellingen van Continental leidt het hof af dat deze chalets bestemd zijn voor duurzame bewoning op een vaste standplaats. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, is het hof van oordeel dat ten aanzien van een stacaravan geldt dat deze in beginsel verplaatsbaar is. Het enkele feit dat huidige stacaravans in de praktijk soms een zodanige omvang hebben dat zij niet meer door een personenauto of een bestelbus kunnen worden voortgetrokken, betekent niet dat zij hiermee hun kwalificatie als stacaravan hebben verloren en betekent omgekeerd niet dat de (recreatie)chalets van Continental om die reden als stacaravan zouden moeten worden beschouwd. De cao-bepalingen zijn derhalve niet van toepassing.

Met betrekking tot de gefixeerde schadevergoeding overweegt het hof als volgt. De gefixeerde

schadevergoeding (ex artikel 7:68o BW) moet worden berekend op basis van het zogenaamde brutoloon (het loon voor aftrek van loonheffing en sociale verzekeringspremies). De werkgever is immers het volledige bedrag van het brutoloon aan de werknemer verschuldigd en omgekeerd heeft de werknemer ook jegens de werkgever aanspraak op dit brutoloon. Voor zover werknemer zich op het standpunt stelt dat in het door de kantonrechter toegewezen bedrag ten onrechte loonheffing en andere inhoudingen zijn begrepen, dient werknemer zich tot de ter zake bevoegde instanties te wenden. Voorts dient niet uit het oog te worden verloren dat Continental over de door haar ontvangen gefixeerde schadevergoeding vennootschapsbelasting is verschuldigd.

Wat de vakantiedagen betreft, overweegt het hof dat op werkgever een administratieplicht rust. Nu Continental slechts ten dele heeft kunnen aantonen dat werknemer vakantieverlof heeft genoten, dient het restant aan niet-genoten vakantiedagen te worden vergoed.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BV3431

Zaaknummer: 200.081.830

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, E.B. Knottnerus en W. Duitemeijer

Advocaten: F.A.M. Knuppe en P.M. Wilmink

Wetsartikelen: 7:677 lid 3 BW, 7:68o BW en 77 CAO Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vervolg tussenvonnis. Werknemer is geslaagd in bewijs dat hij 729 overwerkuren heeft gemaakt die niet zijn uitbetaald

Vervolg tussenvonnis. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er sprake is (geweest) van overwerk. Thans ligt de vraag voor of dit overwerk in de mate heeft plaatsgevonden zoals werknemer heeft gesteld en of dat is gecompenseerd zoals werkgever stelt. Werknemer heeft diverse verklaringen van collega's overgelegd. Werkgever stelt dat deze verklaringen niet onder ede zijn afgelegd en niet in zijn aanwezigheid. Voorop gesteld wordt dat het aan werknemer is om te bepalen op welke wijze hij het aan hem opgedragen bewijs wil leveren. Hoewel het voor de hand had gelegen om de door hem opgevoerde getuigen onder ede te laten horen, betekent dit niet dat de kantonrechter daarom aan dit schriftelijk bewijs voorbij dient te gaan dan wel daaraan slechts beperkte betekenis kan toekennen. De kantonrechter is immers vrij in de waardering van het bewijs. De stelling van werkgever dat geen of beperkte betekenis toekomt aan de verklaringen omdat mogelijkerwijze sprake is van samenspanning, is onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de verklaringen op elkaar afgestemd lijken te zijn, is daartoe te weinig. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat werknemer is geslaagd in het hem opgedragen bewijs. Aannemelijk is geworden dat werknemer 729 uren heeft overgewerkt en deze niet uitbetaald heeft gekregen. De vordering tot betaling van achterstallig loon wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV3737

Zaaknummer: 749142 \ CV EXPL 11-4073 \ MB\516\me

Rechters: M.J. Blaisse

Advocaten: F.P.A.M. Uytendewillegen en S.E. van den Berg

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Thales Transportation Systems BV

Ontslag op staande voet servicemedewerker wegens werkweigering rechtsgeldig. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Ontbreken deskundigenoordeel. Geen recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW

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

De kantonrechter oordeelt dat werknemer niet arbeidsongeschikt was. Hoewel ook situatieve arbeidsongeschiktheid onder artikel 7:629 BW kan vallen, is daarvan in het onderhavige geval geen sprake. De bedrijfsarts en de huisarts zijn van mening dat er een gespannen arbeidsverhouding is, maar verbinden daar elk een ander oordeel aan. Werknemer heeft geen deskundigenoordeel aangevraagd, zodat het oordeel van de bedrijfsarts wordt overgenomen.

Onder omstandigheden kan een werknemer in geval van situatieve arbeidsongeschiktheid aanspraak maken op loon op grond van artikel 7:628 BW (HR 27 juni 2008, LJN BC7669, *Mak/SGBO*). Werknemer heeft hiervoor echter onvoldoende aangevoerd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij het slachtoffer is geworden van intimidatie door een groep personen. Hij heeft dit incident echter niet aan Thales gemeld en wilde geen aangifte doen. Ook wenste hij

geen ondersteuning door Thales. Werknemer kan zich derhalve niet met succes beroepen op artikel 7:628 BW. Dat Thales een ontslagvergunning heeft aangevraagd, maakt dit niet anders. Het loon van werknemer is stopgezet en hij is gewaarschuwd voor de gevolgen van de werkweigering en voor een ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet is derhalve rechtsgeldig. Ten overvloede wordt overwogen dat de loonvordering eveneens dient te worden afgewezen omdat werknemer geen deskundigenoordeel van het UWV heeft overgelegd. In dit geval heeft werknemer voldoende gelegenheid gehad een deskundigenoordeel te vragen en in kort geding over te leggen. Dit mocht in redelijkheid ook van hem gevergd worden, juist om duidelijkheid te verkrijgen omtrent zijn arbeids(on)geschiktheid en een procedure te voorkomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV3735

Zaaknummer: 291771 VV 11-124

Rechters: S.H. Gaertman

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

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

RECHTSPRAAK

Your Professionals Finance BV/werknemer

Werkgever verplicht tot vergoeding proceskosten na intrekken ontbindingsverzoek. 'Kosten rechtens' dient te worden opgevat als verzoek tot veroordeling in de proceskosten

YPF verzocht aanvankelijk de ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. Dit verzoek is ingetrokken. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de betaling van de proceskosten. Volgens YPF is voor de situatie die thans is ontstaan, te weten voortduren van de arbeidsovereenkomst, geen proceskostenveroordeling gevraagd. YPF verwijst in dit verband naar het petitum van het verweerschrift, waarin slechts voor de situatie waarin de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden de term 'Kosten rechtens' wordt gebezigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van het bepaalde in artikel 289 Rv kan een proceskostenveroordeling op verzoek of ambtshalve worden uitgesproken. Regel 1.2.8 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken sector kanton bepaalt: 'Zolang nog niet op het verzoekschrift is beslist, kan het verzoek worden ingetrokken. Wanneer bij het verweer om een kostenveroordeling wordt gevraagd en dit na intrekking wordt gehandhaafd, zal de kantonrechter daarop beslissen.' Naar het oordeel van de kantonrechter wordt in het verweer om een kostenveroordeling gevraagd. De uitdrukking 'Kosten rechtens' dient immers te worden opgevat als een verzoek tot veroordeling van YPF in de proceskosten. In de onderhavige zaak is derhalve sprake van handhaving van het verweer, zoals bedoeld in de hierboven aangehaalde regel van het Procesreglement. Nu YPF in een laat stadium, te weten een dag na de ontvangst van het verweerschrift van werknemer en vijf dagen voor de geplande mondelinge behandeling, zijn verzoekschrift heeft ingetrokken, heeft werknemer de kosten nodeloos gemaakt en bestaat aanleiding YPF in de proceskosten te veroordelen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BV3911

Zaaknummer: 696266 \ AZ VERZ 11-295

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.G. van der Vliet-Blokziel en J.A.J. Saman

Wetsartikelen: 289 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Rentokil Initial BV

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte servicemedewerker Rentokil niet kennelijk onredelijk. Rentokil heeft voldaan aan re-integratieverplichtingen en treft geen verwijt van de arbeidsongeschiktheid

Werknemer is in 1973 in dienst getreden van Rentokil, laatstelijk in de functie van servicemedewerker. Als gevolg van knie- en hartklachten is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is voor zijn aangepast werk. Na verkregen toestemming heeft Rentokil de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Hij beroept zich op het gevolgen criterium.

De kantonrechter oordeelt dat niet is gebleken dat Rentokil onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Dit blijkt ook uit het feit dat gesteld noch gebleken is dat het UWV Rentokil een loonsanctie heeft opgelegd omdat zij haar re-integratieverplichtingen jegens werknemer niet zou zijn nagekomen. Het beroep van werknemer op het arrest *Hoedjes/VWTI* (HR 21 mei 2010, *JAR* 2010/163) faalt. Dit arrest, waarin sprake was van een bedrijfseconomisch ontslag van een boventallig geworden werknemer met lichamelijke beperkingen, ziet op een andere situatie dan de onderhavige. De stelling van werknemer dat Rentokil op grond van het arrest *Goldsteen/Roeland* (HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441) verplicht zou zijn om voor werknemer een functie te creëren waarbij zij zelfs zover dient te gaan om haar organisatie te wijzigen indien dit noodzakelijk is voor werknemer om aangepaste werkzaamheden te kunnen verrichten, deelt de kantonrechter evenmin. Ook in het daar berechte geval ging het om een andere situatie. Voorts treft Rentokil geen enkel verwijt van de arbeidsongeschiktheid. Hoewel de gevolgen van het ontslag voor werknemer groot zijn, zijn deze onvoldoende om te oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Vastgesteld wordt dat de financiële situatie van werknemer, hoewel niet bepaald rooskleurig, geen enkele relatie heeft met de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Rentokil. Ruim voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst is de loonbetaling al gestopt vanwege het verstrijken van de loondoorbetalingsverplichting van 104 weken. Volgt afwijzing van de

vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BV3846

Zaaknummer: 678045 CV EXPL 11-7278

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: J.J.A. Janssen en S.L. Knols

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Afwijzing aansprakelijkheid ongeval ervaren uitvoerder op bouwplaats. Toezicht houden op veiligheid behoort tot taken van uitvoerder. Geen schending zorgplicht. Opzegging arbeidsovereenkomst niet kennelijk onredelijk. Financiële compensatie tijdens arbeidsongeschiktheid

Werknemer is sinds 2002 werkzaam als uitvoerder. Op 22 december 2006 is hem op de bouwplaats een ongeval overkomen. Er is een auto tegen een hek gereden, waarna werknemer onder het hek is gekomen en is meegesleurd. Werknemer heeft als gevolg van het ongeval zijn knie en heup gebroken en is arbeidsongeschikt geraakt. De Arbeidsinspectie heeft een onderzoek ingesteld. Geconcludeerd wordt dat er geen eensluidende getuigenverklaringen zijn over het ongeval. Er is geen boete opgelegd aan werkgeefster. Nadat blijkt dat re-integratie in het tweede spoor niet mogelijk is, heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans stelt werknemer werkgeefster aansprakelijk voor het ongeval en vordert hij schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat door werknemer schade is geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, zoals bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW. Ten aanzien van de schending van de zorgplicht heeft werknemer aangevoerd dat werkgeefster afzonderlijke instructies voor het verplaatsen van de hekwerken had moeten geven. Echter, de stelling van werknemer dat het in de bouw goed gebruik is om de hekwerken met twee personen te verplaatsen impliceert dat werknemer van een dergelijke instructie al op de hoogte was zodat niet valt in te zien op welke wijze het verstrekken van een gelijklopende instructie door werkgeefster had kunnen voorkomen dat werknemer schade zou lijden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Gelet hierop kan niet geconcludeerd worden dat werkgeefster op dit punt haar zorgplicht niet is nagekomen. Omdat werknemer als uitvoerder verantwoordelijk was voor de veiligheid op de bouwplaats, hoefde werkgeefster geen toezichthouder voor het toezicht op de uitvoerder in te schakelen. Werknemer was als uitvoerder op de hoogte van de risico's van het alleen verplaatsen van een hek en had de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen dienen te nemen. Werkgeefster heeft voldoende aan haar zorgplicht voldaan en is niet

aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW.

Ook de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag wordt afgewezen. Er is sprake van een relatief kort dienstverband van zeven jaar, waarvan werknemer drie jaar arbeidsongeschikt was. Gesteld noch gebleken is dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster onvoldoende zijn geweest. Tot slot wordt de (financiële) compensatie tijdens de arbeidsongeschiktheid meegewogen. Gebleken is dat werkgeefster tijdens de eerste drie jaren van de arbeidsongeschiktheid 100% van het loon aan werknemer betaald heeft, terwijl zij in het tweede en derde ziektejaar 'slechts' verplicht was 70% van het loon uit te betalen. Tevens heeft werkgeefster onweersproken gesteld dat werknemer gedurende zijn arbeidsongeschiktheid de auto van de zaak en de telefoon heeft mogen blijven gebruiken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BV3882

Zaaknummer: 1172325

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: W. Waardenburg, M. Timpert-de Vries en D. Spek

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Belastingacademie BV/werkneemster

Belangenafweging ten aanzien van concurrentie- en relatiebeding in voordeel van Belastingacademie. Duur van overeengekomen bedingen is, gelet op de duur van het dienstverband, te lang

Werkneemster is met ingang van 1 juli 2010 voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden bij Belastingacademie als fiscaal redacteur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot 30 juni 2012. Per 1 januari 2012 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd, omdat zij gaat werken bij Fiscaal up to Date BV (FutD). Belastingacademie vordert nakoming van het concurrentie- en relatiebeding door werkneemster. In reconventie vordert werkneemster het concurrentie- en relatiebeding buiten werking te stellen, dan wel te schorsen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werkneemster dat het concurrentiebeding onvoldoende duidelijk is en dat Belastingacademie het vertrouwen heeft gewekt de bedingen niet te zullen inroepen, wordt verworpen. Als niet (voldoende gemotiveerd) betwist staat vast dat Belastingacademie en FutD concurrenten zijn van elkaar. De vrees van Belastingacademie dat werkneemster kennis die zij heeft opgedaan bij en over Belastingacademie uitlekt naar FutD, is reëel. Anderzijds beperken de bedingen werkneemster bij het vinden van een andere baan. Alles afwegende moet vooralsnog worden geconcludeerd dat het belang van Belastingacademie bij handhaving van de bedingen, ter bescherming van haar bedrijfsbelangen, zwaarder weegt dan het belang van werkneemster bij het volledig buiten werking stellen ervan. Aan bedingen als de onderhavige is immers inherent dat zij de – grondwettelijk vastgelegde – vrijheid van arbeidskeuze inperken. Voorts wordt aangenomen dat werkneemster zich volledig realiseerde waartoe zij zich jegens Belastingacademie verplichtte bij het aangaan van het dienstverband en bij de vrij recente verlenging. Wel worden de bedingen gedeeltelijk vernietigd. Mede afgezet tegen de totale duur van het dienstverband tussen partijen, moet de overeengekomen termijn van twee jaar als (veel) te lang worden aangemerkt. De bedingen worden geschorst vanaf 1 juli 2012.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV6210

Zaaknummer: 410197 / KG ZA 11-1527

Rechters: J.J. van der Helm

Advocaten: M.A. Kuyt-Fokkens en A.J.C. van Bommel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schorsing rector scholengemeenschap wegens disfunctioneren niet gerechtvaardigd. Voor werknemer was niet duidelijk dat hij in de visie van de RvT disfunctioneerde. Toewijzing wedertewerkstelling en rehabilitatie

Werknemer is sinds 1999 werkzaam als rector op een christelijke scholengemeenschap. Op de arbeidsverhouding is de CAO Voortgezet Onderwijs (hierna CAO VO) van toepassing. Op 6 januari 2012 is werknemer geschorst door de voorzitter van de raad van toezicht (RvT). Gesteld wordt dat er meerdere keren is gesproken over de wijze waarop werknemer invulling geeft aan zijn functie. De RvT heeft geconcludeerd dat er sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Op 9 januari 2012 zijn de ouders/verzorgers van de leerlingen op de hoogte gesteld van de schorsing en het voornemen de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Thans vordert werknemer opheffing van de schorsing en hij vordert dat het personeel en de ouders/verzorgers van de leerlingen daarvan op de hoogte worden gesteld.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De aangevoerde gronden rechtvaardigen niet de maatregelen zoals die door de RvT tegenover werknemer zijn getroffen. Werknemer diende zich in de visie van de RvT op bepaalde punten op het gebied van leidinggeven en communicatie te verbeteren. Aan het volgen van training in dat opzicht door werknemer is ook uitvoering gegeven. In sommige opzichten was verschil van mening over een aantal zaken. Uit hetgeen hierover in de afgelopen jaren op papier is gezet, kan niet worden afgeleid dat de RvT de diverse kwesties op een zodanige manier aan de orde heeft gesteld dat het voor werknemer duidelijk moest zijn dat hij in de visie van de RvT disfunctioneerde. Behoorlijke schriftelijke verslagen van functioneringsgesprekken ontbreken overigens ook. Niet kan worden gezegd dat de (voorgenomen) schorsing dringend noodzakelijk was als bedoeld in artikel 9.a.6 lid 1 CAO VO. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen. Bovendien moeten het personeel en de ouders/verzorgers van de leerlingen hiervan op de hoogte worden gesteld.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV6136

Zaaknummer: 224967 / KG ZA 12-19

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: J.J.H. Post en B.J.H.L. Brouwer

Wetsartikelen: 7:611 BW en 9.a.6 lid 1 CAO VO

RECHTSPRAAK

**werknemer/Reinier Adriaan Oskamp qq, curator in
faillissement Stichting Nederlandse Moslimomroep**

***Loonvordering op grond van beëindigingsregeling dient na
faillissement Nederlandse Moslimomroep op lijst met erkende
preferente vorderingen te worden geplaatst. Rechtsverwerking
bodempcedure ontslag op staande voet***

Werknemer is sinds 1997 als algemeen directeur in dienst van de Stichting Nederlandse Moslimomroep (NMO). In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat als de werkgever de arbeidsovereenkomst tussentijds beëindigt, niet zijnde een ontslag op staande voet, de werkgever gehouden is het loon door te betalen over de periode waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan (1 december 2010). Op 4 juli 2007 is werknemer op staande voet ontslagen, waarbij als reden door de NMO (onder meer) is genoemd door werknemer gepleegde valsheid in geschrifte. Het Gerechtshof Amsterdam heeft de loonvordering van werknemer op 22 november 2007 toegewezen. Per 1 april 2008 is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden. De Kantonrechter Hilversum heeft op 5 juni 2008 geoordeeld dat NMO het loon tot 1 december 2010 op grond van de beëindigingsregeling dient door te betalen. NMO heeft hierna vanaf april 2008 tot en met februari 2010 de vergoeding op basis van de beëindigingsregeling voldaan. Op 29 maart 2010 is het faillissement van de NMO uitgesproken. Werknemer heeft in het faillissement een vordering tot doorbetaling van de vergoeding op grond van de beëindigingsregeling ingediend over de periode van maart 2010 tot december 2010, evenals diverse vorderingen in verband met de financiële eindafrekening van het dienstverband. Werknemer vordert zijn vorderingen te erkennen. In reconventie stelt de curator dat het ontslag op staande voet op 4 juli 2007 rechtsgeldig was, zodat het loon vanaf die datum onverschuldigd is betaald.

De rechtbank oordeelt als volgt. Gezien het feit dat NMO sinds 4 juli 2007, ondanks voor haar nadelige rechterlijke uitspraken, geen bodempcedure is gestart ten aanzien van het ontslag op staande voet, is bij werknemer het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat NMO deze kwestie zou laten rusten. Het beroep van werknemer op rechtsverwerking slaagt. Op grond

van artikel 8 van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer tot 1 december 2010 recht op een maandelijkse vergoeding gelijk aan het overeengekomen salaris. Anders dan de curator heeft aangevoerd, dient deze vordering te worden geplaatst op de lijst van erkende preferente vorderingen. Op grond van artikel 3:288 aanhef sub e BW bestaat immers een voorrecht op bedragen die de werkgever in verband met beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is uit hoofde van bepalingen van het BW betreffende de arbeidsovereenkomst. Hieronder valt ook een in de arbeidsovereenkomst overeengekomen beëindigingsregeling, wanneer deze is getroffen ter voorkoming van onredelijkheid van het ontslag. Ook de vordering tot uitbetaling van telefoonkosten moet op de lijst met erkende preferente vorderingen worden geplaatst. De vordering tot uitbetaling van vakantiedagen en een ingehouden verkeersboete moeten op de lijst van erkende concurrente vorderingen worden geplaatst. Wel dient werknemer de schade (€ 1.131,70) als gevolg van onterechte declaraties te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BV3833

Zaaknummer: 484448 / HA ZA 11-691

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: W. van der Meer de Walcheren en E. de Lint- Slager

Wetsartikelen: 3:288 BW

RECHTSPRAAK

ambtenaar/Universiteit van Amsterdam

UvA handelt onzorgvuldig en daardoor onrechtmatig door re-integrerende werker aan conflictueuze werkomstandigheden bloot te stellen en hem vervolgens te ontslaan, waardoor werker psychisch letsel lijdt. Invulling artikel 6:162 BW aan de hand van artikel 7:658 BW

Appellant is vanaf 1986 werkzaam geweest bij de UvA aan de Faculteit der Letteren. Bij besluit van april 1997 is hem eervol ontslag verleend wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Tegen dit ontslag heeft appellant een bestuursrechtelijke procedure gestart die onder meer heeft geresulteerd in een toekenning van een aanvullende ontslagvergoeding bovenop zijn reeds toekomende uitkering krachtens het Besluit Werkloosheid onderwijs- en onderzoekspersoneel (BWOO). Bij inleidende dagvaarding van 17 november 2004 heeft appellant gevorderd, kort gezegd, UvA te veroordelen tot vergoeding van materiële en immateriële schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet indien het niet mogelijk is de schade in het vonnis te begroten. Appellant heeft samengevat aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij schade heeft geleden en schade lijdt als gevolg van een door de UvA jegens hem gepleegde onrechtmatige daad. Volgens appellant heeft de UvA tijdens het dienstverband van appellant bij de UvA in de periode vanaf 1990 onzorgvuldig jegens hem gehandeld door onder meer falend leidinggeven. De arbeidsomstandigheden waren voor appellant dermate slecht dat hij als gevolg hiervan volledig arbeidsongeschikt is geraakt (burn-out), is ontslagen uit vaste dienst en schade heeft geleden. De UvA stelt onder meer dat het vorderen van schadevergoeding naast de reeds toegekende ontslagvergoeding in strijd is met de zogenoemde Baijingsleer. Daarnaast staat de vraag centraal of de UvA aansprakelijk is voor de schade die appellant lijdt.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op analoge toepassing van de Baijingsleer gaat niet op. De Baijingsleer (HR 24 oktober 1997, LJN ZC2467) heeft slechts betrekking op navorderingen die hun grondslag vinden in de redelijkheid en billijkheid, goed werkgeverschap daaronder begrepen, terwijl de in dit geschil voorliggende vordering tot schadevergoeding van appellant blijkens de inleidende dagvaarding is gegrond op artikel 6:162 BW. Dat het daarbij eventueel

(deels) gaat om feiten waarmee eerder de Rechtbank Amsterdam, sector bestuursrecht, rekening heeft gehouden, staat aan ontvankelijkheid van appellant niet in de weg (HR 1 maart 2002, LJN AD7358).

Hoewel op de voet van artikel 7:615 BW artikel 7:658 BW niet rechtstreeks van toepassing is op de rechtsverhouding tussen appellant en de UvA, heeft de Centrale Raad van Beroep niettemin voor de invulling van de jegens een ambtenaar in acht te nemen zorgplicht en voor de aansprakelijkheid wegens schending van die zorgplicht aansluiting gezocht bij het civiele recht, zie CRvB 22 juni 2000, LJN ABoo72. In latere jurisprudentie heeft de CRvB deze lijn gehandhaafd, laatstelijk CRvB 1 december 2011, LJN BU6997. Onder verwijzing naar Hoge Raad van 11 maart 2005, LJN AR6657 overweegt het hof dat het treffen van maatregelen pas dan geïndiceerd is, wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt. Naar het oordeel van het hof heeft de UvA onrechtmatig gehandeld jegens appellant. Het had de UvA redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat appellant, die wegens arbeidsongeschiktheid was uitgevallen, nog niet geheel was hersteld in de periode februari 1993/september 1995 en extra kwetsbaar was. De UvA heeft appellant desondanks laten werken in en deel laten uitmaken van een in hoge mate conflictueuze werkomgeving, zonder kenbare maatregelen te nemen om appellant daartegen te beschermen en hem voldoende de kans te geven volledig te re-integreren in het arbeidsproces. Voorts heeft de UvA bij de beoordeling van het functioneren van appellant in genoemde periode onvoldoende rekening gehouden met zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Het hof stelt appellant vervolgens in de gelegenheid het causaal verband tussen de schade en het werk te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BV3770

Zaaknummer: 200.035.308/01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.Th. van der Hoeven-Oud en V. Disselkoen

Advocaten: Th.A. Velo en P.R.W. Schaink

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zeeuwse Schaapskudde

Ontslag op staande voet herder wegens zonder toestemming meenemen kudde schapen voor afscheidsronde niet rechtsgeldig. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding. Terugvordering te veel betaald loon tijdens arbeidsongeschiktheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werknemer is in dienst van de Stichting Zeeuwse Schaapskudde als herder. Na een arbeidsconflict is overeenstemming bereikt over een beëindigingsregeling. Werknemer heeft op 3 oktober 2010 een bijzonder afscheid georganiseerd. Hijzelf en de door hem ingehuurd doelzakspeler hebben zich in traditionele Schotse kleding gestoken, hebben de schaapskudde van de Stichting opgehaald en zijn daarmee naar het dorp getrokken. Werknemer heeft met de doelzakspeler en de kudde een ronde gemaakt. Op 5 oktober 2010 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het meenemen van de schapen voor het afscheid. Thans stelt werknemer dat een dringende reden ontbreekt. Hij vordert gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat objectief gezien er geen dringende reden was voor het ontslag. Werknemer heeft gemeend op een vrolijke en bijzondere wijze afscheid te nemen van zijn kudde en het dorp. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer zich tijdens zijn feestelijke afscheidsronde negatief heeft uitgelaten over de Stichting of de reputatie van de Stichting op andere wijze heeft geschaad. Integendeel, de afscheidsronde met de kudde is destijds in het dorp positief ontvangen, zo blijkt uit publicaties. Ná de afscheidsronde met de kudde heeft de Stichting zelf negatieve publiciteit veroorzaakt door haar aangifte van diefstal tegen werknemer. Deze aangifte was geen redelijke reactie op het voorval. Ook voor de Stichting moet het duidelijk zijn geweest dat werknemer nooit het oogmerk heeft gehad zich de kudde toe te eigenen. Werknemer heeft de kudde immers weer teruggebracht naar de wei, waar hij deze had opgehaald. De gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

In reconventie heeft de Stichting aangevoerd dat zij per abuis en onverschuldigd na de 26e week van de arbeidsongeschiktheid 100% van het loon aan werknemer is blijven betalen,

terwijl hij volgens de cao gedurende de tweede periode van 26 weken slechts recht heeft op 90% van zijn loon. Geoordeeld wordt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is het te veel betaalde loon terug te vorderen. Werknemer mocht erop vertrouwen dat de Stichting hem tijdens zijn arbeidsongeschiktheid 100% van zijn loon wilde doorbetalen, temeer omdat de Stichting bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet heeft gereclameerd en nadien nog geruime tijd heeft gewacht en door werknemer in rechten is betrokken, alvorens ter zake een tegenvordering in te stellen. De vordering tot betaling van niet-genoten vakantiedagen wordt toegewezen. Ingevolge artikel 4:3 van de Arbeidstijdenwet is de werkgever verplicht een deugdelijke registratie van arbeids- en rusttijden bij te houden. Dat de Stichting geen deugdelijke administratie heeft bijgehouden, komt voor haar rekening. Voorts vordert werknemer nog betaling van overuren. Hij wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van de instemming met de overuren door de Stichting. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BV5144

Zaaknummer: 219560 / 11-1714

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: D.J.C. Hans en G.S. Beumer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:629 BW en 4:3 Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank De Langstraat U.A.

Niet tijdig en nauwkeurig onderzoek naar passendheid functie in kader van re-integratie zieke werknemer door Rabobank De Langstraat. Kennelijk onredelijk ontslag. Toerekening van 1/3 van de schade

Werknemer is sinds 1977 werkzaam binnen de Rabobank-organisatie en is sinds 1999 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) Rabobank De Langstraat. In augustus 2007 is werknemer als gevolg van slaapapneu arbeidsongeschikt geraakt. Rabobank De Langstraat is een re-integratietraject gestart. Een deskundige van UWV is in april 2009 tot de conclusie gekomen dat er sprake is van een klachtencontingent handelen in plaats van tijdcontingent. Geoordeeld wordt dat Rabobank De Langstraat onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Er is te lang ingezet op re-integratie in een niet-passende functie en ten onrechte niet op re-integratie in ander werk of re-integratie in het tweede spoor. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de ziekte geen verband houdt met het werk. Nu er feitelijk geen zicht meer is op hervatting van werk, hoeft Rabobank De Langstraat de arbeidsovereenkomst niet te handhaven. Wel heeft te gelden dat op minimale wijze elders binnen de Rabobank-organisatie onderzoek is gedaan naar herplaatsing. Weliswaar is werknemer formeel slechts bij Rabobank De Langstraat in dienst, maar zij maakt deel uit van de veel grotere Rabobankorganisatie. Rabobank De Langstraat had op zoek dienen te gaan naar een andere passende functie. In het kader van de re-integratie is niet tijdig en nauwkeurig onderzoek gedaan naar de passendheid van de functie. Bedrijfsadviseur B. Gelet op de leeftijd van werknemer en zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zal werknemer moeilijk ander passend werk kunnen vinden. Mede in aanmerking genomen dat er geen voorzieningen voor werknemer zijn getroffen, is het ontslag kennelijk onredelijk.

De schadevergoeding wordt op grond van artikel 6:97 BW begroot. Meegewogen wordt dat

werknemer zijn schade had moeten beperken door een WW-uitkering aan te vragen. Voorts wordt het vinden van ander passend werk niet onmogelijk geacht. Om die reden zal de kantonrechter ook voor de pensioenschade en de schade die ontstaat door het mislopen van de personeelscondities uitgaan van een periode die in duur beperkt is. Bovendien heeft een arbeidsovereenkomst niet het karakter van een levensverzekering, in die zin dat de voordelen uit een arbeidsovereenkomst in het oneindige gegarandeerd dienen te worden. Niet alleen wordt daarmee miskend dat iedere arbeidsovereenkomst voortijdig kan eindigen, maar ook dat arbeidsvoorwaarden aan wijzigingen onderhevig kunnen zijn. Voorts wordt rekening gehouden met pensioenschade en extra hypotheekschade door het missen van personeelscondities. Alle omstandigheden in aanmerking genomen wordt 1/3 van de schade toegerekend aan Rabobank De Langstraat. De schadevergoeding wordt vastgesteld op € 50.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2011:BV3919

Zaaknummer: 663111 CV EXPL 11-4472

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: Gerritsen en Weijers

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Popov Clothing BV/werknemer

Loonprocedure na ontslag op staande voet en voorwaardelijke ontbindingsprocedure niet aan elkaar verknocht ex artikel 7:685 lid 5 BW. Geen verwijzing. Verduistering onvoldoende aannemelijk. Ontbinding wegens vertrouwensbreuk

Werknemer is in dienst van Popov, een groothandel in dameskleding. Op 23 mei 2011 is hij op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zonder toestemming goederen uit het magazijn meegenomen. Bovendien speelt mee dat werknemer in het verleden meerdere malen is gewezen op zijn disfunctioneren. Thans verzoekt Popov voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden, dan wel een vertrouwensbreuk.

Het verzoek van werknemer om deze zaak ex artikel 7:685 lid 5 BW naar de Rechtbank Amsterdam te verwijzen, waar de bodemprocedure over het ontslag op staande voet aanhangig is, wordt afgewezen. In dit geval zijn de zaken niet aan elkaar verknocht, omdat in beide procedures een verschillend beoordelingskader wordt gehanteerd.

Geoordeeld wordt dat Popov een onvoldoende concrete invulling heeft gegeven aan de gestelde verduistering, nu niet duidelijk is geworden waar en wanneer de verduistering plaats heeft gehad, en welke goederen ontvreemd zijn. Verder stelt Popov dat werknemer het vertrouwen van zijn werkgeefster ernstig heeft geschaad doordat werknemer heeft verzwegen dat hij de schade door 'weggegooide' retourgoederen van een klant zelf heeft opgelost met de betaling van € 500 aan deze klant. Op dit punt moet aan Popov worden toegegeven dat de handelwijze van werknemer in zoverre geen pas geeft dat hij een fout die hij maakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden direct aan Popov had behoren te melden. Deze verplichting geldt eens te meer in de situatie dat de werkgever door die fout schade ondervindt. Daarvan is in de gegeven omstandigheden evenwel niet gebleken. Ter zitting is gebleken dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Werknemer treft een verwijt dat hij de fout met de geretourneerde kleding niet heeft gemeld en ook ter zitting de laakbaarheid van zijn gedrag niet inziet of heeft willen toegeven. Popov treft ook enig verwijt in het ontstaan van de vertrouwensbreuk, omdat de

arbeidsrelatie van partijen door haar aanpak ernstiger dan noodzakelijk verstoord is geraakt. Werknemer komt een vergoeding naar billijkheid toe van € 13.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6075

Zaaknummer: 529840/AO VERZ 11-530

Rechters: J.H. Dubois

Advocaten: H.A. van Hapert en F.E.C. Koopman

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens vermeend frauduleus handelen werknemer na bedrijfsongeval met papierrol en niet verschijnen bij reconstructie niet rechtsgeldig. Subjectieve en objectieve dringende reden ontbreekt

Werknemer is sinds 2004 in dienst als terminalmedewerker. Nadat hij een papierrol op zijn voet heeft gehad, heeft hij zich op 24 november 2008 ziek gemeld. Er is een onderzoek ingesteld naar het ongeval. In het opgemaakte expertiserapport wordt geconcludeerd dat de door werknemer geschetste toedracht van het ongeval aantoonbaar onjuist is en dat artikel 7:658 BW niet van toepassing is. Verder wordt geoordeeld dat de door werknemer ingediende claim frauduleus is. Op 11 december 2009 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Een voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgever is afgewezen (zie AR 2010-0507). Een voorziening tot loondoorbetaling is werknemer geweigerd. Thans vordert werknemer voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet nietig is. Hij vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als dringende reden is niet opgegeven dat de door werknemer ingediende claim frauduleus is. De directe aanleiding voor het ontslag is blijkens de ontslagbrief dat werknemer geen gebruik zou gaan maken van een op 15 december 2009 geplande reconstructie. Werknemer had er terecht bezwaar tegen gemaakt dat een eerdere reconstructie buiten zijn aanwezigheid was uitgevoerd. Achteraf blijkt dat sprake was van een miscommunicatie. Werknemer heeft niet afgezien van een reconstructie, hetgeen blijkt uit het feit dat de reconstructie alsnog heeft plaatsgevonden. De overige omstandigheden die in de ontslagbrief zijn genoemd, rechtvaardigen geen ontslag op staande voet. Dat werknemer zich een jaar later heeft vergist in de exacte datum van het bedrijfsongeval kan hem niet worden verweten. Hetzelfde geldt voor de datum van het informeren van een collega over het bedrijfsongeval. Voorts zijn de conclusies op basis van het toedrachtonderzoek onbegrijpelijk. Hoewel werknemer een eenvoudige verklaring heeft gegeven hoe zijn linkervoet door de rol is geraakt, heeft werknemer van zijn kant geen reële gelegenheid gehad om te reageren op de bevinding dat het onmogelijk was om met zijn linkerschoen onder de papierrol terecht te komen. Het ontslag op staande voet is nietig, omdat een dringende reden, zowel subjectief als

objectief beschouwd, ontbreekt. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-01-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BU5598

Zaaknummer: 198583 / 10-194

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: F.L.I. de Vleesschauwer en H.E. Meerman

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fronions BV

Kennelijk onredelijk ontslag. Gevolgen sterfhuisconstructie mogen niet op werknemer worden afgewenteld. Tekortschieten oprichter en nieuwe aandeelhouder wordt toegerekend aan Fronions als werkgever. Vergoeding ter hoogte van neutrale kantonrechtersformule

Werknemer (53 jaar) is sinds 2003 in dienst van X. Dit bedrijf is overgenomen door Y. De activiteiten van Y leverden in 2008 een verlies op van ruim € 1,4 miljoen. De activiteiten van Y zijn daarna ondergebracht in Z, waardoor werknemer in loondienst van Z is. Y heeft de aandelen van Z verkocht en op 31 augustus 2009 geleverd aan Subzero Frozen. Eind 2009 is de naam van Z veranderd in Fronions BV. Na verkregen toestemming heeft Fronions de arbeidsovereenkomst met werknemer per 14 maart 2010 opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Hij stelt dat sprake is van een valse reden voor het ontslag. Er is gekozen voor een sterfhuisconstructie ten koste van de belangen van het personeel.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het moet ervoor worden gehouden dat Y de zwaar verliesgevendende activiteiten bewust heeft ondergebracht in een aparte vennootschap om te voorkomen dat de gehele onderneming daardoor ten onder zou gaan: een sterfhuisconstructie. Uit het door werknemer overgelegde overzicht van de publicatiebalansen van Y mag worden afgeleid dat Y voldoende middelen had om een voorziening te treffen voor het personeel van de nieuwe vennootschap dat mogelijk zou moeten afvloeien. Niet Fronions zelf maar haar oprichter en de nieuwe aandeelhouder Subzero zijn jegens het personeel tekortgeschoten. Het is echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar dat het personeel de dupe zou worden van de gekozen sterfhuisconstructie zonder passende voorziening voor het personeel. Daarom wordt het tekortschieten van haar oprichter en nieuwe aandeelhouder toegerekend aan Fronions als werkgever. Het voortbestaan van Fronions tot nu toe is mede afhankelijk geweest van kapitaalinjecties door de nieuwe aandeelhouder. Niet gezegd kan daarom worden dat de voor het ontslag opgegeven bedrijfseconomische redenen vals of voorgewend zijn geweest. Nu de oprichter en de nieuwe aandeelhouder zijn tekortgeschoten door geen voorziening te treffen, mag het ontbreken van zo'n voorziening geen reden zijn om

een schadevergoeding achterwege te laten. Het gaat niet aan om de gevolgen van de sanering geheel op de werknemers af te wentelen, nu dat had kunnen worden voorkomen. Op grond van het gevolgcriterium wordt het ontslag kennelijk onredelijk geacht. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op het inkomensverlies over de maximale uitkeringsduur, totaal € 20.160,64 netto. Bruto levert dat een bedrag op van € 34.690,75, terwijl de neutrale kantonrechterformule uitkomt op € 29.681,88 bruto. Indien een passende voorziening was getroffen in de vorm van een sociaal plan, dan zou dat waarschijnlijk zijn gerelateerd aan de kantonrechtersformule. Vele varianten zijn in dit opzicht mogelijk, maar nu daarover geen gegevens voorhanden zijn, komt het in dit geval billijk en passend voor een schadevergoeding toe te kennen ter hoogte van de neutrale kantonrechtersformule.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-12-2010

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2010:BU1260

Zaaknummer: 203074 / 10-2000

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: J.B. de Meester en C.J.M. de Wit

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

***Verzoek onbetaald politiek verlof door lid en fractievoorzitter
Provinciale Staten voor acht uur per week niet onredelijk***

Werknemer is sinds 1995 in dienst als technisch projectleider. In 2007 is werknemer gekozen tot lid van de Provinciale Staten. Met werkgeefster is toen de afspraak gemaakt dat werknemer gedurende vier jaar elke woensdag onbetaald politiek verlof zou genieten. In 2011 is werknemer opnieuw gekozen. Hij is thans ook fractievoorzitter, omdat sprake is van een eenmansfractie. Werknemer heeft werkgeefster na zijn herverkiezing verzocht om verlenging van de in 2007 overeengekomen verlofregeling. Werkgeefster heeft zijn verzoek geweigerd, doch heeft werknemer onbetaald politiek verlof aangeboden voor 16 uur per vier weken, waarbij werknemer ook de gelegenheid heeft om 8 uur aaneengesloten verlof op te nemen. Het verlof heeft volgens werkgeefster geleid tot problemen in het functioneren van werknemer. Werknemer verzoekt de kantonrechter het verlof op 8 uur per week (op woensdag) vast te stellen. Hij stelt dat zijn verzoek niet onredelijk is en verwijst naar de wetsgeschiedenis van artikel 7:643 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de vaststelling van de omvang van het politiek verlof moet blijken de wetsgeschiedenis rekening worden gehouden met de belangen van zowel de werkgever als de werknemer. Het gaat om een kwantitatieve toets. Werkgeefster heeft geen argumenten naar voren gebracht die zouden moeten leiden tot afwijzing van het verzoek. Het argument ten aanzien van het functioneren, heeft werknemer gemotiveerd betwist. Anders dan werkgeefster heeft betoogd, valt uit de wetsgeschiedenis niet op te maken dat bij de toekenning van politiek verlof geen rekening behoeft te worden gehouden met werkzaamheden ter voorbereiding van vergaderingen of werkbezoeken. Uit de memorie van toelichting en de memorie van antwoord volgt dat voor de tijd ten behoeve van die werkzaamheden/activiteiten moeilijk een maatstaf is te vinden en juist daarom krijgt de kantonrechter de taak om de omvang van het politiek verlof in een individueel geval, waarbij dan alle omstandigheden in ogenschouw kunnen worden genomen, vast te stellen. De grootte van een fractie wordt in die stukken genoemd als een factor die daarbij een rol kan spelen. In aanmerking genomen dat werknemer thans fractievoorzitter is van een eenmansfractie en in

aanmerking genomen de gemiddelde werkbelasting van een Statenlid tevens fractievoorzitter van 28 uur per week, komt het verzoek dan ook niet onredelijk voor. Volgt toewijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BV3777

Zaaknummer: 1305934

Rechters: V.M. de Winkel

Advocaten: G.H. Grootnibbelink en S. Visser

Wetsartikelen: 7:643 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatieve Rabobank Noordoost Friesland U.A.

Eenzijdig vaststellen vakantiedagen door Rabobank in strijd met wettelijk systeem. Beroep op verrekening wegens onverschuldigde betaling van loon faalt. Situatieve arbeidsongeschiktheid

Werknemer is sinds 1971 in dienst van de Rabobank. De Kantonrechter Leeuwarden heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van de Rabobank ontbonden wegens een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning van een vergoeding van € 13.000. Rabobank stelt dat er een negatief saldo aan verlofuren is ontstaan, doordat werknemer heeft geweigerd vanaf mei 2010 zijn werk te hervatten nadat hij door de bedrijfsarts arbeidsgeschikt is verklaard. Bovendien heeft werknemer geweigerd zijn werk te hervatten, nadat werknemer zijn ontbindingsverzoek had ingetrokken. Deze niet-gewerkte dagen worden door Rabobank aangemerkt als vakantiedagen. Het negatieve saldo aan verlofuren heeft Rabobank met het laatste salaris verrekend. Werknemer vordert onder meer betaling van deze verlofuren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door Rabobank eenzijdig vaststellen van vakantiedagen is in strijd met het wettelijk systeem (zie ook Hof Arnhem 24 juni 2002, JAR 2003/198). Het wettelijk systeem houdt in dat de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vaststelt overeenkomstig de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Op grond van artikel 7:638 lid 2 BW kan hiervan worden afgeweken, maar daarvan is in het onderhavige geval niet gebleken. Bovendien heeft Rabobank – zonder enige vorm van overleg – meer uren als verlof aangemerkt dan door werknemer tot het einde van het dienstverband was opgebouwd.

Rabobank stelt dat werknemer vanaf 12 mei 2010 geen werkzaamheden meer heeft verricht en het loon vanaf die datum tot 1 december 2010 onverschuldigd is betaald. Het beroep op verrekening wordt gepasseerd, nu de gegrondheid van dit verweer – waartoe over de onverschuldigdheid van de betaling dient te worden geoordeeld – niet op eenvoudige wijze is vast te stellen (artikel 6:136 BW). Daartoe wordt overwogen dat het hier gaat om de vraag voor wiens rekening het behoort te komen dat werknemer vanaf 12 mei 2010 zijn werkzaamheden

niet meer heeft verricht. Daarbij dient te worden opgemerkt dat in zijn algemeenheid geldt dat een werknemer ook recht op loondoorbetaling heeft indien hij situatief arbeidsongeschikt is als gevolg van arbeidsomstandigheden waarvan de oorzaak in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen en deze zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van de werknemer redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten (HR 27 juni 2008, LJN BC7669). Voorts is van belang dat Rabobank werknemer tot december 2010 kennelijk nimmer expliciet heeft meegedeeld dat zij zich het recht voorbehield om het betaalde salaris terug te vorderen of te verrekenen. Ook de betalingen van het salaris zelf zijn kennelijk geschied zonder dat Rabobank daarbij enig voorbehoud heeft gemaakt. Het beroep op verrekening faalt. De vordering tot betaling van de verlofuren wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BV5584

Zaaknummer: 355922 \ CV EXPL 11-3655

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: L.M. de Jong en B.G. Kooi

Wetsartikelen: 6:136 BW, 6:203 BW, 7:628 BW en 7:638 BW