

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 08, 2012

Nummer 8, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU8512 24-02-2012

Nuon Personeelsbeheer B.V./Olbrych

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 24-02-2012

Stichting Raad van Overleg in de Metalektro en Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Metalektro/Vector Aandrijftechniek B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU9902 24-02-2012

werknemer/Worktrans Dienstverlening en Alpha Flight Services

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6426 21-02-2012

Dynabuild BV/werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BV6475 21-02-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6590 21-02-2012

werknemer/Personenvervoer Assen B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6402 21-02-2012

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6806 14-02-2012

ABN Amro Bank N.V. opvolger van Fortis Bank /post-actieven Fortis Bank

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6807 14-02-2012

Issue Information Technology BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6058 14-02-2012

werknemer/Stichting Groenekruis Domicura

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV5613 14-02-2012

V.A.V. B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6068 14-02-2012

werknemer/Stichting Intos

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6142 14-02-2012

Chantal Trans/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6408 21-01-2012

werknemer/werkgever VOF

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV6679 27-12-2011

werknemster/Victorie Zeilmakerij BV

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV6626 16-02-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV6428 15-02-2012

bewindvoerder werknemer/UW Holding BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV6240 01-02-2012

werknemer/Multiemployment Rotterdam BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV6800 01-02-2012

werknemer/Bouwmarkt 2001 BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2011:BV6734 01-12-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6449 16-09-2011

werknemster/PNO Consultants

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BU4530 08-09-2011

Vlissingse Bootliedenwacht BV/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BV1556 28-02-2011

Janshen-Hahnrathts BV/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2010:BV6681 07-04-2010

werkgeefster/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 25-11-2011

werknemster/Merwede Valves BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 03-01-2012

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Leeftijdsonderscheid in sociaal plan objectief gerechtvaardigd. Ontslag 60,5-jarige werkneemster met 18 dienstjaren kort voor VUT niet kennelijk onredelijk wegens getroffen voorziening

Werkneemster is op 1 december 1991 bij werkgever in dienst getreden als salarisadministrateur. Werkgever heeft in 2009 voor meer dan twintig werknemers, onder wie werkneemster, om bedrijfseconomische redenen toestemming voor ontslag gevraagd. De toestemming is verleend en werknemers zijn per 1 november 2009 ontslagen. Werkneemster was ten tijde van het ontslag 60 jaar. Zij heeft bij het UWV WERKbedrijf onder meer als verweer gevoerd dat zij bij het bereiken van haar 62-jarige leeftijd met de 'VUT' kan gaan. Werkgever heeft een koopsom voor werkneemster gestort waarbij meer dan het dubbele bedrag als voorgeschreven in het sociaal plan is overgemaakt waarmee werkneemster gebruik kan maken van de TOP-SUM-regeling. De uitwerking van deze regeling houdt in dat werkneemster tot 1 januari 2011, de ingangsdatum van de VUT-regeling voor haar, bij de Stichting Metalektro Personeelsdiensten in dienst is. Werkneemster heeft schadevergoeding wegens kennelijke onredelijke opzegging gevorderd. Volgens haar heeft werkgever onvoldoende rekening gehouden met de voor haar ernstige gevolgen van dit ontslag. Artikel 5.2 van het sociaal plan op basis waarvan werkgever de aan werkneemster betaalde vergoeding heeft bepaald (koopsom), bevat een bepaling die een verboden onderscheid naar leeftijd maakt (regeling voor werknemers voor en na 1950). Voorts zou werkgever zich niet hebben gehouden aan de afspraak met de ondernemingsraad. Hij heeft in de ontslagprocedure ten onrechte gesteld dat werkneemsters functie niet uitwisselbaar is met andere functies in de organisatie en aldus het afspiegelingsbeginsel niet goed toegepast.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster – indien zij per 1 januari 2011 gebruik maakt van de TOP-SUM-regeling – niet in een financieel nadeliger positie is gekomen dan wanneer zij zonder ontslag gebruik zou zijn gaan maken van die regeling, vanwege de door werkgever getroffen voorziening. De TOP-SUM-regeling is een regeling die het voor oudere werknemers mogelijk maakt om, met behoud van een substantieel deel van het inkomen en pensioenvoorziening, eerder te stoppen met werken. In een situatie als de onderhavige,

waarin op bedrijfseconomische gronden werknemers hun baan verliezen, zullen ontslagen werknemers doorgaans niet volledig worden gecompenseerd. Ook artikel 5.1 van het sociaal plan, de regeling voor de jongere werknemers, heeft geen volledige compensatie van het verlies van hun baan tot doel. Een compensatieregeling voor de oudere werknemers die ervan uitgaat dat zij gebruik maken van die TOP-SUM-regeling, is in dat licht bezien niet kennelijk onredelijk. Daar komt bij dat naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk is dat werkneemster van plan was om per 1 januari 2011 van die TOP-SUM-regeling gebruik te maken. Hiervoor wordt steun gevonden in het door werkneemster gevoerde verweer bij het UWV en in de gespreksnotitie van 8 april 2009. Werkneemster heeft bovendien niet gesteld dat zij, geconfronteerd met de voor haar getroffen voorziening, overleg met werkgever heeft aangevraagd om, uitgaande van haar beweerde wens om elders door te werken, tot een andere vergoedingswijze te komen. Werkneemster heeft haar stelling dat zij steeds van plan is geweest om tot haar 65ste door te werken in dit licht bezien onvoldoende onderbouwd, terwijl zij bovendien haar bewijsaanbod op dit punt niet voldoende heeft gespecificeerd. Het feit dat in het hier aan de orde zijnde sociaal plan op het punt van de te treffen voorziening wordt gedifferentieerd naar leeftijd brengt met zich dat dat plan in beginsel in strijd is met artikel 3 en 1 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL). Daarin is bepaald dat het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij arbeidsvoorwaarden en bij beëindiging van een arbeidsverhouding is verboden. Volgens artikel 7 lid 1 sub c WGBL geldt dat verbod echter niet als het maken van onderscheid objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarvan is naar het oordeel van het hof sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BV6475

Zaaknummer: 200.086.633/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en E.C. Smits

Advocaten: I.J. Woltman en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer/Personenvervoer Assen B.V.

Vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met payroll-werkgever, leidt niet tot conversie van derde arbeidsovereenkomst bepaalde tijd oude (en thans materieel) werkgever. Geen sprake van stilzwijgende voortzetting

Werknemer is op 1 juli 2009 als taxichauffeur bij Personenvervoer Assen (hierna: Personenvervoer) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 oktober 2009 voor 24 uur per week. De arbeidsovereenkomst is verlengd per 1 oktober 2009 tot 1 januari 2010 en vervolgens is deze verlengd tot en met 31 juli 2011. In juli 2010 heeft werknemer met de heer X, vestigingsmanager bij Personenvervoer, gesproken over hoe het na 31 juli 2011 zou gaan. X heeft toen gezegd dat werknemer door middel van een payroll-constructie aan het werk zou kunnen blijven. In de eerste week van augustus 2011 heeft werknemer 24 uur gewerkt volgens het rooster. Op of enkele dagen voor 8 augustus 2011 heeft werknemer telefonisch contact gezocht met Personenvervoer en gesproken met mevrouw Y, planner bij Personenvervoer, met de vraag hoe het nu verder met zijn arbeidsovereenkomst ging. Omdat hij in dat gesprek aangaf dat hij niet akkoord ging met de payroll-constructie is hij die dag op non-actief gesteld. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van stilzwijgende verlenging waardoor zijn arbeidsovereenkomst is geconverteerd in een voor onbepaalde tijd.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer miskent dat voordat aan de beantwoording van de vraag of er sprake is van conversie als bedoeld in artikel 7:668a lid 1 sub b BW kan worden toegekomen, allereerst moet worden vastgesteld dat er sprake is van een reeks van meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Is dat het geval, dan geldt de vierde arbeidsovereenkomst volgens genoemd artikel als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vast staat dat tussen partijen achtereenvolgens drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben gegolden, de laatste tot en met 31 juli 2011. Vast staat ook dat de arbeidsovereenkomsten alle van rechtswege eindigden na ommekomst van de tijd waarvoor zij waren aangegaan. Of er tussen partijen sprake is van een vierde arbeidsovereenkomst is dus, zoals de kantonrechter terecht heeft geoordeeld, afhankelijk van het antwoord op de

vraag of de laatste arbeidsovereenkomst geacht wordt stilzwijgend te zijn voortgezet, als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW, nu gesteld noch gebleken is dat tussen partijen uitdrukkelijk is overeengekomen het dienstverband na 31 juli 2011 voort te zetten. In dit verband stelt het hof het volgende voorop. Voor de vraag of sprake is van stilzwijgende voortzetting van een arbeidsovereenkomst komt het erop aan of de werknemer op grond van gedragingen van de werkgever heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst na afloop van de bepaalde tijd stilzwijgend werd voortgezet (HR 19 oktober 2007, LJN BA6755). Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is en overweegt daartoe als volgt. Werknemer heeft aangevoerd dat een werkgever die door wil gaan met een werknemer op basis van een payroll-constructie, deze werknemer een duidelijk aanbod zal moeten doen. Het hof begrijpt hieruit dat werknemer meent dat bij gebreke van een dergelijk aanbod, het ervoor moet worden gehouden dat hij in dienst van Personenvervoer is gebleven. Dit is onjuist, omdat de kwestie die werknemer hiermee aan de orde stelt betrekking heeft op de vraag of tussen werknemer en het payroll-bedrijf De Tax een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Het is dus ook niet van belang of tussen partijen overeenstemming bestond over de payroll-constructie. Op werkgever rustte geen extra informatieplicht ex artikel 7:611 BW ter zake de payroll-constructie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6590

Zaaknummer: 200.098.960/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en E.C. Smits

Advocaten: J. Werle en A.A. Kootstra

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Dynabuild BV/werknemers

Werkgever die uitdrukkelijk in strijd met de cao handelt, kan werknemers artikel 6:89 BW niet tegenwerpen (niet protesteren binnen bekwame tijd)

Werknemers waren in dienst van Dynabuild. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Bouwnijverheid van toepassing. In de individuele arbeidsovereenkomsten met werknemers is evenwel overeengekomen dat 'in afwijking van de cao slechts een reisuur per dag wordt vergoed'. De arbeidsovereenkomsten zijn op 15 oktober 2009 ontbonden wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemers zijn allen lid van de FNV. Werknemers hebben betaling van de niet-uitbetaalde reisvergoeding gevorderd. De kantonechter heeft de vorderingen toegewezen. Dynabuild stelt zich op het standpunt dat nu partijen wisten dat in strijd met de cao werd gehandeld, zij binnen bekwame tijd hadden moeten ageren tegen de handelwijze van Dynabuild. Dynabuild wijst naar analogie van artikel 7:23 BW (twee maanden).

Het hof oordeelt als volgt. Dynabuild heeft ter onderbouwing van deze grief aangevoerd dat vaststaat dat zij in strijd met de cao slechts één reisuur per dag aan werknemers heeft vergoed. Hoewel werknemers daarmee bekend waren, althans dat hadden moeten weten, hebben zij daarover eerst bij brieven van 14 september en 16 november 2009 geklaagd. Artikel 6:89 BW bepaalt echter dat op verlies van alle rechten binnen bekwame tijd moet worden geklaagd. Onder 'bekwame tijd' wordt in aansluiting op artikel 7:23 lid 1 BW in het algemeen een periode van twee maanden verstaan, aldus Dynabuild. Artikel 6:89 BW verlangt een tijdig protest van de schuldeiser indien van een gebrek in de prestatie sprake is. De samenhang met de keuringsplicht van de schuldeiser veronderstelt dat er enige prestatie is geleverd. De strekking van dit artikel is het beschermen van de schuldenaar: hij meent en mag menen aan zijn verplichting te hebben voldaan wanneer hij heeft gepresteerd en de schuldeiser niet tijdig nadien heeft geklaagd over een gebrek, aldus A-G Langemeijer voor HR 20 januari 2006, LJN AU4122, NJ 2006, 80. A-G Spier voor HR 29 september 2006, LJN AY7921, JAR 2006/262 vermeldt als de ratio van artikel 6:89 BW het beschermen van de schuldenaar tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. In de onderhavige geschillen gaat het evenwel om

een vordering tot nakoming van een op Dynabuild rustende betalingsverplichting. Voor de nakoming van deze verplichting is geen nader onderzoek nodig. Dynabuild wist bovendien dat de door haar met werknemers gemaakte afspraken over de vergoeding van hun reiskosten in strijd waren met hetgeen dienaangaande in de cao is bepaald. Artikel 6:89 BW is in de onderhavige geschillen dan ook niet van toepassing. Er is evenmin sprake van rechtsverwerking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6426

Zaaknummer: 200.080.723/01, 200.080.726/01 en 200.080.727/01

Rechters: H. de Hek, R.A. Zuidema en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: E.Tj. van Dalen en S.G.M. van Veldhuizen

Wetsartikelen: 9 WCAO, 12 WCAO, 6:89 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Begroting schadevergoeding wegens overtreding relatiebeding

Het hof stelt de schadevergoeding vast wegens het overtreden van het tussen partijen geldende relatiebeding. De schade wordt begroot op de courtage over de geschatte verkoop van een aantal woningen door de vertrekkende makelaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6402

Zaaknummer: 200.050.380/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: B. Korvemaker en D. Kneppel

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

V.A.V. B.V./werknemer

Heeft werknemer recht op loonsuppletie bij arbeidsongeschiktheid ontstaan tijdens AVV-loze periode? AVV geen terugwerkende kracht en geen nawerking. Werknemer dient te bewijzen dat werkgever onder werkingssfeer CAO Vleessector 2009-2011 valt

Werknemer is per 1 augustus 2009 bij V.A.V. in dienst getreden als chauffeur en wel voor de bepaalde duur van twaalf maanden en voor een salaris van € 1.850 bruto per maand. In artikel 7 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de werkgever gedurende de eerste drie maanden van arbeidsongeschiktheid het loon suppleert tot 100%. In de periode daarna gedurende negen maanden tot 85%. Op 17 september 2009 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Op 10 oktober 2007 is de CAO Vleessector 2007-2009 (hierna: CAO 2007-2009) algemeen verbindend verklaard (looptijd tot 1 april 2009). Op 28 januari 2010 is de CAO Vleessector 2009-2011 algemeen verbindend verklaard per 3 februari 2010. Volgens de kantonrechter is artikel 7 uit de arbeidsovereenkomst nietig, want in strijd met de algemeen verbindend verklaarde CAO Vleessector (waarin een loonsuppletie tot 100% is opgenomen). V.A.V. stelt zich op het standpunt dat (1) zij niet valt onder de werkingssfeer van de genoemde cao en (2) dat werknemer geen beroep toekomt op de suppletieregeling per 17 september 2009 omdat toen sprake was van een AVV-loze periode.

Het hof oordeelt als volgt. In overeenstemming met artikel 2 lid 3 Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) is in dictum IV bepaald dat de verbindendverklaring in 2010 geen terugwerkende kracht heeft. Voor zover de kantonrechter daarvan wel is uitgegaan, althans is uitgegaan van toepasselijkheid van de CAO 2009-2011 vóór 3 februari 2010, is zulks derhalve onjuist en slaagt het hoger beroep. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (zie HR 28 januari 1994, LJN ZC1247 en HR 7 juni 2002, LJN AEo644) komt verder aan een algemeen verbindend verklaarde cao geen nawerking toe, zodat de CAO 2007-2009 evenmin per 1 augustus 2009 op de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en V.A.V. van toepassing is geworden. Vanaf eerst 3 februari 2010 (zie HR 7 juni 2002, LJN AEo644) kan werknemer zich mogelijk beroepen op de CAO 2009-2011, indien althans deze cao van toepassing is en de

daarin opgenomen regeling ten aanzien van arbeidsongeschiktheid (artikel 45 WCAO) ook geldt voor reeds op het moment van algemeen verbindendverklaring arbeidsongeschikte werknemers.

Het hof stelt vast dat V.A.V. een onderneming is die handelt in vlees als bedoeld in artikel 1b lid 1 onder a vierde gedachtebolletje, en derhalve in beginsel 'een onderneming in de vleessector' is. Het feit dat V.A.V. handelt in 'vleeswaren' doet hieraan niet af. V.A.V. beroept zich echter op de uitzondering van het achtste gedachtebolletje. Beide partijen gaan er daarbij vanuit dat het bij deze uitzondering gaat om productiebewerkings- of verwerkingsfuncties ten aanzien van vlees als bedoeld in deze cao. Het hof kan zich met deze uitleg verenigen. Nu V.A.V. met haar beroep op deze uitzondering de door werknemer gestelde toepasselijkheid van de CAO 2009-2011 gemotiveerd heeft betwist, rust op werknemer ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) (zie HR 23 april 1993, LJN ZC0941) het bewijs van feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat V.A.V. in de in deze relevante periode (3 februari 2010 tot en met maximaal 1 augustus 2010) een onderneming was met productiebewerkings- of verwerkingsfuncties van vlees. Werknemer zal conform zijn aanbod tot bewijslevering worden toegelaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV5613

Zaaknummer: HD 200.082.946

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

Advocaten: N.J. Clement en A.J.M. van der Borst

Wetsartikelen: 2 Wet AVV en CAO Vleessector

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Intos

Ontslag Wsw-werknemer na 32 jaar dienstverband niet kennelijk onredelijk, ondanks ontbreken enige vergoeding. Ontslag komt voor rekening en risico agressieve werknemer

Werknemer (52 jaar) is per 1 november 1977 met een Wsw-indicatie bij een rechtsvoorgangster van Intos in dienst getreden. Op 17 september 2009 heeft Intos de raad van bestuur van het UWV WERKbedrijf om advies gevraagd ten aanzien van het voornemen van Intos om tot ontslag van werknemer over te gaan. Werknemer heeft in de adviesprocedure verweer gevoerd. Op 18 december 2009 heeft de raad van bestuur van het UWV WERKbedrijf Intos geadviseerd het voornemen tot ontslag uit te voeren. Bij brief van 22 december 2009 heeft Intos de arbeidsovereenkomst met werknemer ingaande 1 april 2010 opgezegd. Volgens werknemer is de opzegging kennelijk onredelijk met een beroep op het gevolgen criterium. Hij heeft aangevoerd dat hij bij Intos vele jaren prima heeft gefunctioneerd en dat zich pas sinds relatief korte tijd (en vanaf dat moment niet continu) strubbelingen hebben voorgedaan. Als Wsw-werkgever had Intos zich, ook nadat werknemer was vertrokken bij het psychologisch onderzoek, aanmerkelijk terughoudender en bovenal zorgvuldiger dienen op te stellen jegens hem. Voorts heeft werknemer gewezen op zijn zeer eenzijdig dienstverband gedurende 32 jaar. Ook gezien zijn leeftijd en omdat hij voor arbeid aangewezen is op Wsw-werk, terwijl Intos in Gennep (en wijde omgeving), waar werknemer woont, de enige Wsw-instelling is, acht werknemer zijn kansen op de arbeidsmarkt nihil. Werknemer stelt in zijn schriftelijk pleidooi dat hij vanaf april 2010 een WW-uitkering ontvangt, die in de eerste twee maanden 75% van zijn maandloon uitkeert en daarna tot en met 31 december 2013 70%. Vanaf die datum resteren nog 139 maanden tot de ingangsdatum van zijn pensioen. Hij zal moeten interen tot hij vervolgens in aanmerking komt voor een bijstandsuitkering. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel geen sprake is van een aaneenschakeling van incidenten volgt uit de processtukken dat er sedert 2004 met uitzondering van het jaar 2005 elk jaar sprake is geweest van minstens één voorval van, op zijn minst genomen, zeer ongewenst gedrag van werknemer en dat een en ander is geëscaleerd. Naar het oordeel van het hof heeft

Intos op deze gedragingen van werknemer telkens op voldoende adequate wijze gereageerd. Intos heeft steeds naar oplossingen gezocht door gesprekken met werknemer aan te gaan. Meermalen heeft zij hem gewaarschuwd, mondeling en schriftelijk, dan wel berispt, zonder aan het verbale, maar ook wel fysieke, agressieve gedrag van werknemer jegens medewerkers van Intos nog definitieve consequenties te verbinden. Naar het oordeel van het hof heeft Intos zich gedragen als een goed werkgeefster betaamt. Zij heeft de van haar als werkgeefster in de zin van de Wet sociale werkvoorziening (van wie meer verwacht mag worden dan van een andere werkgever) te verwachten zorgvuldigheid in acht genomen en in genoegzame mate terughoudendheid betracht bij het uiteindelijk voor haar niet langer te vermijden gebleken ontslag. De gevolgen van het ontslag zijn ingrijpend voor werknemer. Dat neemt niet weg dat in dit geval het ontslag voor rekening en risico van werknemer komt. De belangen van Intos liggen naast een door haar te realiseren ordentelijk verlopende en veilige werkomgeving mede in een algemeen belang. Zij dient immers ook rekening te houden met de belangen van andere personen die in aanmerking komen voor een arbeidsplek binnen de sociale werkvoorziening. Ook met die belangen, evenals die van de overheid als geldverstrekker, houdt het hof rekening.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6068

Zaaknummer: HD 200.085.403

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

Advocaten: H.R.T.M. van Ojen en B.J.F. Hofmans

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Chantal Trans/werknemer

Ontslag statutair directeur tijdens ziekte is vernietigbaar. Door het vennootschapsrechtelijke ontslag valt werknemer onder de werkingssfeerbepaling van de CAO Beroepsgoederenvervoer waardoor werkgever 104 weken loon moet suppleren

Werknemer (58 jaar) is in 1999 in dienst getreden van Chantal Trans als een van de bestuurders van die vennootschap. Hij is per 1 januari 2001 vanuit en naast een WAO-situatie parttime bij Chantal Trans in dienst getreden als bedrijfsleider op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen hebben een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten ingaande 1 januari 2005 waarbij werknemer parttime (20 uur per week) als directeur in dienst is getreden. Werknemer heeft zich op 29 september 2008 ziek gemeld. Op 31 oktober 2008 heeft de bedrijfsarts werknemer arbeidsongeschikt geacht tot 17 november 2008. Op 10 november 2008 heeft de UWV-arts geoordeeld dat er voor werknemer geen maatgevende arbeid was tot het einde van de wachttijd. Per 17 november 2008 heeft Chantal Trans de loonbetaling gestaakt. Bij brief van 19 november 2008 heeft Chantal Trans werknemer uitgenodigd voor een bijzondere algemene aandeelhoudersvergadering. Tijdens deze vergadering is werknemer ontslagen. Werknemer berust in het ontslag als bestuurder, maar verzet zich tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst en doet een beroep op artikel 7:670 BW (opzegverbod tijdens ziekte). Voorts vordert hij suppletie op zijn loon tijdens ziekte krachtens de algemeen verbindend verklaarde CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemer grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de gemotiveerde UWV-rapportage van 10 november 2008 is het hof, evenals de rechtbank, van oordeel dat werknemer ten tijde van de AVA-vergadering op 5 december 2008 arbeidsongeschikt was. Blijkens deze UWV-rapportage, opgemaakt door verzekeringsarts X (die blijkens het schrijven van het UWV van 1 juli 2009 een verzekeringsarts is en derhalve niet een backofficemedewerker zoals Chantal Trans stelt), is werknemer op 10 november 2008 door verzekeringsarts X gezien en (arbeids)medisch beoordeeld. Uiteraard betrof deze beoordeling het gedeelte waarvoor werknemer, die vanuit

een WAO-situatie met een gedeeltelijke uitkering bij Chantal Trans in dienst is getreden, als arbeidsgeschikt was te beschouwen. Voor de beoordeling van de vraag of werknemer op 5 december 2008 arbeids(on)geschikt was, is voornoemde UWV-verklaring doorslaggevend nu deze van latere datum is dan de verklaring van de bedrijfsarts en bovendien – anders dan het oordeel van de bedrijfsarts – genoegzaam is onderbouwd. Daarnaast heeft te gelden dat in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk wordt verwezen naar de arbeidsongeschiktheid in de zin van de Ziektewet, zodat, nu vaststaat dat hiervan sprake is geweest, het oordeel van de bedrijfsarts ook reeds daarom van minder betekenis is. Werknemer was ten tijde van de uitnodiging d.d. 17 november 2008 voor de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) arbeidsongeschikt, welke arbeidsongeschiktheid voortduurde op 5 december 2008 ten tijde van de AVA. Het ontslagbesluit van de AVA van 5 december 2008 heeft een ontslag in vennootschapsrechtelijke zin tot gevolg gehad doch heeft niet geleid tot de opzegging van de arbeidsovereenkomst gelet op het opzegverbod tijdens ziekte (HR 15 april 2005, *JAR* 2005/117). Het hof is van oordeel dat het feit dat werknemer zich als bestuurder op 18 december 2008 bij de kamer van koophandel heeft laten uitschrijven niet kan worden aangemerkt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer. Uit het voorgaande volgt dat werknemer, die zich tijdig op de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft beroepen en niet tussentijds hersteld is verklaard, vanaf 5 december 2008 gedurende 104 weken jegens Chantal Trans een loonaanspraak heeft.

Het hof is van wel oordeel dat de UWV-rapportage van 10 november 2008 inderdaad niet als een deskundigenverklaring (second opinion) in de zin van artikel 7:629a BW kan worden aangemerkt. In zoverre slaagt de grief. Het slagen van deze grief leidt evenwel niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Blijkens het schrijven van het UWV van 8 april 2009 kan geen deskundigenverklaring voor het aspect ziek/niet ziek worden gevraagd voor iemand die een uitkering krachtens de Ziektewet ontvangt. Dit leidt tot het oordeel dat een deskundigenverklaring in de zin van artikel 7:629a BW in redelijkheid niet van werknemer kon worden geleverd (artikel 7:629a lid 2 BW).

De CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen is algemeen verbindend verklaard bij besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 april 2009 (*Stcrt.* 23 april 2009, 77, onder UAW nr. 10908), hierna: avv cao. De algemeenverbindendverklaring geldt voor de periode 25 april 2009 (tweede dag na publicatie in de Staatscourant) tot en met 31 december 2009. Werknemer kan als werknemer (en niet als statutair directeur) een beroep doen op de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde cao. Het feit dat de algemeen verbindend verklaarde cao niet van toepassing is op statutaire bestuurders maakt het voorgaande niet anders. Werknemer is na het ontslag als statutair bestuurder op 5 december 2008, als gevolg van het opzegverbod

tijdens ziekte – waarop werknemer tijdig een beroep heeft gedaan – als werknemer in dienst gebleven van Chantal Trans (vgl. HR 15 april 2005, *JAR* 2005/153). Voorts is hij als werknemer vanaf 25 april 2009 onder de werkingssfeer van de avv cao gekomen. Ingevolge artikel 16 van de avv cao heeft werknemer recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte, welk recht niet wordt aangetast doordat de avv cao in de loop van het tijdvak van die twee jaar ophoudt algemeen verbindend te zijn (HR 7 juni 2002, LJN AEO644, *NJ* 2003, 175). Ingevolge artikel 16 sub c en sub d van de avv cao heeft werknemer in aanvulling op de wettelijke loondoorbetalingsverplichting krachtens artikel 7:629 BW gedurende zijn arbeidsongeschiktheid recht op doorbetaling van zijn nettoloon nu hij volledig arbeidsongeschikt was. Chantal Trans dient het loon te suppleren vanaf 25 april 2009 op grond van de avv cao. Dit is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Op de loonbetaling dienen wel alle inkomsten (dus ook de verhoogde WAO-uitkering) in mindering te worden gebracht.

Van Chantal Trans kan in de onderhavige omstandigheden niet worden geveerd werknemer te werk te stellen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6142

Zaaknummer: HD 200.088.317

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: J.J.H.S. Thomassen en S.M.L.L. Bijloos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Groenekruis Domicura

Uitleg invaliditeitspensioen uit arbeidsovereenkomst

Werknemer (63 jaar) is per 1 december 1996 benoemd tot statutair directeur van Domicura. Krachtens de daartoe gesloten arbeidsovereenkomst is Domicura gehouden een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemer te sluiten. Dit heeft Domicura niet gedaan. Werknemer is in 1997 uitgevallen wegens ziekte. De arbeidsovereenkomst is tegen 31 december 2003 opgezegd. Nadien heeft werknemer vervangende schadevergoeding gevorderd van Domicura wegens het ontbreken van de arbeidongeschiktheidsverzekering. Domicura heeft in het kader van een tussen partijen getroffen regeling in maart 2003 uit hoofde van vervangende schadevergoeding een bedrag van € 246.934 aan werknemer betaald (naast een bedrag van € 10.652,56 ter zake kosten) en vanaf 1 januari 2003 een bedrag van € 5.207,08 per vier weken. Laatstvermeld bedrag is jaarlijks geïndexeerd. Met ingang van 1 december 2008 heeft Domicura de betaling van de vervangende schadevergoeding opgeschort. Zij vordert inzage van zijn van UWV en PGGM ontvangen uitkeringen over de periode 2003 tot en met 2008 en opgave van de in die jaren geldende arbeidsongeschiktheids/invaliditeitspercentages. Partijen zijn verdeeld over de vraag of bij de bepaling van de hoogte van de vervangende schadevergoeding – als door de kantonrechter in abstracto toegewezen in 2000 – ook rekening mag worden gehouden met het PGGM-invaliditeitspensioen, zodat Domicura een rechtmatig belang heeft bij afgifte door werknemer van de PGGM-gegevens omtrent de hoogte van dit door werknemer genoten invaliditeitspensioen.

Het hof oordeelt als volgt. De bepalingen van artikel 4 en artikel 7 van de arbeidsovereenkomst moeten zo worden uitgelegd dat partijen daarbij kennelijk de bedoeling hadden werknemer te behoeden voor een inkomensterugval tot onder 80% van zijn bij GKD laatstgenoten brutojaarsalaris bij langdurige volledige of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, rekening houdend met de door werknemer te ontvangen wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen én met de door GKD ten behoeve van werknemer conform artikel 4 afgesloten PGGM-pensioenregeling. Uit de verklaringen van partijen vloeit niet voort dat is bedoeld te komen tot een cumulatie van twee uitkeringen (de invaliditeitsuitkering en de beoogde, eveneens bij PGGM af te sluiten arbeidsongeschiktheidsuitkering) leidend tot

uitkeringen die totaal omstreeks 140% van het laatstverdiende salaris zouden bedragen. Zulks zou ook in strijd zijn met de regeling in artikel 7 lid 2 van de arbeidsovereenkomst voor vergoeding van arbeidsongeschiktheid gedurende de eerste 20 (24) maanden ('nimmer meer dan het netto salaris'), en met de redelijkheid en billijkheid. Uit het voorgaande volgt dat bij het bepalen van de hoogte van de door Domicura aan werknemer te betalen vervangende schadevergoeding in beginsel ook rekening dient te worden gehouden met de uitkering die werknemer ontvangt in het kader van het PGGM-invaliditeitspensioen en dat GKD derhalve een rechtmatig belang heeft bij de afgifte door werknemer van de PGGM-opgaven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6058

Zaaknummer: HD 200.083.378

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, E.A.G.M. Waaijers en R.R.M. De Moor

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en H.A.J. Stollenwerck

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever VOF

Mondeling overeengekomen incorporatie van CAO Wonen. Structureel meeruren geen overwerk, maar gewoon loon

Werknemer is van 23 oktober 1989 tot 1 juli 2009 bij werkgever in dienst geweest voor 41 uur per week. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. Indien op de arbeidsovereenkomst een cao van toepassing was, is dat (vanaf in ieder geval het jaar 2002) de CAO Wonen geweest. Deze cao gaat uit van een 37-urige werkweek en was in het tijdvak vanaf 1 januari 2002 tot einde dienstverband per 1 juli 2009 algemeen verbindend gedurende de volgende perioden: van 20 januari 2002 tot en met 31 maart 2003, van 8 december 2005 tot en met 31 december 2005, van 3 november 2006 tot en met 31 december 2007 en van 13 augustus 2008 tot 1 juli 2009. Werknemer heeft werkgever voorafgaand aan de procedure verschillende keren, voor het eerst bij sommatie op 2 maart 2009, aangeschreven tot betaling van te weinig uitbetaald loon en daarbij – steeds op hogere bedragen uitkomende – staatjes gevoegd, waaruit het verschil tussen het door werknemer geclaimde cao-loon en het werkelijk betaalde loon bleek. Bij brief van 5 maart 2009 heeft de accountant van werkgever een nabetaling aangekondigd waarbij een berekening was gevoegd die eveneens gebaseerd was op het verschil tussen het betaalde loon en het cao-loon over de jaren 2005 tot en met 2008. Werkgever heeft vervolgens € 981,75 voldaan. Bij dagvaarding van 28 oktober 2009 heeft werknemer gesteld dat op de arbeidsovereenkomst de CAO Wonen van toepassing was en betaling gevorderd van (1) achterstallig salaris over de periode van 1 januari 2005 tot 1 juli 2009, uitgaande van de cao-loonsverhogingen; (2) uitkering van 16,5 niet-genoten vakantiedagen in de jaren 2007, 2008 en 2009; en (3) vier uur extra vergoeding per week (verschil tussen 41 uur en de in de cao voorgeschreven 37 uur). De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeels (behoudens 3) toegewezen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat zij een ongebonden werkgever is en derhalve alleen tijdens de avv-periodes gehouden is de cao toe te passen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever stelt, is de cao ook buiten de periode van algemeenverbindendverklaring van toepassing. Het hof komt tot dit oordeel omdat werkgever onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat partijen de cao in de arbeidsovereenkomst hadden geïncorporeerd. Dat dit niet schriftelijk is gebeurd, doet aan de rechtsgeldigheid van de

incorporatie niet af. Het hof is van oordeel dat werkgever zich, nog los van het feit dat de cao daaraan voorwaarden stelt die niet zijn vervuld, niet mag beroepen op de cao-bepaling die mee zou brengen dat werknemer geen recht heeft op compensatie van de vier meeruren, indien hij al meer zou hebben verdiend dan het maximum van schaal 9. Die meeruren zijn immers structureel overeengekomen, zodat geen sprake is van overwerk. Dat geldt omgekeerd ook voor de claim van werknemer op vergoeding van die meeruren op basis van overwerk met toeslagen. Partijen hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met een arbeidsomvang die groter is dan waar de cao van uitgaat. Een redelijke uitleg van die overeenkomst brengt daarom naar het oordeel van het hof mee dat werkgever in ieder geval 41/37ste verschuldigd was van het dan geldende maximum van schaal 9 (het eventueel door werkgever betaalde meerdere derhalve buiten beschouwing gelaten). Indien blijkt dat werkgever over enige maand meer aan loon zou hebben betaald, geldt dat hogere bedrag als het over die maand verschuldigde bedrag. Aldus wordt ook geen geweld gedaan aan de minimumgarantie die de cao met betrekking tot de loonshoogte beoogt te bieden. Het voorgaande brengt mee dat het hof de door werknemer gevorderde posten voor achterstallig salaris en overuren samenvoegt en het nader daarvoor te berekenen bedrag toewijsbaar acht over de periode van 1 april 2004 tot en met juni 2009.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV6408

Zaaknummer: 200.063.595/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

Advocaten: M.J.M. Postma en M.R. Bartels

Wetsartikelen: CAO Wonen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Victorie Zeilmakerij BV

Loondoorbetaling na ontslag echtgenote van directeur wegens scheiding afgewezen. Werkneemster heeft recht op loon verwerkt door 1,5 jaar stil te zitten en in eerdere procedures geen loonvordering in te stellen

Werkneemster is per 1 januari 1999 als administratief medewerkster in dienst getreden van Victorie, laatstelijk tegen een salaris van € 1.586,66 bruto per maand. Op 30 augustus 2006 is werkneemster ziek gemeld bij het UWV. Werkneemster had toen huwelijksproblemen met haar (toenmalige) echtgenoot, de directeur van Victorie, en rond deze datum is de samenleving tussen haar en de directeur geëindigd. Victorie heeft werkneemster het salaris voldaan tot en met september 2006. Voorts heeft zij werkneemster te dezen op 31 oktober en 30 november 2006 telkens € 450 netto betaald. Voor het overige heeft Victorie geen loon c.a. meer aan werkneemster voldaan. Bij brief van 29 april 2008 heeft het UWV Victorie bericht dat het het tijdvak waarin werkneemster recht had op loon tijdens ziekte met 52 weken verlengde 'in aansluiting op de normale periode van 104 weken'. In dit geding vordert werkneemster op de voet van artikel 7:629 BW doorbetaling van loon tijdens ziekte. Na verweer van Victorie heeft de kantonrechter de vorderingen afgewezen op de grond dat werkneemster bij de eis niet de in artikel 7:629a lid 1 BW bedoelde verklaring (verder: de verklaring) heeft overgelegd.

Het hof oordeelt als volgt. Van werkneemster kon niet worden gevergd dat zij een verklaring moest overleggen. Door de houding van werkneemster in de voorlopige voorzieningenprocedure (het niet noemen van het bestaan van de arbeidsovereenkomst), gevolgd door het gedurende anderhalf jaar nadien geen aanspraak maken op doorbetaling van loon, heeft zij bij Victorie het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat zij tegenover haar geen aanspraak uit hoofde van de arbeidsovereenkomst meer zou geldend maken. Om die reden heeft werkneemster haar rechten te dezen verwerkt in dier voege dat toewijzing van haar vorderingen in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De vordering is dus terecht afgewezen en het bestreden vonnis zal dan ook worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-12-2011

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2011:BV6679

Zaaknummer: 200.055.507/01

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

Advocaten: M. Hofmans en H. Kroon

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:629a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Worktrans Dienstverlening en Alpha Flight Services

Val van traptrede bij uitstappen truck leidt niet tot aansprakelijkheid werkgever. Geen schending zorgplicht wegens voldoende instructies, antislip traptrede, schoeisel en tijdig schoonmaken van trucks

Werknemer is op 10 september 2001 in dienst getreden bij Worktrans en tewerkgesteld bij Alpha in de functie van chauffeur tegen een salaris van € 315,18 netto per week. Alpha bevoorraadt vliegtuigen op Schiphol. Op 8 oktober 2001 is werknemer tijdens zijn werk ten val gekomen, waarbij hij knieletsel heeft opgelopen. Werknemer stapte ten tijde van het ongeval van een zogenoemde 'half-cab truck' af. Het ongeval vond plaats op de luchthaven Schiphol tijdens het lossen van het voertuig. De afstand van de trede tot de grond bedraagt 35 cm. Er was een handvat om het afstappen te vergemakkelijken. De instructie luidde dat alvorens af te stappen eventuele goederen neergezet dienden te worden. Werknemer had bij het afstappen niets in zijn handen. Er was geen sprake van neerslag ten tijde van het ongeval dan wel in de periode kort ervoor. Werknemer droeg profielzolen. Werknemer heeft een handboek voor Catering Stewards ontvangen; hij heeft op 11 september 2001 voor ontvangst getekend. Werknemer was de Nederlandse taal ten tijde van het ongeval niet machtig. Bij aanvang van de werkzaamheden heeft hij gedurende vier dagen een training (in de Nederlandse taal) gekregen. Van deze vier dagen is één dag besteed aan instructies ten behoeve van het rijden met de half-cab. Aan werknemer is geen WAO-uitkering toegekend omdat de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 15% was. Werknemer heeft Worktrans en Alpha aansprakelijk gesteld voor de schade, omdat – volgens werknemer – bij het uitstappen van het voertuig 'vuil op de traptrede' lag. De kantonrechter en het hof hebben de vordering van werknemer afgewezen. Volgens de rechters hebben partijen hun zorgplicht niet geschonden, waarbij met name het hof uitvoerig aandacht heeft besteed aan de vraag of de truck tijdig en volledig 'schoon' werd gemaakt.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 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: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU9902

Zaaknummer: 11/01770

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Drion

Advocaten: P. Garretsen en J. van Duijvendijk-Brand

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Nuon Personeelsbeheer B.V./Olbrych

Doel en strekking van artikel 6 BBA zowel bescherming tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als bescherming van de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt. Nadruk ligt evenwel op bescherming tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag

Olbrych (Amerikaanse nationaliteit) is op 10 mei 2005 in dienst getreden van Nuon, in de functie van Senior Credit Officer. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van drie jaar. Op deze arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding van toepassing. Op 28 juni 2006 heeft Nuon de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van de CWI opgezegd tegen 1 oktober 2006. Werknemer heeft zich op de nietigheid van het ontslag beroepen (artikel 6 jo. 9 BBA). De centrale vraag die partijen verdeeld houdt, is of Nuon toestemming krachtens het BBA behoefde voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Volgens Nuon is dit niet het geval omdat (onder verwijzing naar HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 842 (*Sorensen/Aramco*)) er geen Nederlandse belangen worden geraakt met de opzegging en Olbrych niet terugvalt op de Nederlandse arbeidsmarkt. Olbrych meent dat er wel voldoende banden met Nederland zijn. Zo heeft hij een huis gekocht, is hem een WW-uitkering toegekend en was op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing. Het hof heeft geoordeeld dat voor zover het BBA mede de bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel had, dat doel inmiddels verregaande relativering verdient (Even & Van Kampen, *ArA* 2004/1, p. 57). Mede vanuit de veranderde opvatting over het doel en de functie van het BBA valt naar het oordeel van het hof niet in te zien waarom de uit het BBA voortvloeiende bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag aan een werknemer zoals in casu zou moeten worden onthouden. Tegen dit oordeel keert Nuon zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In een geval als het onderhavige waarin weliswaar ingevolge de door partijen gemaakte rechtskeuze Nederlands recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst maar de omstandigheden van het geval de vraag doen rijzen of het BBA, en meer in het bijzonder artikel 6 en 9 daarvan, van toepassing is, hangt, zoals is beslist in HR 23 oktober 1987, *LJN* AD0017, *NJ* 1988, 842, het antwoord op die vraag af van de mate van betrokkenheid van de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de

belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de onderwerpelijke arbeidsovereenkomst en het ontslag. Naar in genoemd arrest is overwogen en ook thans moet worden aangenomen, strekt immers het BBA nog steeds ter bescherming van de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in artikel 6 van dat besluit gestelde vereiste zowel in het belang van de betrokken werknemers als van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal ongerechtvaardigd ontslag beoogt te voorkomen. Hierbij verdient aantekening dat sinds de wijziging van artikel 6 BBA bij artikel II van de Wet van 14 mei 1998, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid), *Stb.* 1998, 300, de bescherming van de werknemer tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als strekking van artikel 6 BBA nog meer dan ten tijde van het genoemde arrest op de voorgrond is komen te staan door het vervallen van de vergunningsplicht voor ontslagneming door de werknemer. Van belang is in dat verband bovendien dat de regering bij de totstandkoming van deze wijziging heeft opgemerkt dat zij het noodzakelijk achtte de bestuurlijke preventieve ontslagtoets te handhaven en dat deze ontslagtoets belangrijke functies vervult, niet alleen als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk ontslag maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag te beschermen, terwijl de ontslagtoets tevens een belangrijk overheidsinstrument vormt om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan (MvT onder 8, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 11). Een en ander wettigt de gevolgtrekking dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt bij het voorkomen van sociaal ongerechtvaardigd ontslag thans voor een groot deel samenvalt met het belang van de werknemers bij het voorkomen van een zodanig ontslag. Tegen deze achtergrond is – wat er overigens zij van de overwegingen van het hof met betrekking tot de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt in verband met het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie – het oordeel van het hof dat moet worden aangenomen dat het doel van het BBA om een aan de werknemer toekomende vorm van bescherming tegen (sociaal) ongerechtvaardigd ontslag te bieden de nadruk verdient, juist.

Het hof heeft op grond van de volgende kenmerken van het onderhavige geval, te weten dat (1) op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is, (2) de arbeid in Nederland wordt verricht zonder (concreet) vooruitzicht op een structurele of langdurige tewerkstelling in een ander land, en (3) de werkgever in Nederland is gevestigd, de vraag of in dit geval artikelen 6 en 9 BBA toepassing moeten vinden, bevestigend beantwoord. Daartoe heeft het hof, uitgaande van het belang van Olbrych bij de ontslagbescherming die deze bepalingen hem bieden, beslissend geacht dat zijn aldus gekenmerkte situatie zich onvoldoende onderscheidt van die van andere werknemers die werkzaam zijn in Nederland en die zonder meer die ontslagbescherming genieten. In dit oordeel ligt besloten dat de Nederlandse

sociaaleconomische verhoudingen in zodanige mate betrokken zijn bij de arbeidsovereenkomst en het ontslag van Olbrych dat de toepasselijkheid van de genoemde bepalingen gerechtvaardigd is. Aldus heeft het hof in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de huidige strekking van genoemde bepalingen, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit geldt ook voor het oordeel van het hof dat de door Nuon gestelde omstandigheden dat zij ervan mocht uitgaan dat Olbrych na de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet in Nederland zou blijven maar zou terugkeren naar de Verenigde Staten en dus niet zou 'terugvallen op de Nederlandse arbeidsmarkt', en dat Olbrych werkzaam was op een afdeling met een duidelijk internationaal karakter, niet voldoende zwaarwegend zijn om tot een ander oordeel te komen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU8512

Zaaknummer: 10/03971

Rechters: E.J. Numann, J.C. van Oven, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: H.H.M. Meijroos, M.J. Keuss, F. Damen en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

**Stichting Raad van Overleg in de Metalektro en Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds voor de Metalektro/Vector
Aandrijftechniek B.V.**

Bij toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium in de Metalektro-cao dienen naast de arbeidsuren van werknemers die fysieke handelingen met metaal verrichten ook alle arbeidsuren van hen die dienstbaar zijn aan die fysieke handelingen, zoals telefonisten, in- en verkopers en ondersteuning te worden meegeteld

Deze zaak gaat over de werkingssfeerbepalingen in de Metalektro-cao's en in de verplichtstellingsbeschikking voor de Metalektro, meer in het bijzonder over de vraag of is voldaan aan het 'hoofdzakelijkheids criterium' van de genoemde cao's. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of bij het aandeel van meer dan vijftig procent aan fysieke handelingen met metaal ook moeten worden meegeteld de arbeidsuren van de werknemers die dienstbaar zijn aan die fysieke handelingen 'zoals de telefoniste, de koffiejuffrouw en de in- en verkopers, het magazijn enzovoort (de "ondersteuning"), alsmede – naar rato – de arbeidsuren van de "overhead", zoals de leidinggevende, de personeelswerker en de directie'. Het hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Tegen dit oordeel keren ROM en PME zich in cassatie. Volgens hen is beslissend voor de toepassing van de werkingssfeerbepalingen niet welke specifieke 'fysieke' werkzaamheden werknemers al dan niet verrichten, maar waarop de werkzaamheden (activiteiten) van de onderneming waarin zij werkzaam zijn, in hoofdzaak gericht zijn.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De uitleg die het hof heeft gegeven aan de werkingssfeerbepalingen is onjuist. Noch de tekst van de werkingssfeerbepalingen zelf noch de overige tekst van de cao's of die van de verplichtstellingsbeschikking geven voldoende aanknopingspunten voor die uitleg. De in lid 2 onder a gebruikte woorden 'en waarin' duiden erop dat voor de werkingssfeer van de cao's niet de eis wordt gesteld dat alle of meer dan 50% van de bij de onderneming in dienst zijnde werknemers zelf daadwerkelijk ('fysiek') de onder a bedoelde werkzaamheden verrichten. Voldoende maar ook vereist is immers dat uitsluitend

of in hoofdzaak in de onderneming het bedrijf van be- en/of verwerken van metalen wordt uitgeoefend. Daarom ligt het voor de hand om bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium tot uitgangspunt te nemen dat de genoemde bedrijfsuitoefening heeft te gelden als werkzaamheid van de onderneming en niet uitsluitend van de werknemers van de onderneming die zelf 'fysiek' de in lid 2 onder a gespecificeerde werkzaamheden verrichten, en dat alle door andere werknemers in de onderneming verrichte werkzaamheden die aan die bedrijfsuitoefening bijdragen, relevant zijn voor de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium. Een redelijke uitleg van het gestelde in lid 2 onder a brengt dan ook mee dat bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium alle in de onderneming gewerkte arbeidsuren dienen te worden betrokken die redelijkerwijze vallen toe te rekenen aan de uitoefening van het bedrijf van be- en/of verwerken van metalen. Dit betreft dus naast de arbeidsuren die door werknemers zijn gemaakt bij het verrichten van de onder a gespecificeerde werkzaamheden, onder meer de arbeidsuren van andere werknemers in de onderneming die eerstgenoemden tot het verrichten van hun werkzaamheden in staat stellen, hun daarbij ondersteuning verlenen, anderszins faciliteren, of ervoor zorgen dat de producten van de bedrijfsuitoefening afzet vinden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU9889

Zaaknummer: 10/04196

Rechters: J.B. Fleers, J.C. van Oven, F.B. Bakels, W.D.H. Asser en G. Snijders

Advocaten: R.A.A. Duk, J.P. Heering en K.G.W. van Oven

Wetsartikelen: 2 Metalektro

RECHTSPRAAK

ABN Amro Bank N.V. opvolger van Fortis Bank /post-actieven Fortis Bank

Nakoming vrijwillige bijdrage in kosten particuliere ziektekostenverzekering aan post-actieven naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Invoering Zorgverzekeringswet wel een ingrijpende omstandigheid

Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om de vraag of het Fortis Bank jegens ex-werknemers (18 in totaal) vrij stond om – in verband met de invoering van de Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 – de op dat moment bestaande ‘Regeling’ met betrekking tot de tegemoetkoming in de kosten van de particuliere ziektekostenverzekering voor degenen die aansluitend aan hun dienstverband bij Fortis Bank vervroegd zijn uitgetreden of met pensioen zijn gegaan (hierna: de Regeling), geleidelijk af te bouwen tot nihil zoals zij heeft gedaan, te weten in 2006 continuering voor 100%, in 2007 voor 75%, in 2008 voor 50% en (als laatste stap) in 2009 voor 25%.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft Fortis Bank met het vele jaren gevoerde beleid en mede gelet op de publicatie in de Seniorengids bij de ex-werknemers het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat zij de bijdrage in beginsel zouden (blijven) ontvangen en heeft dit alles bij elkaar genomen geleid tot een rechtens afdwingbare aanspraak. Ter zake van die aanspraak is geen sprake van een door Fortis Bank gemaakt voorbehoud tot eenzijdige wijziging. De in de Gids vermelde ‘Disclaimer’ leidt niet tot een ander oordeel. Immers, deze heeft blijkens de gehanteerde formulering betrekking op in de cao en/of de personeelsgids opgenomen arbeidsvoorwaardelijke regels en daaronder valt de onderhavige bijdrage niet. Uitgaande van het zogenoemde Haviltex-criterium behoeften ex-werknemers er geen rekening mee te houden dat de ‘Disclaimer’ ook op de bijdrage van toepassing zou zijn. Naar het oordeel van het hof leidt de structuur van de Regeling ertoe dat de kantonrechter terecht geen onderscheid heeft gemaakt al naar gelang de pensioendatum. Immers, doorslaggevend is het moment van uittreden en of vanaf dat moment recht op de bijdrage bestond; is dat het geval, dan loopt dat door na de pensioendatum.

Ten aanzien van het beroep op artikel 6:248 dan wel 6:258 BW oordeelt het hof als volgt. Duidelijk is dat voormelde wetswijziging als zodanig leidde tot – in het algemeen bezien – een ingrijpende verandering van omstandigheden. Immers, het onderscheid tussen de ziekenfonds- en de particuliere verzekering kwam te vervallen en voorts kwam – anders dan voorheen het geval was – op de werkgever een wettelijke verplichting te rusten om voor alle werknemers, dus niet meer alleen degenen die voorheen onder de Ziekenfondswet vielen, een premiebijdrage te gaan betalen (de zogenoemde loonafhankelijke bijdrage). In beginsel viel die wijziging naar het oordeel van het hof onder de reikwijdte van voormelde wetsartikelen. Daarmee is echter nog niet gezegd dat ex-werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer continuering van de bijdrage mochten verwachten. In dat verband is (onder meer) van belang om te bezien wat de wetswijziging voor Fortis Bank ten opzichte van ex-werknemers aan verandering meebracht. In tegenstelling tot de situatie ten opzichte van de werknemers, veranderde er voor Fortis Bank jegens ex-werknemers niets: er bestond voorheen geen wettelijke verplichting voor Fortis Bank om voor hen een premiebijdrage te betalen en dat werd door de wetwijziging niet anders. Uitsluitend ten opzichte van de werknemers trad er in dat opzicht een wijziging op. De introductie van een voorheen niet bestaande wettelijke verplichting om een premiebijdrage te gaan betalen leidt – jegens de werknemers met een inkomen boven de voormalige ziekenfondsgrens – al snel tot aanpassing van de – niet wettelijk verplichte en in die zin dus onverplichte – contractuele premiebijdrage, aangezien anders een ‘dubbelop’ situatie zou ontstaan. De situatie voor de betreffende groep werknemers is echter wezenlijk anders dan die van de ex-werknemers en het feit dat de premiebijdrage voor de betreffende groep werknemers – door wijziging van de cao – wordt afgebouwd/afgeschaft is dan ook onvoldoende om te oordelen dat ook voor ex-werknemers de bijdrage in verband met de wetswijziging mag worden afgebouwd/afgeschaft zoals Fortis Bank heeft gedaan. Fortis Bank heeft voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een significante kostenverzwaring. Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat niet gezegd kan worden dat ex-werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigde instandhouding van de Regeling hadden mogen verwachten. En a fortiori: het verlangen van ongewijzigde instandhouding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De grieven in het principale hoger beroep treffen derhalve in zoverre geen doel.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6806

Zaaknummer: 200.060.153/01

Rechters: M.H. van Coeverden, S.R. Mellema en L.G. Verburg

Advocaten: J.P. Heering en H. de Graaf

Wetsartikelen: 7:613 BW, 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Issue Information Technology BV/werknemer

Schorsing concurrentiebeding na belangenafweging. Voortzetting bepaaldetijdscontract in onbepaalde tijd en geldigheid concurrentiebeding niet beantwoord

Werknemer is op 1 april 2008 bij Issue in dienst getreden in de functie van senior accountmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twaalf maanden. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn, naast een geheimhoudingsbeding, een concurrentie- en een relatiebeding opgenomen. Bij brief van 17 maart 2009 heeft Issue werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst zal worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met uitzondering van een bepaling over bonusregelingen blijven voor het overige de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd, aldus de brief. Werknemer heeft na schriftelijke akkoordverklaring de brief geretourneerd. Werknemer heeft op 28 juli 2011 de arbeidsovereenkomst opgezegd om in dienst te treden van Qi. Werknemer stelt onder verwijzing naar het arrest van het Hof Arnhem van 31 mei 2011, LJN BQ7529, dat het concurrentie- en relatiebeding niet expliciet schriftelijk opnieuw is overeengekomen en derhalve niet is blijven gelden. Aan het schriftelijkheidsvereiste ex artikel 7:653 BW is derhalve niet voldaan indien de werknemer zich schriftelijk akkoord verklaart met niet als bijlage opgenomen arbeidsvoorwaarden waarin het concurrentiebeding staat, tenzij hij uitdrukkelijk verklaart met het concurrentiebeding in te stemmen. Het beding is daardoor niet rechtsgeldig. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Of het concurrentiebeding wel of niet rechtsgeldig is overeengekomen kan in het midden blijven, aangezien de belangenafweging (lid 2) leidt tot schorsing van het concurrentiebeding. Werknemer heeft betoogd dat het vanwege zijn vooropleiding, werkervaring en kennis opgedaan bij eerdere werkgevers, niet redelijk en billijk is hem onverkort aan het concurrentiebeding te houden. Hij betoogt voorts dat Issue er 'geen last' van heeft wanneer hij bij een concurrerende onderneming gaat werken, in aansluiting waarop hij erop heeft gewezen dat Qi volgens een sterkte-zwakteanalyse uit 2010 niet behoort tot de belangrijke concurrenten van Issue. Er is uitgebreid nader ingegaan op de verschillen tussen Issue en Qi (de aard van de bedrijven, de verkoopstructuur/productgroepen), zijn

functie in beide bedrijven en het feit dat beide bedrijven slechts één product verkopen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6807

Zaaknummer: 200.096.020/01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.S. van Coevorden en A.G. Scheele-Mülder

Advocaten: S. van de Kam en P.A. de Koningh

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Merwede Valves BV

Werkneemster heeft geen spoedeisend belang bij vordering schorsing concurrentiebeding. Arbeidsovereenkomst is niet geëindigd. Niet eenduidig gesteld dat aanbod concurrent aan termijn gebonden is

Werkneemster is sinds 2004 in dienst van Merwede Valves als kwaliteitsmedewerkster. In september 2010 zijn partijen een geheimhoudings- en concurrentiebeding overeengekomen. Werkneemster heeft een aanbod gekregen om bij een concurrent in dienst te treden. Op 10 oktober 2011 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk opgezegd en heeft zij Merwede Valves verzocht tot vrijstelling van het concurrentiebeding. Dezelfde dag is zij op non-actief gesteld. Thans vordert werkneemster schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt dat werkneemster geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering. De arbeidsovereenkomst tussen partijen duurt voort en werkneemster ontvangt nog steeds salaris. Werkneemster heeft gesteld een aanbod van een concurrent te hebben gekregen, maar zij heeft echter niet eenduidig gesteld dat aan dit aanbod een termijn is gebonden. Op een eerder aanbod van de concurrent is werkneemster niet ingegaan. Tevens is de bodemprocedure inmiddels aanhangig. Volgt afwijzing van de gevraagde voorziening.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2011

Zaaknummer: 288899 VV EXPL 11-17

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Van belemmeren of vertragen genezingsproces kan onder bepaalde voorwaarden sprake zijn indien arbeidsongeschikte werknemer mediation weigert. In dit geval niet aannemelijk dat mediation herstel zal bevorderen. Toewijzing loonvordering

Werknemer is in dienst als algemeen directeur. Vanaf april 2011 is hij volledig arbeidsongeschikt wegens ziekte. Werknemer heeft spanningsklachten en er zijn conflicten over zijn functioneren. Partijen hebben getracht om door middel van mediation tot een oplossing te komen, hetgeen niet is gelukt. Ingaande 30 december 2011 heeft werkgever de salarisbetalingen stopgezet met een beroep op artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder b BW. Volgens werkgever weigert werknemer ten onrechte aan mediation mee te werken en belemmert of vertraagt werknemer hiermee zijn genezing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder b BW een ruime strekking en gaat het erom dat de werknemer steeds die dingen doet en nalaat die van een zieke werknemer in zijn omstandigheden met het oog op een voorspoedige genezing kan worden gevergd. Vanwege deze ruime strekking kan van vertraging of belemmering van het herstelproces in de zin van artikel 7:629 BW ook sprake zijn indien de werknemer mediation weigert, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, te weten:

- a. mediation is, gegeven de aard van het conflict, een aangewezen route,
- b. aannemelijk is dat (het resultaat van) mediation het herstel van de werknemer zal bevorderen,
- c. van de werknemer kan deelname aan mediation in redelijkheid worden gevergd.

Aan voorwaarde a is voldaan. Afgezien van de vraag of de mediation succesvol zal zijn, leent het geschil zich voor mediation en wijzen partijen mediation als zodanig niet af. Aan voorwaarde b is echter niet voldaan. Gesteld noch gebleken is dat de mediation redelijke kans

van slagen heeft. De onderlinge verhouding tussen partijen is verstoord, onder meer als gevolg van een sterk verschil van inzicht over het functioneren van werknemer. Of mediation de genezing zal bevorderen is, bij gebreke van een gesteld en aannemelijk bevonden redelijk perspectief op een gehele of gedeeltelijke oplossing van het conflict, daarom zeer de vraag. Het is goed voorstelbaar dat de deelname van werknemer aan mediation, indien bedoelde vooronderstelling niet juist blijkt te zijn en een oplossing uitblijft, bij hem tot nog hogere spanningen zal leiden en zijn herstel zal belemmeren. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BV6626

Zaaknummer: 587919 VV EXPL 11-97

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: H.G. Ruis en Ph.H. Elzerman

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

bewindvoerder werknemer/UW Holding BV

Ontslag op staande voet Wsw-werknemer wegens herhaald gebruik grove scheldwoorden niet rechtsgeldig. Beperkingen in het sociaal functioneren zijn indicatief geweest voor Wsw-indicatie

In 2002 is werknemer in dienst getreden van UW als algemeen medewerker. Werknemer heeft een verstandelijke beperking in combinatie met een forse gedragsstoornis. Er is een Wsw-indicatie afgegeven en hij is onder bewind gesteld. Werknemer is diverse keren aangesproken op zijn gedrag en het gebruik van grove scheldwoorden. Hij heeft hiervoor diverse waarschuwingen gekregen. Nadat werknemer heeft geweigerd de hem opgedragen werkzaamheden uit te voeren en hij zijn leidinggevende heeft uitgescholden, is hij op 19 september 2011 op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat geen sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Blijkens de overgelegde 'Indicatie Wet sociale werkvoorziening Rapportage' is het verbale gedrag van werknemer een aandachtspunt in de begeleiding. Als de spanning te hoog wordt, gaat werknemer schelden en voor collega's kwetsende 'ziektewoorden' gebruiken. Geconcludeerd wordt dat het gedrag van werknemer op 13 en 16 september 2011 in een zeker – aan UW bekend – patroon past en samenhangt met de beperkingen in het sociaal functioneren van werknemer die indicatief zijn geweest voor de Wsw-indicatie. Dit betekent niet dat er van een dringende geen sprake kan zijn. In dit geval is van belang dat, hoewel de leidinggevende zich fysiek bedreigd voelde, er van fysiek geweld geen sprake is geweest en dat werknemer in het verleden ook nooit fysiek geweld heeft gebruikt. Ook heeft werknemer zijn excuses aangeboden. In het onderhavige geval is geen sprake van een dringende reden. Evenmin maakt de korte tijd die gelegen is tussen 13 en 16 september 2011 dat de handelwijze van werknemer als dringende reden aangemerkt kan worden. Hoewel UW er zich terecht aan stoort dat werknemer zich na 13 september 2011 weer binnen drie dagen schuldig maakt aan het gedrag waarvoor zij werknemer gewaarschuwd heeft (uitschelden collega), is van belang dat werknemer stress ondervond als gevolg van de voorgenomen sluiting van de kwekerij en dat UW onvoldoende moeite heeft gedaan het gebeurde met werknemer, eventueel in het bijzijn van zijn persoonlijk zorgbegeleidster, te

bespreken. De loonvordering wordt toegewezen. Omdat over de wedertewerkstelling (gelet op de bijzondere positie van werknemer als Wsw-werknemer) overleg vereist is, wordt door UW pas na vier weken een boete verbeurd als zij niet voldoet aan de veroordeling tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BV6428

Zaaknummer: 789629 UV EXPL 11-521 HV/4061

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.R. Vossen en D.J.B. de Wolff

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bouwmarkt 2001 BV

Ontslag op staande voet bedrijfsleider bouwmarkt wegens fraude met retourbonnen en kortingsacties rechtsgeldig. Strafrechtelijke kwalificatie handelen werknemer niet van doorslaggevend belang

Werknemer is sinds 2001 in dienst van Bouwmarkt, laatstelijk als bedrijfsleider. Op 16 september 2011 is hij op staande voet ontslagen. Hofmann Bedrijfsrecherche heeft onderzoek gedaan naar administratieve onduidelijkheden in het filiaal van werknemer. Uit het onderzoek blijkt dat werknemer diverse keren gefraudeerd heeft met retourbonnen en kortingsacties. Werknemer heeft erkend dat hij geld heeft achtergehouden. Werknemer stelt dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden. Hij voert aan dat het rapport van Hofmann Bedrijfsrecherche onjuistheden bevat en dat hij persoonlijke (financiële) problemen heeft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hofmann Bedrijfsrecherche heeft een uitgebreid onderzoek gedaan, waarvan een uitvoerig en gemotiveerd rapport is opgemaakt. Werknemer heeft gesteld dat het rapport onjuistheden bevat, maar heeft deze stelling onvoldoende feitelijk toegelicht. De geconstateerde gedragingen vormen voldoende rechtvaardiging voor het gegeven ontslag. Dit temeer gelet op de functie van werknemer. Daar waar werknemer aanvoert dat er geen sprake was van diefstal, verduistering en bedrog wordt overwogen dat de eventuele strafrechtelijke kwalificatie van zijn handelen niet van doorslaggevend belang is. Zijn handelen zoals door Hoffmann beschreven en door werknemer erkend, impliceren een zodanig kwalijk en verwijtbaar grove tekortschieten in zijn verplichtingen ten opzichte van zijn werkgever dat het ontslag op staande voet, naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter, in een eventuele bodemprocedure als terecht gegeven zal worden beoordeeld. De door werknemer aangevoerde (persoonlijke) omstandigheden (waaronder zijn verdienste voor het bedrijf), maken het oordeel niet anders. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BV6800

Zaaknummer: 373167 \ CV EXPL 11-5500

Rechters: J. van der Vinne

Advocaten: P. Rijnsburger en F.M. Oldenhuis

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing verzoek herziening ontbindingsbeschikking. Werkgeefster maakt bewuste onrechtmatige inbreuk op privacy werknemer door zich toegang te verschaffen tot zijn mailbox. Geen sprake van bedrog of achterhouden stukken door werknemer

Op 13 juli 2011 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van werknemer voorwaardelijk ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 40.000. Werkgeefster heeft zich in augustus 2011 toegang verschaft tot de mailbox van werknemer. Vervolgens dient werkgeefster in oktober 2011 een verzoek tot herroeping in. Uit de e-mails van werknemer blijkt volgens werkgeefster dat werknemer er nevenactiviteiten op nahield die direct ten goede kwamen aan naaste concurrenten van werkgeefster. Hierdoor was geen reden voor toekenning van een ontslagvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft door zich toegang te verschaffen tot de mailbox van werknemer zonder meer een bewuste onrechtmatige inbreuk gemaakt op de privacy van werknemer. Herroeping van de ontbindingsbeschikking is slechts mogelijk indien deze beschikking berust op bedrog door werknemer in het geding gepleegd dan wel indien werkgever na de beschikking stukken van beslissende aard in handen heeft gekregen die door toedoen van werknemer zijn achtergehouden. De mails en activiteiten van werknemer vormen geen grond als vermeld in artikel 390 jo. 382 Rv. Werknemer heeft geen stukken achtergehouden, noch bedrog gepleegd in de procedure. Voorts zijn de nevenwerkzaamheden niet ongeoorloofd, noch was het de werknemer niet toegestaan om te trachten inkomen te verwerven voor de toekomst toen bleek dat de arbeidsverhouding niet zou worden hersteld. Tot slot wordt meegewogen dat er geen verbod gold op nevenwerkzaamheden en dat geen concurrentiebeding was overeengekomen. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-01-2012

Zaaknummer: 785920

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Aanvaarding voorstel functiewijziging met salarisvermindering van minstens € 1.200 bruto kan redelijkerwijs niet van werknemer worden gevergd

Werknemer is sinds 1993 in dienst als Servicemedewerker. Na een afslanking van het managementteam, waar werknemer deel van uitmaakt, wordt zijn functie voortaan aangeduid als 'After Salesmanager'. Werknemer is in januari 2009 ziek geworden. In september 2010 wordt werknemer medegedeeld dat als gevolg van de overname door Rogam de functies van Servicemanager en After Salesmanager gesplitst zullen worden. De door werknemer uitgeoefende gecombineerde functie is niet meer beschikbaar. Werknemer zal voortaan alleen nog de functie van Servicemanager uitvoeren. Werknemer maakt bezwaar tegen de salarisverlaging. Na zijn herstel eind augustus 2011 is werknemer niet als Servicemanager, maar projectmatig ingezet. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling in de functie van Servicemanager met behoud van salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van de werkzaamheden van werknemer na de overname door Rogam is blijven bestaan uit het verrichten van de functie van Servicemanager. Het door de reorganisatorische veranderingen ingegeven voorstel de aan deze functie in de loop der tijd toegevoegde taken en verantwoordelijkheden te laten vervallen en het salaris in verband daarmee aanzienlijk te verlagen moet daarom worden gezien als een voorstel tot wijziging van de primaire arbeidsvoorwaarden. Vervolgens is aan de orde de vraag of van werknemer kan worden gevergd dat hij instemt met de door werkgever voorgestelde wijziging van zijn primaire arbeidsvoorwaarden. Nu er geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, dient deze vraag beantwoord te worden aan de hand van artikel 7:611 BW. De wijziging van omstandigheden – de financiële situatie van het bedrijf en de noodzaak tot reorganisatie – mocht werkgever redelijkerwijs aangrijpen om een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden te doen. Aanvaarding van het voorstel kan echter niet redelijkerwijs van werknemer worden gevergd. Een salarisvermindering van minst genomen € 1.200 bruto per maand kan niet redelijk geacht worden. Dit oordeel impliceert overigens nog niet dat ieder voorstel tot aanpassing van het salaris op voorhand als onredelijk zal moeten worden

beoordeeld en/of acceptatie van enig ander voorstel evenmin van werknemer zou kunnen worden geveerd. Of enig ander voorstel – en zo ja, onder welke voorwaarden – wel als redelijk zou kunnen worden bestempeld, ligt in dit geding echter niet voor. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2011:BV6734

Zaaknummer: 1289240

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: P. van Riessen en J.P.R.C. de Jonge

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/PNO Consultants

Onduidelijkheid over relatie tussen een nieuw en een eerder gesloten concurrentiebeding. Gedeeltelijke schorsing

Werkneemster is in 1999 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) van PNO. In de arbeidsovereenkomst met PNO is een concurrentiebeding overeengekomen. Op 15 december 2009 is een nieuwe arbeidsovereenkomst met PNO gesloten. In deze overeenkomst is ook een concurrentiebeding opgenomen. Op 1 augustus 2010 is werkneemster in dienst getreden van Deloitte, een concurrent. PNO heeft vanaf dat moment geen concreet omschreven overtreding van het concurrentiebeding gesignaleerd. Werkneemster vordert primair het gehangen en gedogen van concurrerende werkzaamheden voor Deloitte en subsidiair matiging of schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De primaire vordering is een constitutieve uitspraak die zou moeten zijn gebaseerd op het definitieve oordeel van de voorzieningenrechter dat, wat er ook zij van de inhoud van het concurrentiebeding, dit in ieder geval verlopen is. Dit oordeel moet aan de bodemrechter worden overgelaten.

Partijen verschillen van mening over de vraag of het laatste concurrentiebeding de eerdere concurrentiebedingen vervangt. Het is in gevallen waar onduidelijkheid bestaat over de relatie tussen een nieuw en een eerder gesloten concurrentiebeding niet ongebruikelijk die contra proferentem, in casu in het nadeel van de werkgever uit te leggen. Het is echter niet ondenkbaar dat de bodemrechter op grond van het laatste overeengekomen concurrentiebeding van oordeel zal zijn dat het concurrentiebeding nog tot twee jaren na beëindiging van de arbeidsovereenkomst duurt. Voor dat geval komt aan de orde de vraag of de voorzieningenrechter het moet matigen of geheel of gedeeltelijk schorsen. De vordering tot matiging wordt afgewezen, aangezien dit een constitutionele uitspraak is. Ten aanzien van de schorsing is van belang dat werkneemster vanaf juni 2010 tegenover de verschillende directeurs van PNO redelijk openhartig is geweest over de aard van haar werkzaamheden bij Deloitte. De werkzaamheden die werkneemster voor Deloitte verricht, liggen in het verlengde van de werkzaamheden bij PNO, maar niet is gebleken dat werkneemster werkzaamheden heeft gedaan met betrekking tot WBSO (hetgeen ze bij PNO deed). Daarbij komt dat

werknemster haar positie bij Deloitte aanzienlijk heeft kunnen verbeteren. Voor zover het concurrentiebeding mocht gelden, wordt het geschorst vanaf 1 oktober 2011 tot twee jaar na einde dienstverband. Ten aanzien van de vordering in reconventie wordt overwogen dat werknemster het concurrentiebeding niet zo evident heeft geschonden dat dwangsommen moeten worden opgelegd en/of een voorschot moet worden gegeven op reeds vervallen of nog te vervallen boetes.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2011

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6449

Zaaknummer: 519006

Rechters: J.J. van der Valk

Advocaten: R.E.N. Ploum en J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vlissingse Bootliedenwacht BV/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek Vlissingse Bootliedenwacht. Verzoek houdt rechtstreeks verband met het deelnemen aan een staking door werknemer

Werknemer is sinds 2008 als schipper/bootsman in dienst van de Vlissingse Bootliedenwacht (hierna: VBL). Na vastgelopen cao-onderhandelingen is door FNV Bondgenoten in december 2010 een staking uitgeroepen, waaraan ook werknemer heeft deelgenomen. Inzet was een nieuw werkrooster. Na gesprekken met de actievoerders heeft VBL geweigerd vijf actievoerders, onder wie werknemer, tot het werk toe te laten. Bij brief van 21 april 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. De vorderingen van werknemer tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling zijn toegewezen. Thans verzoekt VBL (voorwaardelijke) ontbinding wegens een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. VBL stelt het vertrouwen in werknemer te hebben verloren, doordat werknemer heeft aangegeven te willen participeren in een nieuw op te richten bootsliedenbedrijf. Er is echter niet gebleken dat werknemer actief betrokken is bij de oprichting van het nieuwe bedrijf. Bovendien verliest VBL uit het oog dat het oprichten van een nieuw bootsliedenbedrijf zonder bijkomende omstandigheden niet onrechtmatig is jegens VBL. Het besluit van VBL dat de arbeidsovereenkomst met werknemer hoe dan ook zal moeten eindigen, houdt rechtstreeks verband met het feit dat werknemer aan een staking heeft deelgenomen. Dit rechtstreekse verband staat aan ontbinding in de weg. Dat zou neerkomen op een sanctie achteraf op het deelnemen aan een rechtmatige collectieve actie door werknemer. Dat is volstrekt in strijd met het ESH en staande jurisprudentie. Weliswaar is de arbeidsrelatie tussen de directie van VBL en werknemer ernstig verstoord, maar dat is geheel te wijten aan de onbuigzame opstelling van die directie. Het mag niet zo zijn dat een arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op het machtswoord van de werkgever, die de werknemer die aan een staking heeft deelgenomen, niet meer in zijn bedrijf wil terugplaatsen, terwijl hij daar objectief gezien geen grond voor heeft. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-09-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BU4530

Zaaknummer: 223264 / 11-2762

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: L.A.I. Broekhoven en C. Bos

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst algemeen directeur. Geschil over intellectuele eigendomsrechten die verbonden zijn aan nieuw ontworpen verpakking. Neutrale C-factor

Werknemer is in dienst als algemeen directeur. Hij heeft vanaf eind 2007 een leidende rol gehad in het proces tot de ontwikkeling en het tot stand brengen van een nieuwe verpakking door werkgeefster. Begin november 2009 kwam werknemer met de mededeling dat hij de nieuwe verpakking op persoonlijke titel als Gemeenschapsmodel had gedeponereerd. Hij bleek ook de leverancier te hebben opgedragen het modelregistratienummer in de bodem van de te produceren verpakkingen te slaan. Werkgeefster stelt dat dit een dringende reden voor ontslag oplevert. Vanwege de grote belangen die voor werkgeefster op het spel stonden, is getracht tot een oplossing te komen, hetgeen niet is gelukt. Gebleken is dat werknemer (ook anderszins) bezig is met concurrerende activiteiten. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag aan wie de (intellectuele eigendoms)rechten toekomen die verbonden zijn aan de nieuw ontworpen verpakking. Door werkgeefster is inmiddels een bodemprocedure aanhangig gemaakt om hieromtrent een uitspraak te krijgen. Op basis van de thans voorliggende gegevens valt niet vast te stellen wie de rechthebbende is. Omdat de onderhavige procedure zich verzet tegen nadere bewijsgeving, wordt het verzoek voor zover het gegrond is op een dringende reden afgewezen. Nu het subsidiaire verzoek en het tegenverzoek overeenkomen, wordt een vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie niet reëel geacht. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Nu partijen eendrachtig zijn in hun wens tot beëindiging, er onvoldoende aanknopingspunten zijn waar het de verwijtbaarheid betreft en de voor werknemer door de beëindiging resulterende situatie in beide gevallen gelijk zal zijn, ziet de kantonrechter geen aanleiding de hoogte ervan te differentiëren al naar gelang de indiener van het verzoek. Evenmin zijn er indicatoren om de hoogte van de toe te kennen vergoeding hoger of lager te laten zijn dan die berekend volgens de kantonrechtersformule met inachtneming van een neutrale C-factor van 1 (€ 210.600).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2010

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2010:BV6681

Zaaknummer: 1093369

Rechters: C.H. van Breevoort-de Bruin

Advocaten: Ch.E. Koster en A.C. Steensma

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Multiemployment Rotterdam BV

***Geen grond voor loondoorbetaling van meer dan 70% tijdens ziekte.
Beroep op analogische toepassing vakantieregeling faalt***

Werknemer is sinds 1993 in dienst van Multiemployment, laatstelijk als bedrijfsmanager. In 2007 heeft werknemer ernstige rugklachten gekregen. Sindsdien is hij arbeidsongeschikt. In 2009 is zijn takenpakket verlicht. In maart 2010 is hij opnieuw uitgevallen met spanningsklachten. Werknemer heeft in januari 2011 een rugoperatie ondergaan. Eind april 2011 heeft de bedrijfsarts werknemer in staat geacht twee uur per dag gedurende vier dagen per week thuis te werken. Multiemployment betaalt werknemer 70% van het loon. Thans vordert werknemer volledige loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de tussen partijen geldende arbeidsvoorwaarden ontvangt werknemer thans 70% van het loon (niet beperkt tot het maximumdagloon). De wet voorziet niet in een beloning hoger dan 70% van het loon voor het geval waarin door een zieke werknemer toch – enige – werkzaamheden worden verricht. Voorts staat vast dat geen cao of arbeidsvoorwaarde tussen partijen geldt op grond waarvan 100% loon verschuldigd is voor door de zieke werknemer gewerkte uren. Dit betekent dat werknemer, nu vaststaat dat hij wegens ziekte niet de overeengekomen werkzaamheden heeft verricht en ongeacht dat hij wel enige werkzaamheden heeft verricht, op grond van de wet en nadere regelingen uitsluitend recht heeft op 70% van het overeengekomen loon. Het beroep op analogie van de vakantieregeling ex artikel 7:635 BW faalt. Niet valt in te zien in welke zin in dit geval sprake zou kunnen zijn van analogische toepassing omdat vakantie- en loonaanspraken niet vergelijkbaar zijn nu zij gelet op de recuperatiefunctie van vakantie een ander doel hebben, terwijl analogische toepassing voor de loonvordering van werknemer voor de door hem gewerkte uren voorts niet opgaat omdat de vakantieregeling voor de zieke werknemer recentelijk is gewijzigd waardoor hij dezelfde aanspraken op minimumvakantie krijgt als andere werknemers ongeacht of hij werkzaamheden verricht of niet. Ook de stelling dat Multiemployment op basis van het goed werkgeverschap meer dan 70% loon verschuldigd zou zijn faalt. Werknemer heeft niet meer dan circa 35% van de overeengekomen arbeidsduur gewerkt en de werkzaamheden liggen beneden het functieniveau van werknemer. De

loonbetaling van 70% staat in redelijke verhouding tot de werkzaamheden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BV6240

Zaaknummer: 695704 VV EXPL 11-162

Rechters: C. Wallis

Advocaten: H.M.Th. de Pont en E.J. Lichtenveldt

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW en 7:635 BW

RECHTSPRAAK

Janshen-Hahnrathts BV/werknemer

Technisch medewerker gokautomaten manipuleert roulette. Ontbinding wegens vertrouwensbreuk zonder toekenning vergoeding

Werknemer is sinds 1971 in dienst van Janshen-Hahnrathts als technisch medewerker. De werkzaamheden van werknemer bestaan onder meer uit het controleren en (preventief) onderhouden van de speelautomaten in de amusementscenters van Fair Play Centers BV alsmede uit het verhelpen van storingen. Janshen-Hahnrathts stelt dat werknemer de roulette tijdens zijn werkzaamheden heeft gemanipuleerd en verzoekt ontbinding wegens een dringende reden, dan wel wegens een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Alle bevindingen en omstandigheden die Janshen-Hahnrathts schetst, leiden weliswaar tot een bepaalde slotsom, maar er is geen moment aan te wijzen waarop deze manifest werden dat een ontslag-op-staande-voet-situatie zich voordeed. Voor zover het verzoek op deze basis is gestoeld, wordt het afgewezen. Wel is sprake van een vertrouwensbreuk. Op de momenten dat werknemer het apparaat geopend heeft, worden er met opvallende regelmaat winstuitkeringen gedaan. Dit valt niet te rijmen met de aard en de functie van de machine. Werknemer heeft hiervoor ook geen verklaring gegeven. Bij eerlijk bedienen van de machine zou sprake zijn van de werking van het toeval en zouden de meeste inworpen niet tot winst hebben geleid. Op grond van de aangevoerde feiten en omstandigheden is de gevolgtrekking gewettigd dat werknemer zelf, of in samenwerking met anderen, gebruik heeft gemaakt van zijn bijzondere positie van zichzelf (of via hem anderen) omvangrijke geldbedragen te doen uitkeren door manipulatie van een in eigendom van zijn werkgever zijnde gokmachine. Gelet op de vertrouwensfunctie die werknemer bekleedde, alleen hij was bevoegd en ook in staat de machine te openen en alleen daardoor te manipuleren, heeft Janshen-Hanhrathts terecht elk vertrouwen in werknemer verloren. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-02-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2011:BV1556

Zaaknummer: 408232 EJ VERZ 10-1552

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: S.G.J. Habets en R.C. Breuls

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