

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2012

Nummer 9, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7442 28-02-2012

BAM Wegenbouw/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7614 28-02-2012

Mebin/ex-werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV7349 28-02-2012

werkneemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6972 21-02-2012

Philips Lighting BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6986 21-02-2012

X Infra BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7462 01-03-2012

FNV Bondgenoten/Tata Steel IJmuiden BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7937 01-03-2012

werknemer/Leegwater Special Truck Personeel BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0226 29-02-2012

werknemer/Aannemings- en Verhuurbedrijf W.G. Schimmel BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7070 27-02-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BV6973 24-02-2012

werkneemster/AKO

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BV6974 24-02-2012

AKO/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BV7026 22-02-2012

FNV Bongenoten c.s./Taxi Centrale Schoorl BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7935 16-02-2012

werknemer/Motorrevisie en reparatiebedrijf Bogenda BV

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV7181 08-02-2012

werknemer/Partylite Trading S.A.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BV7354 07-02-2012

werknemer/Heluto BV

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7212 06-02-2012

werknemster/de Staat der Nederlanden

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7201 06-02-2012

werknemster/de Staat der Nederlanden

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7318 06-02-2012

werknemer/de Staat der Nederlanden

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7294 02-02-2012

werknemster/CSU Cleaning Services BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BV7396 31-01-2012

Y/Pontmeyer Handelsbedrijven BV en W Montage c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7229 24-01-2012

werknemer/VOF Joan's Scheepsstofferingen

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7863 16-11-2011

werkgever/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BV1733 26-10-2011

werknemer/Start People Beheer BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7460 05-10-2011

X/Channel BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2010:BV7394 20-09-2010

werknemster/Stichting Agogische Zorgcentra Zeeland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2009:BV7014 19-08-2009

ABN AMRO Bank NV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2009:BV7021 09-03-2009

ABN AMRO Bank NV/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 29-02-2012

werknemers/KPN BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Limburg 23-01-2012

Xella Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 25-01-2012

Infotheek Groep NV/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Leegwater Special Truck Personeel BV

Werknemer na twee jaar arbeidsongeschiktheid weer arbeidsgeschikt. Nieuw ziektegeval met tussenpoos van zes weken waardoor opnieuw loondoorbetalingsverplichting van 104 weken ontstaat en opzegverbod van toepassing is

Werknemer is in 2001 bij Leegwater in dienst getreden in de functie van chauffeur kraanwagen. In december 2008 is hij arbeidsongeschikt geraakt vanwege heupklachten. Op 10 december 2010 is werknemer weer aan het werk gegaan. De arbeidsdeskundige van UWV heeft werknemer in het kader van de WIA-aanvraag arbeidsgeschikt geacht. De WIA-aanvraag is op 4 januari 2011 afgewezen. Op 25 januari 2011 is werknemer opnieuw uitgevallen, dit keer vanwege rugklachten. Na verkregen toestemming heeft Leegwater de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2011. Werknemer stelt dat een opzegverbod van toepassing is en vordert loon. Per 25 januari 2011 is volgens hem sprake van een nieuw ziektegeval waardoor er een nieuwe periode van re-integratieplicht van twee jaar en een loonbetaling van diezelfde termijn is ontstaan.

Op grond van het oordeel van de arbeidsdeskundige van UWV is de kantonrechter van oordeel dat werknemer per 10 december 2010 arbeidsgeschikt is om zijn werkzaamheden te verrichten. De stelling van Leegwater dat werknemer voor 4 januari 2011 zijn werkzaamheden verrichtte op arbeidstherapeutische basis doet hier niets aan af. Per 25 januari 2011 is sprake is van een nieuw ziektegeval. Nu tussen 10 december 2010 en 25 januari 2011 meer dan vier weken zijn gelegen, ontstaat opnieuw een loondoorbetalingsplicht van 104 weken voor Leegwater. De arbeidsovereenkomst duurt derhalve ook na 1 november 2011 voort. Op grond van artikel 7:629 BW is Leegwater ook na deze datum nog verplicht tot loondoorbetaling. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7937

Zaaknummer: 29326o VV EXPL 12-3

Rechters: S.H. Gaertman

Advocaten: A.F.R. Avis en N.A. Hertogh

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Motorrevisie en reparatiebedrijf Bogenda BV

Bedrijfseconomisch ontslag 55-jarige technisch commercieel chef na dienstverband van 27 jaar niet kennelijk onredelijk. Geen onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel of schending van goed werkgeverschap

Werknemer is sinds 1984 bij Bogenda in dienst, laatstelijk in de functie van technisch commercieel chef. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer en negen andere werknemers wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een valse of voorgewende reden is op basis van de overgelegde jaarstukken geen sprake. De stelling dat de omzetsdaling het gevolg is van mismanagement wordt gepasseerd nu gesteld noch gebleken is dat de geconstateerde structurele omzetsdaling zou kunnen worden omgebogen en in welke mate. Bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag dienen alle omstandigheden te worden meegewogen. Aan de zijde van werknemer wordt meegewogen dat hij ten tijde van het ontslag 55 jaar oud is, hij zich bij Bogenda in 27 jaar ontwikkeld heeft van monteur tot technisch commercieel chef en dat werknemer altijd goed gefunctioneerd heeft. Hij is door het ontslag geconfronteerd met een daling van zijn inkomsten. Hoezeer werknemer ook door het ontslag zal zijn geraakt, geoordeeld wordt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Door opzegging van de tien arbeidsovereenkomsten beoogt Bogenda het voortbestaan van de onderneming en de werkgelegenheid voor de overgebleven twaalf werknemers te handhaven. Gesteld noch gebleken is dat het afspiegelingsbeginsel onjuist zou zijn toegepast of dat met de opzegging van de tien arbeidsovereenkomsten de grenzen van het goed werkgeverschap zouden zijn overschreden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7935

Zaaknummer: 284939 CV EXPL 11-6924

Rechters: S.H. Gaertman

Advocaten: A.C. de Bakker en P.M.D. Weijers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer die tevens schuldeiser is van werkgever. Werkgever maakt werknemer zonder objectieve grond forse verwijten over fraude en verduistering. C=2

Werknemer is sinds juli 2010 in dienst als controller. Werkgever verzoekt thans om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege een dringende reden, subsidiair vanwege een onherstelbare vertrouwensbreuk. Werkgever stelt dat werknemer bedragen (o.a. huurgelden en waarborg) van huurders van werkgever eigenmachtig en zonder toestemming heeft laten overmaken op het eigen bankrekeningnummer van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer voorafgaand aan het dienstverband voor werkgever jaarrekeningen en belastingaangiften heeft verzorgd en een lening van € 148.515,73 aan werkgever heeft verstrekt. Overeengekomen is dat de door werkgever te ontvangen huurpenningen rechtstreeks aan werknemer betaald zullen worden, totdat de schuld aan werknemer is terugbetaald. Een belangrijk deel van de door werkgever aangevoerde grondslag voor het ontbindingsverzoek mist hierdoor feitelijke steun. Het is te flauw voor woorden dat werkgever aan werknemer verwijt dat hij € 113.866,53 eigenmachtig heeft geïnd (de resterende schuld van werkgever aan werknemer van € 34.649,20 stond gewoon in de jaarrekening 2010!). Het verwijt dat werknemer vanaf 1 juli 2010 zijn werk niet althans niet goed heeft gedaan en dat hij zijn werkgever niet of nauwelijks informeerde, is evenmin uit de verf gekomen. Zeker nu voor de kantonrechter vaststaat dat werknemer door het conflict flink ziek is geworden en dat hij nog steeds flink ziek is, valt het de werkgever zwaar aan te rekenen dat zij zulke forse verwijten aan het adres van werknemer heeft geuit zonder dat er voldoende objectieve grond voor is. Natuurlijk moet de arbeidsovereenkomst worden ontbonden, op de kortst mogelijke termijn. Niet vanwege de door werkgever aangevoerde primaire reden (fraude/verduistering) maar wel vanwege het feit dat duidelijk is dat het vertrouwen tussen partijen onherstelbaar is beschadigd. Er is alle reden om billijkheidshalve aan werknemer een ontbindingsvergoeding toe te kennen. Deze vergoeding wordt vastgesteld op afgerond € 25.000 bruto (C=2).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7863

Zaaknummer: 442995 ej 11-271

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: C. Uluman en R.H.G.M. Kerckhoffs

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Aannemings- en Verhuurbedrijf W.G. Schimmel BV

Deelgeschilprocedure. Werkgeefster aansprakelijk voor bedrijfsongeval. Enkele mogelijkheid om hulp in te roepen en af te zien van opdracht indien werknemer bouwterrein als gevaarlijk beoordeelt is onvoldoende

Werknemer is in dienst van Schimmel. Tijdens het uitvoeren van een werk in Dronten moest hij boren in breekplaten. Nieuw voor werknemer was dat al vlechtwerk op de breekplaten was aangebracht. Toen werknemer dit aangaf bij de opdrachtgever, werd hem gezegd dat de vloer er snel in moest komen en dat dit zonder hulp gedaan moest worden. Bij het opruimen bleef een snoer achter het vlechtwerk hangen, waardoor werknemer zijn evenwicht verloor en door zijn enkel ging. In de onderhavige deelgeschilprocedure vraagt hij een verklaring voor recht dat Schimmel aansprakelijk is voor het ongeval.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer dat geen sprake is geweest van enig buitengerechtelijk onderhandelingsproces en de onderhavige zaak zich daarom niet leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure faalt. Juist om de impasse tussen partijen te doorbreken kan een rechterlijk oordeel in een deelgeschilprocedure een functie vervullen. Voorop wordt gesteld dat het alleszins aannemelijk is dat een beslissing over de aansprakelijkheidsvraag dienstig is voor het onderhandelingsproces tussen partijen. Werknemer is derhalve ontvankelijk in zijn vordering.

Niemand heeft gezien hoe het ongeval precies gebeurd is. In die zin is het relaas van werknemer leidend. Voldoende vast staat dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Ten aanzien van de schending van de zorgplicht wordt overwogen dat Schimmel zich fors heeft ingespannen om werknemers te behoeden voor veiligheidsgevaaren (bijvoorbeeld opleiding, behalen van VCA-certificaat en maandelijkse VCA-bijeenkomsten). Toch heeft Schimmel haar zorgplicht geschonden. In het onderhavige geval is precies gebeurd wat de zorgplicht beoogt te voorkomen: dat een werknemer door de opdrachtgever wordt overgehaald werkzaamheden toch maar uit te voeren omdat er haast bij

is, ondanks relevante bezwaren. Het verwijt aan Schimmel is de norm die zij zelf stelt: de mogelijkheid te bieden contact op te nemen met kantoor, te overleggen en zo nodig af te zien van het uitvoeren van de opdracht als werknemer een bouwterrein als gevaarlijk beoordeelt. De enkele mogelijkheid om contact op te nemen is echter onvoldoende. De instructie moet zijn: als je maar enigszins twijfelt of je het aan kan, dan sturen wij een helper; en mocht blijken dat je een keer ondanks twijfel zelf bent doorgedaan, dan volgt een disciplinaire sanctie. Schimmel is derhalve aansprakelijk voor het bedrijfsongeval.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0226

Zaaknummer: 462913 HA 11-220

Rechters: D.J. Buijs

Advocaten: J.M. Tromp en L.C. Dufour

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

werknemers/KPN BV

KPN op grond van goed werkgeverschap gehouden om werknemers gegevens van medewerkers van een ander cluster te verschaffen, zodat zij kunnen beoordelen of het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast. Ruime exhibitieplicht

Werknemers zijn reeds geruime tijd in dienst van KPN in de functie van medewerkers administratie. Zij zijn werkzaam in het cluster Billing Voice op de afdeling Billing. Ook de clusters Billing Data, Billing Roaming & Dealeradministratie en Billing Ketenmanagement zijn onderdeel van deze afdeling. KPN heeft besloten om met ingang van 1 maart 2012 de activiteiten van het Cluster Billing Voice te offshoren naar Manilla. Werknemers zijn boventallig verklaard. Thans vorderen werknemers afgifte van gegevens (onder meer lijsten met data van indiensttreding en leeftijden van alle medewerkers van de diverse clusters van de afdeling Billing) die zij nodig hebben om te kunnen beoordelen of KPN het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het midden kan blijven of de vordering voldoet aan de vereisten die artikel 843a Rv aan de daarin geregelde bijzondere exhibitieplicht stelt. De kantonrechter dient immers op grond van artikel 25 Rv ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen en de vordering te toetsen aan artikel 7:611 BW. Uit het goed werkgeverschap kan onder omstandigheden mede de verplichting voortvloeien om de werknemer te voorzien van de informatie die deze behoeft om zich omtrent zijn rechtspositie een gefundeerd oordeel te vormen (HR 26 oktober 2007, NJ 2008, 504). Werknemers hebben er in dit geval belang bij te kunnen beoordelen of KPN het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast. Het ligt daarom op de weg van KPN om hieromtrent nu reeds voldoende opening van zaken te verschaffen. De kantonrechter is er niet van overtuigd dat de functies van het cluster Billing Voice en Billing Data niet uitwisselbaar zouden zijn en dat er geen twijfel kan bestaan over juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Hierbij wordt meegewogen dat bij een eerdere reorganisatie in 2009 de werkzaamheden van beide clusters wel uitwisselbaar werden bevonden. Er is echter onvoldoende grond de kring van uitwisselbare functies zo ruim te trekken dat ook de functies van medewerker administratie van de twee overige clusters van de afdeling Billing betrokken

zouden moeten worden bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Deze clusters verschillen te veel van de clusters Billing Voice en Billing Data. KPN wordt veroordeeld tot afgifte van de gegevens van de medewerkers van het cluster Billing Data.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-02-2012

Zaaknummer: 794570 AV EXPL 12-15 LH4059

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Werkgever-manegehouder aansprakelijk voor polsbleesure
werkneemster bij uitladen paard op grond van artikel 6:181 BW
(risicoaansprakelijkheid). Bezitter of houder doet niet ter zake.
Bewijslast rust op werkneemster. Werkgever-manegehouder tevens
aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW wegens schenden
zorgplicht. Het feit dat de Arbocatalogus Paardenhouderij ten tijde van
het incident nog niet bestond, wil niet zeggen dat aan de inhoud ervan
geen betekenis toekomt. Schending instructieplicht***

Werkneemster is sinds 2008 in dienst van werkgever, een manegehouder en paardenfokkerij. De taken van werkneemster bestonden onder andere uit het uitmesten van paardenboxen en het naar het land (en terug)brengen van paarden. Werkneemster stelt dat zij schade heeft geleden bij het uitladen van een paard. Haar hand zou bekneld zijn geraakt. Werkneemster is de mening toegedaan dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg van het ongeval heeft opgelopen. Zij baseert deze aansprakelijkheid primair op de stelling dat werkgever als eigenaar/bezitter dan wel als de bedrijfsmatige gebruiker van het paard ex artikel 6:179 BW jo. 6:181 BW aansprakelijk is voor haar schade. Subsidiar stelt werkneemster dat werkgever zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW geschonden heeft dan wel op basis van goed werkgeverschap aansprakelijk is voor de door haar geleden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen (zie AR 2011-202).

Het hof oordeelt als volgt. Wanneer een dier wordt gebruikt in de uitoefening van het bedrijf van een ander dan de bezitter van het dier, rust de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:179 BW ingevolge artikel 6:181 BW op degene die het bedrijf uitoefent. In het arrest van 1 april 2011 (LJN BP1475, NJ 2011, 405) heeft de Hoge Raad onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overwogen, kort samengevat, dat artikel 6:181 BW enerzijds berust op de overweging dat de benadeelde niet behoort te worden belast met de moeilijkheden die inherent zijn aan het onderzoek naar en de bewijslevering betreffende de identiteit van de schuldenaar, en anderzijds op de eenheid van onderneming in het kader waarvan het dier

wordt gebruikt, het feit dat bedrijfsmatig verrichte activiteiten in beginsel zijn gericht op het verkrijgen van profijt, en het feit dat van een ondernemer kan worden gevergd dat hij zijn bedrijfsrisico als één risico verzekert. De Hoge Raad overwoog ook dat bij de beantwoording van de vraag of de aansprakelijkheid van artikel 6:179 BW rust op de bezitter of op degene die het bedrijf uitoefent waarin het dier wordt gebruikt, niet van belang is of degene die het bedrijf uitoefent bezitter dan wel houder van het dier is, en ook niet of het doel waartoe het dier aldus wordt gebruikt inmiddels bijna is bereikt. Ten slotte overwoog de Hoge Raad dat aan de toepasselijkheid van artikel 6:181 BW niet de eis mag worden gesteld dat het dier duurzaam en ten eigen nutte wordt gebruikt. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval is werkgever als de bedrijfsmatige gebruiker van het paard aan te merken toen het paard op de 'filmdag' ten behoeve van de veiling werd aangevoerd op het bedrijf van werkgever. Het paard werd aangevoerd in het kader van een bedrijfsactiviteit van werkgever, de veiling. Het werd bovendien aangevoerd in een vrachtauto van werkgever, die werd bestuurd door een medewerker van werkgever. Bij het afladen van het paard uit de vrachtauto dienden medewerkers van werkgever te assisteren. Er rust derhalve een risicoaansprakelijkheid op werkgever. Op werkneemster rust de bewijslast dat haar schade door toedoen van het paard is ontstaan.

Werkgever is evenwel ook op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk wegens het schenden van de zorgplicht. Dat ten tijde van het incident de Arbocatalogus Paardenhouderij nog niet bestond, wil niet zeggen dat aan de inhoud ervan geen betekenis toekomt. Gesteld noch gebleken is dat de normen en maatregelen in de catalogus volkomen nieuw zijn of een trendbreuk vormden ten aanzien van de 'best practices' in de paardenbranche van (enkele jaren) voor de invoering van de catalogus. Er kan dan ook van worden uitgegaan dat de in de catalogus vermelde normen en maatregelen de weerslag vormen van de toen bekende risico's en de toen bekende mogelijkheden en maatregelen om die risico's te beheersen en daarmee schade te voorkomen. Het staat vast dat werkgever werkneemster in het geheel niet heeft geïnstrueerd over het lossen van paarden. Werkgever heeft werkneemster niet gewezen op het bijzondere gevaar – naar achteren gaan of slaan door het paard – dat verbonden is aan het innemen van een positie aan de achterzijde van een paard bij het lossen van dat paard uit een vrachtauto. Zulks in strijd met de Arbocatalogus Paardenhouderij. Dat had, naar het oordeel van het hof, wel op de weg van werkgever gelegen. Dat werkneemster ervaring had met het lossen van (haar onbekende) paarden, betekent niet dat zij zich ook bewust was van het bijzondere risico dat verbonden is aan het zich aan de achterzijde van het paard bevinden bij het lossen van het paard. En als werkneemster zich daarvan al bewust zou zijn geweest, diende werkgever zich te realiseren dat werknemers die bekend zijn met aan het werk verbonden gevaren door de geregelde omgang met die gevaren niet altijd de nodige voorzichtigheid zullen betrachten. Werkgever is aansprakelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV7349

Zaaknummer: 200.086.398/01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en A.M. Koene

Advocaten: M.R. van der Pol en S.W. Polak

Wetsartikelen: Arbocatalogus Paardenhouderij, 7:658 BW en 6:181 BW

RECHTSPRAAK

BAM Wegenbouw/werknemer

Aanvang verjaringstermijn vordering artikel 7:658 BW bij werknemer die sinds 1994 lijdt aan vage rugklachten. Omkeringsregel BAM-arrest. Causaal verband tussen schade en werk onvoldoende komen vast te staan

Werknemer (60 jaar) is vanaf 1974 werkzaam geweest als stratenmaker. Hij is op 5 oktober 1987 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) BAM in de functie van stratenmaker (volgens werknemer) dan wel handlanger (volgens BAM). Werknemer lijdt al sinds 1994 aan rugklachten. Werknemer is op 22 augustus 2001 uitgevallen vanwege lage rugklachten. De orthopedisch chirurg heeft de huisarts van werknemer bij brief van 3 mei 2002 geïnformeerd over de diagnose 'chronische lumbago bij discopathiën lumbaal'. In 2002 is werknemer op arbeidstherapeutische basis weer aan het werk gegaan. Dit heeft niet tot een structurele andere invulling van zijn dienstverband geleid. Werknemer heeft van 22 augustus 2002 tot 22 augustus 2003 een WAO-uitkering ontvangen op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55% met daarnaast een aanvullende WW-uitkering. Per 21 augustus 2003 is het arbeidsongeschiktheidspercentage verlaagd naar 25-35%. Werknemer heeft zich in 2004 tot het Bureau Beroepsziekten van het FNV (hierna: het BBZ FNV) gewend. Het BBZ FNV heeft de relatie tussen de rugklachten van werknemer en de arbeidsgerelateerde risicofactoren onderzocht en de kans op een arbeidsgerelateerdheid op 44% vastgesteld. Bij brief van 31 augustus 2004 heeft een schaderegelaar van het BBZ FNV BAM Wegen B.V. aansprakelijk gesteld voor de schade van werknemer. Met toestemming van de CWI heeft BAM de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 7 juli 2006. In eerste aanleg heeft werknemer schadevergoeding ex artikel 7:658 BW gevorderd. BAM heeft zich op het standpunt gesteld dat de vordering is verjaard en dat het causaal verband tussen de schade en het werk ontbreekt. BAM stelt zich op het standpunt dat werknemer in ieder geval vanaf 1994 bekend was met zijn gezondheidsklachten en met het verband tussen deze klachten en zijn werkzaamheden bij BAM. De kantonrechter heeft het beroep op verjaring verworpen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot

vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon, moet volgens de Hoge Raad aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid (HR 6 april 2001, *NJ* 2002, 383). Het enkele vermoeden van het bestaan van schade volstaat niet. Als sprake is van lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke bekendheid met de schade pas sprake zijn wanneer met voldoende mate van zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – is vastgesteld waardoor de klachten zijn ontstaan (HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 300). Het komt erop neer dat de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is om een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen (HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006, 112). Anders dan de kantonrechter overwoog is deze regel niet slechts van toepassing in gevallen waarin het voor de benadeelde als gevolg van omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend onmogelijk is om een rechtsvordering in te stellen. De grief van BAM slaagt derhalve. Beoordeeld moet vervolgens worden of de handeling van 31 augustus 2004 als stuitingshandeling eveneens leidt tot verjaring. Kortom, was werknemer ook voor 31 augustus 1999 bekend met de schade en de aansprakelijke persoon? Naar het oordeel van het hof waren de rugklachten van werknemer en zijn contacten met het medische circuit in de periode vóór 31 augustus 1999 zo incidenteel en van voorbijgaande aard dat hieruit niet kan worden afgeleid dat werknemer met redelijke mate van zekerheid kon verwachten dat zijn klachten een blijvend karakter zouden krijgen met schade als gevolg. Evenmin kan naar het oordeel van het hof worden aangenomen dat werknemer er reeds toen mee bekend was dat de oorzaak van zijn klachten in het werk bij BAM moest worden gezocht. Bij het voorgaande moet worden bedacht dat, zoals partijen ook zelf hebben aangegeven, rugklachten een veelvoorkomend probleem vormen en dat deze klachten velerlei en ook meerdere – waaronder niet-werkgerelateerde – oorzaken kunnen hebben. In de onderhavige zaak is met name van belang dat werknemer na zijn ziekteverzuim in 1995 zich pas voor het eerst weer op 22 augustus 2001, dus ruim zes jaar later, wegens rugklachten heeft ziek gemeld.

Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast oordeelt het hof als volgt. De werknemer moet op grond van artikel 7:658 BW stellen en zo nodig bewijzen dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Als de werknemer daarin slaagt, kan de werkgever aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan (dan wel dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan opzet of bewuste roekeloosheid). Het oorzakelijk verband tussen de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd en de uitoefening van de werkzaamheden kan worden aangenomen indien de werknemer stelt en zo nodig

bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt (HR 9 januari 2009, *NJ* 2011, 252). Indien de werkgever dan niet slaagt in het bewijs dat hij zijn zorgverplichting is nagekomen, is daarmee het causaal verband – behoudens tegenbewijs door de werkgever – gegeven. Aan de orde is de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de schade en de door werknemer tijdens zijn dienstverband bij BAM verrichte werkzaamheden. De slotsom is dat de kantonrechter werknemer terecht met het bewijs van het causaal verband heeft belast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7442

Zaaknummer: HD 200.054.096

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

Advocaten: G.C. Endedijk en L.E.M. Charlier

Wetsartikelen: 3:310 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Mebin/ex-werknemer

Artikel 7:613 BW ook van toepassing op ex-werknemer die zich op naleving arbeidsvoorwaarden beroept. Inwerkingtreding Zorgverzekeringswet is onvoorziene omstandigheid ex artikel 6:258 BW. Wijziging 60%-bijdrage in een inkomensafhankelijke bijdrage enkel voor de ex-werknemer en niet langer ook diens partner

Werknemer (78 jaar) is van 1 februari 1972 tot 1 mei 1995 in dienst van Mebin geweest. In 1995 heeft hij gebruikgemaakt van de vervroegde uittredingsregeling. Met ingang van 1 mei 1998 is hij gepensioneerd. Tijdens zijn dienstverband, evenals na afloop van het dienstverband, had werknemer, als een van de vijftien oorspronkelijke medewerkers van de VerkoopAssociatie Nederlands Cement, aanspraak op een bijdrage van Mebin van 60% van de premie van zijn totale ziektekostenverzekering (de standaardpremie, evenals de premie van de vrijwillige aanvullende verzekering), met inbegrip van de premie ten behoeve van zijn partner. Deze bijdrage is voor gepensioneerden opgenomen in artikel 6.3 van de van toepassing zijnde arbeidsvoorwaardenregeling, het zogeheten 'gele boekje', welke regeling van toepassing was op het in dienst zijnde personeel dat niet viel onder de reikwijdte van de binnen Mebin van toepassing zijnde cao. Met ingang van 1 januari 2006 is Mebin, in verband met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) per die datum, opgehouden om de regeling toe te passen. Zij heeft een afbouwregeling toegepast met instemming van de ondernemingsraad, welke erop neerkwam dat werknemer in 2006 een bedrag ontving dat gelijk was aan het in 2005 ontvangen bedrag, in 2007 een bedrag dat 2/3e bedroeg van het in 2005 ontvangen bedrag en in 2008 een bedrag gelijk aan 1/3e van het in 2005 ontvangen bedrag. Vanaf 2009 heeft Mebin geen bijdrage meer betaald. De afschaffing van de regeling heeft zonder overleg met werknemer plaatsgevonden. Werknemer heeft in eerste aanleg voortzetting van de 60%-regel gevorderd. Mebin beriep zich op artikel 7:613 jo. 7:611 jo. 6:248/258 BW. De kantonrechter heeft – bij gebreke van een eenzijdig wijzigingsbeding – de vordering van werknemer toegewezen. In hoger beroep stelt Mebin zich onder meer op het standpunt dat wel degelijk sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding.

Het hof oordeelt als volgt. Vastgesteld kan worden dat de betreffende regeling als neergelegd

in de Algemene Arbeidsvoorwaarden tot stand is gekomen ruim vóór invoering van artikel 7:613 BW. Dit laatste artikel is ingevoerd bij Wet van 14 februari 1998 tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het (nieuw) Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 1998, 107) en is in werking getreden op 4 maart 1998. Het betreffende artikel kent een onmiddellijke werking, zodat de betreffende bepaling in de Algemene Arbeidsvoorwaarden dient te worden uitgelegd met inachtneming van het betreffende artikel. Uit de bewoordingen van deze Algemene Arbeidsvoorwaarden kan worden opgemaakt dat dit reglement één geheel vormt met de arbeidsovereenkomst. Voorts kan worden vastgesteld dat blijkens de tekst mogelijke wijzigingen van het betreffende reglement voorzien zijn. Hoewel de tekst van de betreffende bepaling in het midden laat wie de bevoegdheid toekomt om een rechtspositieregeling vast te stellen en eventueel te wijzigen, neemt het hof aan dat Mebin op deze wijze zichzelf, zij het impliciet, die bevoegdheid heeft toegekend. Daarbij speelt tevens een rol dat naar voldoende aannemelijk is deze arbeidsvoorwaarden (destijds) eenzijdig door de werkgever zijn opgesteld, zodat het ook voor de hand ligt aan te nemen dat ook de bevoegdheid tot eenzijdige wijziging daarmee is gegeven. Dat (altijd) wijzigingen mogelijk zijn in onderling overleg doet daaraan uiteraard niet af. Werknemer heeft nog gesteld dat hij nimmer schriftelijk akkoord is gegaan met deze regeling. Aan die stelling komt in het licht van alle omstandigheden geen betekenis toe. Werknemer beroept zich voor zijn huidige aanspraken uitdrukkelijk op de toepasselijkheid van dit reglement op zijn arbeidsovereenkomst (punt 2 inleidende dagvaarding: ‘maakt daar integraal deel van uit’) en het kan dan niet zo zijn dat wanneer een bepaling uit die reglementen hem minder goed past hij op die erkenning – ook niet gedeeltelijk – terug kan komen. Het hof neemt dus een (eenzijdige) wijzigingsbevoegdheid aan als bedoeld in artikel 7:613 BW. Die bevoegdheid neemt geen einde na afloop van de arbeidsovereenkomst nu immers de (ex-)werknemer in dit geval zijn aanspraken blijft ontlenen aan de destijds gesloten arbeidsovereenkomst. Ingeval van een dergelijke wijziging dient het te gaan om een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken. Mebin heeft zich daartoe beroepen op de ingrijpende stelselwijziging op het gebied van de ziektekosten met flankerend overheidsbeleid, het gelijkheidsbeginsel (ziekenfondsverzekerden), het volgen van de ENCI-CAO en de indirecte doorwerking daarvan in de relatie tussen Mebin en de gepensioneerden van Mebin, de instemming van de OR van Mebin, het draagvlak bij het overig personeel en de aanwezigheid van een afbouwregeling. Naar het oordeel van het hof is ten aanzien van gepensioneerden geen reden tot stopzetting van de regeling, zodat het beroep op artikel 7:613 BW faalt.

De wijziging van het stelsel van zorgverzekeringen is wel aan te merken als een onvoorziene omstandigheid in de zin van artikel 6:258 BW. Niet gezegd kan worden dat deze onvoorziene

omstandigheden voor rekening en risico dienen te komen van Mebin. Zij heeft daar geen enkele invloed op gehad en zij kon redelijkerwijs niet voorzien dat deze wetgeving met als gevolg een geheel andere vorm van financiering van ziektekosten – bij onverkorte handhaving van de eerder gemaakte afspraken – een substantiële verandering van haar verplichtingen als werkgever teweeg zou kunnen brengen. Een wijziging van de oorspronkelijk afspraken ligt dan ook in de rede. Die wijziging dient naar het oordeel van het hof zo veel mogelijk aan te sluiten bij de regeling zoals deze geldt voor de actieve werknemers. Daarmee ligt het voor de hand dat Mebin zorg gaat dragen voor een vergoeding van de inkomensafhankelijke bijdrage over het pensioen dat aan werknemer toekomt, derhalve zonder het AOW-gedeelte (waarvoor door de wetgever beoogd is wel in enige tegemoetkoming te voorzien), maar wel met inachtneming van de leeftijd van werknemer en de daarmee samenhangende lagere inkomensafhankelijke bijdrage. Dat betekent voorts dat Mebin niet gehouden is de inkomensafhankelijke bijdrage voor de partner van werknemer te vergoeden, nu immers de inkomensafhankelijke bijdrage – gezien het wettelijk stelsel – ook niet vergoed wordt van de partners van de nog actieve werknemers van Mebin. Mebin behoeft ten slotte ook geen bijdrage meer te leveren in de vorm van een gedeeltelijke vergoeding van de door werknemer en/of zijn partner betaalde ziektekostenpremie. Deze premies dienen immers, ook volgens de Zorgverzekeringswet, in beginsel voor rekening te blijven van de individuele burger.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7614

Zaaknummer: HD 200.080.371

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en R.R.M. De Moor

Advocaten: A.H.M. Booijink en R. van der Stege

Wetsartikelen: 7:613 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Philips Lighting BV/werknemer

Ontslag op staande voet wegens vermoeden van koperdiefstal medewerker Philips nietig. Diefstal onvoldoende bewezen

Werknemer (40 jaar) is op 1 januari 1984 voor onbepaalde tijd, voor 40 uur per week, in dienst getreden van Philips en vervult sinds 1990 de functie van heftruckchauffeur. In de nacht van dinsdag 22 op woensdag 23 maart 2011 had werknemer dienst. Tijdens deze nachtdienst heeft een Security Officer, de heer Y, om ongeveer 23.50 uur werknemer erop aangesproken dat hij had gezien dat werknemer bij de besturingskasten van de CMP-2 (een machine) in hal AH (hierna 'de hal') een elektriciteitskabel aan het lostrekken was. Op 23 maart 2011 heeft 's middags een bespreking plaatsgevonden met onder meer de HR-manager van Philips. Werknemer is toen op non-actief gesteld. Op 28 maart 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat Philips werknemer verdenkt van het stelen van koper. Philips leidt dit af uit allerlei indirect bewijs en het feit dat werknemer in het verleden ook al eens dingen van Philips gestolen heeft. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij enkel de kabels wilde opruimen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig geoordeeld. Tegen dit oordeel keert Philips zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat het merendeel van de omstandigheden die Philips blijkens de ontslagbrief mede ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag in onderhavige procedure onvoldoende zijn komen vast te staan. Het hof deelt de visie van Philips niet dat de enige logische verklaring voor het handelen van werknemer is dat hij bezig was om de kabels los te trekken om daaruit het koper te verwijderen, gelet op de uitleg die werknemer voor zijn handelen heeft gegeven. Ook niet indien het voorval van 22 maart 2011 wordt gezien in het licht van de eerdere incidenten, waaronder in het bijzonder het meenemen van de houtblokjes. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer de intentie heeft gehad om het koper uit de kabel te stelen. Dat de verklaring van werknemer voor zijn handelen, te weten dat hij de kabels wilde oprapen dan wel opruimen, niet geheel overtuigend is, doet aan dit oordeel niet af. Onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak, waaronder ook de persoonlijke omstandigheden van werknemer en het lange dienstverband, kon, naar het voorlopig oordeel van het hof, van

Philips worden gevegd het dienstverband tussen haar en werknemer te laten voortduren ondanks het voorval op 22 maart 2011. Voor zover Philips het vermoeden van een poging tot diefstal had en zij om die reden minder vertrouwen in werknemer had, had zij eventueel andere maatregelen kunnen nemen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6972

Zaaknummer: HD 200.089.174

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

Advocaten: L.V. Claassens en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X Infra BV/werknemer

Tegenstrijdig oordeel bedrijfsarts en UWV-deskundige. Ontslag arbeidsongeschikte werknemer tijdens ziekte wegens bedrijfseconomische redenen toegestaan krachtens artikel 5a CAO voor de Bouwnijverheid. Einde arbeidsovereenkomst afhankelijk van arbeidsgeschiktheid werknemer

Werknemer (39 jaar) is op 2 juni 2008 als grondwerker wegenbouw bij werknemer in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Bouwnijverheid (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In artikel 5a van de cao staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer wegens bedrijfseconomische redenen mag worden opgezegd (afwijking van artikel 7:670 lid 1 BW) maar dat de arbeidsovereenkomst niet eerder eindigt dan nadat de werknemer arbeidsgeschikt is geraakt. Werknemer heeft zich op 3 januari 2011 ziek gemeld wegens rugklachten. Hij heeft zijn werk op 21 februari 2011 hervat maar is na een halve dag wederom uitgevallen vanwege een toename van de rugklachten. Werkgever heeft op 21 januari 2011 aan het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden, welke toestemming bij beschikking van 24 februari 2011 is verleend. Bij brief van 8 maart 2011 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 15 april 2011. De bedrijfsarts heeft werknemer per 30 maart 2011 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Werknemer heeft een deskundigenoordeel gevraagd. Het UWV heeft blijkens de brief van 6 mei 2011 geoordeeld dat werknemer niet arbeidsgeschikt was. Werkgever acht het onbegrijpelijk dat bij verdeeldheid tussen de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel de rechter het oordeel van laatstgenoemde leidend oordeelt.

Het hof oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat werknemer ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst (8 maart 2011) en voorts op de datum van stopzetting van de loonbetaling (31 maart 2011) ongeschikt was voor zijn werk. Werkgever heeft zijn stelling dat werknemer arbeidsgeschikt was voor de bedongen werkzaamheden onvoldoende onderbouwd. Gelet op het zeer summiere oordeel van de bedrijfsarts tegenover het

deskundigenoordeel van het UWV, gebaseerd op de rapportage van de verzekeringsarts, die overleg heeft gehad met de bedrijfsarts, dient voorshands uitgegaan te worden van de juistheid van het deskundigenoordeel inhoudend dat werknemer voor eigen werk op 31 maart 2011 (datum opschorting van het loon) arbeidsongeschikt was.

Werknemer heeft geen beroep gedaan op de nietigheid van de opzegging, want conform artikel 5a van de cao geldt het opzegverbod tijdens ziekte niet. Partijen verschillen slechts van mening over de datum van die beëindiging. Werkgever meent dat de arbeidsovereenkomst inmiddels is beëindigd op 15 april 2011 (einde opzegtermijn). Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst eerst eindigt op de dag dat hij arbeidsgeschikt is. Gelet op het bepaalde in artikel 5a lid 12 van de cao is de visie van werknemer de juiste, met dien verstande dat de arbeidsovereenkomst (ook) eindigt op de dag dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer twee jaar heeft geduurd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6986

Zaaknummer: HD 200.092.876

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en R.R.M. De Moor

Advocaten: D.M. Schipper en G.J. Sjoer

Wetsartikelen: 5a CAO Bouwnijverheid, 7:629 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Tata Steel IJmuiden BV

Redelijke uitleg CAO Sociale Eenheid IJmuiden staat eraan in de weg dat werknemers te allen tijde kunnen kiezen voor uitbetaling van gespaarde ADV-dagen inclusief bonus

FNV Bondgenoten is met Tata Steel de CAO Sociale Eenheid IJmuiden (hierna: de cao) overeengekomen, met als looptijd 1 april 2010 tot en met 31 maart 2011. FNV stelt dat Tata Steel ten onrechte weigert om aan kantoorpersoneel bij het einde van het dienstverband als onderdeel van de eindafrekening de bonus ex artikel 4.3 cao over niet opgenomen ADV-dagen uit te betalen. Tata Steel betaalt bij het einde van het dienstverband enkel de niet-opgenomen ADV-dagen uit, zonder bonus. Tata Steel voert aan dat uitbetaling van bonus over de ADV-dagen alleen aan de orde is in het jaar waarop de aanspraak wordt verkregen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 6 februari 1998 (*NJ* 1998, 351) heeft overwogen, zijn ADV-regelingen in het algemeen in het leven geroepen om het verlies van arbeidsplaatsen tegen te gaan en nieuwe arbeidsplaatsen te creëren. Partijen hebben niet bestreden dat dit ook de strekking is van de onderhavige ADV-regeling. De wettelijke bepalingen omtrent vakantiedagen zijn derhalve niet van toepassing. Uitleg van een cao-bepaling dient te geschieden aan de hand van de cao-norm. Geoordeeld wordt dat een redelijke uitleg van de cao eraan in de weg staat dat werknemers te allen tijde kunnen kiezen voor uitbetaling van gespaarde ADV-dagen inclusief bonus. In artikel 4.3 onder b cao is bepaald dat de ADV-dagen kunnen worden gespaard voor groot verlof of verlof direct voorafgaande aan pensionering. De cao voorziet niet in de mogelijkheid om gespaarde ADV-dagen (inclusief bonus) op enig moment te laten uitbetalen. Werknemers die eenmaal hebben gekozen voor het sparen van ADV-dagen kunnen daarom niet alsnog aanspraak maken op uitbetaling van deze dagen (inclusief bonus). Evenmin kunnen werknemers die géén keuze maken tussen uitbetalen of sparen van niet-genoten ADV-dagen, deze ADV-dagen behouden en (jaren) later alsnog kiezen voor uitbetaling met bonus. Een redelijke uitleg van de regeling brengt mee dat werknemers eens per jaar een keuze moeten maken tussen het laten uitbetalen of het sparen van de in dat betreffende jaar opgebouwde en niet genoten ADV-jaren. Een andere uitleg, zoals FNV die voorstaat, valt niet te rijmen met het systeem van de

regeling. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7462

Zaaknummer: 506008/ CV EXPL 11-4558

Rechters: J.J. van der Valk

Advocaten: A.A.M. Broos en B. van Duren-Kloppert

Wetsartikelen: 4.3 CAO Sociale Eenheid IJmuiden

RECHTSPRAAK

werkneemster/AKO

Ontslag op staande voet na wegnemen geld door eerste verkoopmedewerkster AKO rechtsgeldig. Werkneemster heeft uit vrije wil schuldbekentenis ondertekend

Werkneemster is met ingang van 1 oktober 1997 in dienst getreden van AKO. Als gevolg van geconstateerde onregelmatigheden is een onderzoek uitgevoerd in de winkel waar werkneemster werkzaam is. AKO stelt dat uit dit onderzoek naar voren is gekomen dat werkneemster zich diverse malen schuldig heeft gemaakt aan diefstal c.q. verduistering van geld dat aan AKO toebehoort. Werkneemster heeft een schriftelijke verklaring ondertekend waarin is vermeld dat zij geld van een klant in haar zak heeft gestopt en goederen heeft genuttigd zonder deze af te rekenen. Werkneemster is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans beroept werkneemster zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat haar verklaringen onder ongeoorloofde druk zijn afgelegd. Zij was compleet overdonderd, gemanipuleerd en heeft de hele situatie als intimiderend ervaren. Vooralsnog komt deze stelling niet geloofwaardig voor. Redengevend hiervoor is dat werkneemster, alvorens een verklaring af te leggen, een 'Verklaring uit vrije wil' heeft getekend, de tijdens het verhoor opgemaakte verklaring heeft ondertekend en het feit dat zij tijdens het verhoor een handgeschreven verklaring heeft geproduceerd. Het verwijt van werkneemster dat de gemaakte videobeelden op onrechtmatige wijze tot stand zijn gekomen en niet als bewijsmateriaal mogen worden gebruikt wordt verworpen. Met instemming van de OR kan de directie van AKO besluiten om gebruik te maken van verborgen camera's op de werkplek, indien het vermoeden bestaat dat er diefstal c.q. fraude wordt gepleegd, van welke bevoegdheid de directie van AKO gebruik heeft gemaakt. De gedragingen van werkneemster, met name het in eigen zak stoppen van € 5 na de verkoop van een telefoonkaart en het zichzelf in strijd met de gedragsregels toe-eigenen van fooien, vormen voldoende grond voor ontslag op staande voet. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. Tot slot wordt overwogen dat AKO ten onrechte de kosten van het onderzoek heeft verrekend met het aan werkneemster toekomende loon. Gesteld noch gebleken is dat AKO rekening heeft gehouden

met het bepaalde in artikel 7:632 lid 2 BW waarin de verrekeningsbevoegdheid beperkt wordt tot het loon dat niet onder de beslagvrije voet valt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BV6973

Zaaknummer: 397228 CV EXPL 689/12

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: A.G. Schouwink en A.F.G. Welten

Wetsartikelen: 7:632 lid 2 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

AKO/werkneemster

Niet naleven van huisregels door eerste verkoopmedewerkster AKO leidt tot ontbinding zonder vergoeding

Werkneemster is met ingang van 1 oktober 1997 in dienst getreden van AKO. Als gevolg van geconstateerde onregelmatigheden is een onderzoek uitgevoerd in de winkel waar werkneemster werkzaam is. AKO stelt dat uit dit onderzoek naar voren is gekomen dat werkneemster zich diverse malen schuldig heeft gemaakt aan diefstal c.q. verduistering van geld dat aan AKO toebehoort. Werkneemster heeft een schriftelijke verklaring ondertekend waarin is vermeld dat zij geld van een klant in haar zak heeft gestopt en goederen heeft genuttigd zonder deze af te rekenen. Werkneemster is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans verzoekt AKO voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een ontbindingsprocedure dient grote terughoudendheid te worden betracht bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een dringende reden. Feitenonderzoek is niet mogelijk en er is geen mogelijkheid tot hoger beroep. Dat betekent dat het verzoek niet op de primaire grondslag, te weten een dringende reden, wordt toegewezen.

Ten aanzien van de subsidiaire grondslag (verstoorde arbeidsrelatie) wordt overwogen dat werkneemster eerste medewerker verkoop is en van haar in die functie mag worden verwacht dat zij de huisregels stipt naleeft. Werkneemster heeft aangegeven dat zij zich gelden uit de fooienpot, die overeenkomstig de huisregels toebehoren aan AKO, heeft toegeëigend. De videobeelden met betrekking tot het niet aanslaan van een verkochte telefoonkaart en het vervolgens in de broekzak steken van het ontvangen biljet van € 5, spreken evenmin in het voordeel van werkneemster. Het standpunt van AKO dat het vertrouwen in werkneemster – mede gelet op haar voorbeeldfunctie – weg is, acht de kantonrechter zeer begrijpelijk. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BV6974

Zaaknummer: 398172 EJ VERZ 807/12

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: A.F.G. Welten en A.G. Schouwink

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Heluto BV

Toekenning bonus over 2009 na einde dienstverband. Betaling in 2009 wordt toegerekend aan 2008, zodat bonus over 2009 feitelijk niet is betaald. Gezag van gewijsde eerder gewezen vonnis

Werknemer is sinds januari 1976 in dienst van Heluto. In 1979 is overeengekomen dat werknemer jaarlijks een winstaandeel toekomt. De hoogte van de uitkering wisselt en is niet gerelateerd aan de door Heluto behaalde winst. Op 1 januari 2009 gaat werknemer met prepensioen. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat over 2008 een te lage bonus is betaald. De door werknemer ingestelde vordering is door de kantonrechter toegewezen op 8 februari 2011. Thans stelt werknemer dat hij ook aanspraak kan maken op een bonus over 2009.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het vonnis van 8 februari 2011 is in kracht van gewijsde gegaan. Dit vonnis stelt slechts de rechtsbetrekking tussen partijen vast voor het jaar 2008. De vordering ten aanzien van de bonus over 2009 wordt derhalve inhoudelijk beoordeeld. Bij die beoordeling stelt de kantonrechter voorop dat werknemer zijn vordering niet grondt op de tussen partijen in 1979 overeengekomen winstdelingsregeling, maar op de stelling dat het recht op betaling van een jaarlijkse uitkering een (stilzwijgende) arbeidsvoorwaarde is geworden omdat, kort gezegd, altijd jaarlijks een uitkering is betaald. Ten aanzien van het jaar 2009 moet echter worden vastgesteld dat de in alle voorgaande jaren min of meer gelijkblijvende omstandigheden zijn gewijzigd. Heluto heeft onweersproken aangevoerd dat werknemer in 2009 slechts zes dagen heeft gewerkt en dat daardoor zijn inzet en prestaties verwaarloosbaar zijn geweest. Verder is het dienstverband halverwege het jaar 2009 beëindigd. Deze feiten en omstandigheden kunnen wellicht met zich brengen dat Heluto de vrijheid had om over het jaar 2009 geen bonus toe te kennen. Anders dan Heluto bepleit is die vrijheid in deze zaak echter niet in het geding. Daarvoor is redengevend dat Heluto ten opzichte van werknemer reeds een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot het recht van werknemer op betaling van een uitkering over het jaar 2009. Heluto is ervan uitgegaan dat betaling van die uitkering plaats heeft gevonden in november 2009. In het vonnis van 8 februari 2011 wordt de betaling in november 2009 toegerekend aan het jaar 2008, zodat het

ervoor moet worden gehouden dat de over het jaar 2009 aan werknemer toegekende uitkering feitelijk niet aan werknemer is betaald. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BV7354

Zaaknummer: 322735 \ CV EXPL 11-5228

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: B.R. Buwalda en D. Kuijken

Wetsartikelen: 236 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/de Staat der Nederlanden

Opbouw vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid. Staat handelt onrechtmatig jegens werknemer door na het BECTU-arrest uit 2001 niet tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW over te gaan

Werknemer is tot 1 juni 2009 in dienst geweest van Hoft Transport. Hij was sinds 1 april 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft hij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die hij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van zijn dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werknemer stelt dat de Staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werknemer wijst op het Schultz-Hoff-arrest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De strijdigheid tussen artikel 7:635 lid 4 BW en de richtlijn vloeit niet voort uit de overschrijding van de in de richtlijn opgenomen implementatietermijn, maar uit een onjuiste uitleg van de richtlijn. De betekenis van artikel 7 is door het HvJ EG nader uitgelegd in het BECTU-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, *NJ* 2002, 2). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de richtlijn ook in de weg staat aan een regeling volgens welke de arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantierechten verwerft over de laatste zes maanden van de arbeidsongeschiktheidsperiode. Vanaf het BECTU-arrest kon de Staat in redelijkheid niet langer vasthouden aan de door hem gevolgde uitleg van de richtlijn volgens welke artikel 7:635 lid 4 BW verenigbaar zou zijn met artikel 7 van de richtlijn. Dat de Staat niet na dit arrest tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW is overgegaan, is dan ook onrechtmatig jegens werknemer. Het standpunt van de Staat dat de vervaltermijn zoals in de huidige wetgeving is opgenomen (artikel 7:640a BW) is verstreken, wordt verworpen. De Staat neemt ten onrechte als uitgangspunt dat bij eerdere aanpassing aan de richtlijn de Staat ook de thans ingevoerde vervaltermijn van zes maanden zou hebben ingevoerd. Bovendien is het tegenwerpen van de vervaltermijn niet redelijk, omdat werknemer zich daar niet op heeft kunnen instellen. Ook het verweer dat werknemer zijn werkgever had moeten aanspreken faalt, omdat verhaal op de

werkgever geen redelijke kans van slagen had. De Staat heeft zich namelijk zelf op het standpunt gesteld dat artikel 7:635 lid 4 BW aan toepassing van de richtlijn in de weg stond. Tot richtlijnconforme toepassing die contra legem zou zijn, is de rechter niet bevoegd. Voor matiging van de vordering tot 70% (omdat artikel 7:629 BW voorziet in betaling van 70% van het loon tijdens ziekte) is geen aanleiding. Volgens het Schultz-Hoff-arrest (zie onder 2.4, onder meer r.o. 58 en 62) is immers voor de vergoeding van de niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband het normale loon bepalend. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7318

Zaaknummer: 1054692 RL EXPL 11-9915

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: C.T. Schouwenburg en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:635 lid 4 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

Y/Pontmeyer Handelsbedrijven BV en W Montage c.s.

Val van dak zzp'er met ernstig letsel tot gevolg. Aannemer en onderaannemer aansprakelijk voor schade. Schending zorgplicht door geen veiligheidsnetten aan te brengen

Y is in 2006 een bedrijfsongeval overkomen. Hij is door een golfplaat van een stal gezakt en op een ongeveer 4,5 meter lagere betonvloer gevallen. Hij heeft hierdoor ernstig letsel opgelopen. Y werkte als zelfstandige in opdracht van W. W had het project aangenomen van Pontmeyer, aan wie de hoofdaannemer de levering en montage van dak- en gevelplaten had uitbesteed. Pontmeyer had met de hoofdaannemer en W afgesproken dat zij zouden zorgen voor veiligheidsnetten onder het dak. Dit is alleen gebeurd bij het nieuwbouwgedeelte en niet onder het bestaande dak (waar Y doorheen zakte). De Arbeidsinspectie heeft vastgesteld dat artikel 10 Arbowet is overtreden. Y stelt W c.s. en Pontmeyer aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg van het ongeval lijdt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het vonnis in het incident (zie AR 2011-1073) is reeds overwogen dat de enkele omstandigheid dat Y zijn werkzaamheden voor W als zelfstandige heeft verricht, onvoldoende is om hem een beroep op artikel 7:658 lid 4 BW te ontzeggen. Voor toepassing van dat artikel wordt met name van belang geacht of Y ten opzichte van W een positie innam die vergelijkbaar is met eigen werknemers, waarbij het vooral aankomt op de vraag of de werkzaamheden die Y voor W verrichtte onder de normale bedrijfsuitoefening vielen, en of er sprake was van enige gezagsverhouding in die zin dat er zeggenschap was over de wijze waarop Y zijn werkzaamheden uitvoerde. De kantonrechter is van oordeel dat aan beide voorwaarden is voldaan, zodat getoetst wordt aan artikel 7:658 BW.

W had Y niet op het dak aan het werk mogen laten gaan zonder tijdig voldoende veiligheidsmaatregelen te (laten) treffen. Dit is echter wel gebeurd. Dat Pontmeyer voor veiligheidsnetten zou zorgen, neemt de zorgplicht van W ten opzichte van Y niet weg. W was degene die Y aan het werk liet gaan en de verantwoordelijkheid droeg voor de omstandigheden waaronder hij deze moest uitvoeren. W c.s. zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van Y.

Vastgesteld wordt dat Pontmeyer de verplichting op zich had genomen om te zorgen voor de aanwezigheid van veiligheidsnetten op de bouwplaats. Pontmeyer wist dat die netten tot doel hadden om degenen die het project feitelijk uitvoerden te beschermen tegen ernstige gevolgen van een mogelijke val. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat op Pontmeyer ten opzichte van die personen een vergaande verplichting en verantwoordelijkheid rustte om ervoor te zorgen dat dit goed en compleet gebeurde. Pontmeyer heeft ten onrechte verzuimd veiligheidsnetten onder de bestaande bouw te laten aanbrengen. Pontmeyer heeft zich er ook niet van vergewist dat het bestaande dak bij de uitvoering van de werkzaamheden niet hoefde te worden betreden, dan wel dat W voldoende vervangende veiligheidsmaatregelen zou treffen. Ook Pontmeyer is derhalve naast W c.s. hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van Y. Er wordt een inlichtingencomparitie gelast, zodat de kantonrechter nader kan worden voorgelicht over de schade van Y.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BV7396

Zaaknummer: 295015 \ CV EXPL 10-5914

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: F.P. de Jong, M.E. Franke en M.C.J. Freijters

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Infotheek Groep NV/werknemer

Werknemer die nog tijdens de proeftijd terugkeert naar voormalig werkgever is gebonden aan concurrentiebeding. Voldoende gelegenheid om van concurrentiegevoelige informatie kennis te nemen

Werknemer is op 1 oktober 2011 in dienst getreden van Infotheek in de functie van accountmanager voor de bepaalde tijd van drie maanden. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van een maand opgenomen. Verder is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding overeengekomen. Werknemer heeft Infotheek bericht zijn arbeidsovereenkomst in de proeftijd te willen opzeggen om weer in dienst te treden van zijn vorige werkgever. Infotheek houdt werknemer aan het concurrentiebeding. Thans vordert Infotheek betaling van verbeurde boetes. In reconventie vordert werknemer vernietiging van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vorige werkgever van werknemer kan worden aangemerkt als directe concurrent. Infotheek heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer in een paar weken ingewijd is in het speciale businessmodel van Infotheek waarbij hij in ieder geval in de gelegenheid is geweest om in haar computersystemen kennis te nemen van concurrentiegevoelige informatie. Mede gelet op het feit dat werknemer zelf zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, wordt Infotheek gevolgd in haar stelling dat werknemer zich dient te houden aan het concurrentiebeding. Het verweer van werknemer dat hij onbillijk wordt getroffen door het concurrentiebeding gaat eraan voorbij dat hij bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met Infotheek desbewust heeft ingestemd met het concurrentiebeding. De door Infotheek gevorderde betaling van verbeurde boetes is niet voor toewijzing vatbaar. Dit deel van de vordering is mede met het oog op eventuele matiging onvoldoende bepaald. De voorzieningenrechter beveelt werknemer zich met onmiddellijke ingang te houden aan het overeengekomen concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding. Voorts wordt een gematigde dwangsom van € 5.000 per overtreding met een maximum van € 100.000 opgelegd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-01-2012

Zaaknummer: 409123 / KG ZA 11-1464

RECHTSPRAAK

Xella Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werkneemster waarmee geen contact meer te krijgen is. Zonder bericht niet verschijnen op zitting

Werkneemster is in dienst van Xella, laatstelijk in de functie van productiemedewerker B. Xella verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Xella stelt dat werkneemster sinds 1 juni 2010 arbeidsongeschikt is, aanvankelijk met handklachten en daarna met psychische klachten. Werkneemster komt diverse afspraken, onder meer met de bedrijfsarts, niet na. Xella kan geen contact krijgen met werkneemster. Overwogen wordt dat werkneemster, hoewel daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, zonder bericht van verhindering niet ter mondelinge behandeling van het verzoek is verschenen. Gelet op de inhoud van alle stukken ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een verandering in omstandigheden zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-01-2012

Zaaknummer: 457585 EJ VERZ 11-244

RECHTSPRAAK

werknemer/Start People Beheer BV

Start besluit te snel tot re-integratie in tweede spoor en schendt daarmee haar re-integratieverplichtingen. Toewijzing wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 1985 als intercedent in dienst van Start People Beheer BV (hierna: Start). Als gevolg van hartklachten is hij op 28 november 2008 arbeidsongeschikt geraakt. Na een hartoperatie is in mei 2009 gestart met de re-integratie in aangepast werk. In mei 2010 is werknemer wederom arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van hartklachten. Na een arbeidsdeskundig onderzoek in het kader van de WIA is de mate van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 40,86%. Uit het onderzoek volgt dat werknemer zijn werkzaamheden als intercedent niet meer kan doen, maar wel routine-afhankelijke werkzaamheden. Start heeft naar aanleiding hiervan het standpunt ingenomen dat werknemer niet kon terugkeren in zijn eigen functie als intercedent, dat er voor werknemer binnen Start geen andere passende functie te vinden is en dat hij daarom elders, bij een andere werkgever, dient te re-integreren (tweede spoor). Start heeft de werkzaamheden van werknemer beëindigd, omdat deze werkzaamheden niet tot re-integratie in de eigen functie zullen leiden. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn ter zitting overeengekomen een arbeidsdeskundig onderzoek te laten opstellen door Elabo. Elabo stelt vast dat er binnen Start geen andere passende functie voor werknemer is. Werknemer heeft echter terecht kritiek geuit op het rapport. Er is geen werkplekonderzoek gedaan en er is geen gezamenlijk gesprek tussen partijen geweest, terwijl dit wel onderdeel van het traject zou zijn. Elabo heeft zich geheel gebaseerd op informatie van Start en geen eigen onderzoek verricht naar de vraag of werknemer binnen Start aangepast werk kan blijven verrichten, zoals hij dat ruim anderhalf jaar heeft gedaan. Start heeft te snel heeft besloten tot re-integratie in het tweede spoor. Geoordeeld wordt dat re-integratie in passende arbeid vooralsnog mogelijk is nu werknemer gedurende anderhalf jaar heeft gewerkt in de functie van intercedent met aanpassingen. Start is haar re-integratieverplichtingen onvoldoende nagekomen. Werknemer heeft 26 jaren voor Start gewerkt en aangenomen moet worden dat hij op de arbeidsmarkt geen kans heeft op een

aan intercedent gelijkwaardige functie, gelet op zijn eenzijdige werkervaring, arbeidsongeschiktheid voor de volledige functie van intercedent en zijn leeftijd van thans 50 jaar. Onder deze omstandigheden mag van Start méér worden verwacht. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling in de functie van intercedent met aanpassingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BV1733

Zaaknummer: 220410 / VV 11-14

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: M. Otten en M.M.A. van den Hoeven

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

X/Channel BV

Overeenkomst van opdracht kan niet als arbeidsverhouding in de zin van het BBA worden gekwalificeerd. Geen gehoudenheid tot het persoonlijk verrichten van arbeid

X heeft in de periode 25 augustus tot en met 30 september 2010 werkzaamheden verricht voor Channel in de functie van verkoopster binnendienst. Per e-mail is X door de directeur van Channel bevestigd dat haar op korte termijn een arbeidsovereenkomst zal worden aangeboden door Sellair, een rechtspersoon waarmee Channel samenwerkt. X heeft Channel voor haar werkzaamheden een tweetal facturen verzonden via haar eenmanszaak. Op 2 oktober 2010 is X medegedeeld dat Channel zich genoodzaakt ziet om per direct geen gebruik meer te maken van de diensten van X. X beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging vanwege het ontbreken van toestemming van UWV WERKbedrijf.

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst van opdracht op grond waarvan X werkzaamheden heeft verricht tevens als arbeidsverhouding in de zin van het BBA gekwalificeerd dient te worden. Met name is in geschil of X als werknemer in de zin van het BBA kan worden aangemerkt. X kan slechts dan als werknemer in de zin van artikel 1 onder b 2° van het BBA worden gekwalificeerd indien zij uit hoofde van de met Channel gesloten overeenkomst van opdracht gehouden was de arbeid persoonlijk te verrichten. X heeft hiertoe onvoldoende gesteld. Weliswaar mag worden aangenomen dat bedrijven het werven van klanten in het algemeen niet aan zomaar eenieder zullen overlaten, maar daaruit volgt niet zonder meer dat X uit hoofde van de overeenkomst van opdracht gehouden was deze taak persoonlijk te verrichten. Het BBA is derhalve niet van toepassing. De rechtbank overweegt tot slot dat de verder niet gemotiveerde stelling van X dat Channel gehouden was een redelijke opzegtermijn in acht te nemen op grond van artikel 7:408 BW geen steun vindt in het recht. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7460

Zaaknummer: 479598 / HA ZA 11-108

Rechters: F.W. Pieters

Advocaten: M. van Woerden en P.P. Otte

Wetsartikelen: 1 BBA, 6 BBA, 9 BBA en 7:408 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Agogische Zorgcentra Zeeland

Situatieve arbeidsongeschiktheid komt voor rekening van werkgever. Aangeboden begeleidingstraject blijkt feitelijk beoordelingstraject te zijn

Werkneemster is op 19 augustus 1985 in dienst getreden bij AZZ als groepsleidster. In 2007 is zij tijdens de werkzaamheden mishandeld door een 15-jarige, waardoor zij ernstig letsel opliep. Zij is een tijd arbeidsongeschikt geweest en heeft werkzaamheden verricht in het kader van re-integratie. Werkneemster is een tijdelijke plaatsing voor drie maanden aangeboden op het Medisch Orthopedisch Centrum (MOC) met een begeleidingstraject. Voordat ze daar aan het werk is gegaan, heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat er sprake is van een arbeidsconflict. Eind 2008 is werkneemster voor de duur van een jaar in dienst getreden van een school. Zij genoot onbetaald verlof bij AZZ. Werkneemster haar daarna haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Centrale vraag is of werkneemster recht heeft op loondoorbetaling over de periode 22 september 2008 tot 1 december 2008 waarin zij situatief arbeidsongeschikt was.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De impasse tussen partijen is ontstaan nadat werkneemster een begeleidingstraject bij het MOC is aangeboden. Dit bleek echter geen begeleidingstraject te zijn, maar een beoordelingstraject. Dit is een wezenlijk verschil, mede gelet op het feit dat er vooraf kritiek is geuit op het functioneren van werkneemster. Werkneemster zou in het beoordelingstraject vrijwel geen kans van slagen hebben. Het is daarom alleszins begrijpelijk enerzijds dat de spanningen werkneemster te veel zijn geworden en anderzijds dat zij haar in beginsel gegeven instemming met de tijdelijke plaatsing op het MOC heeft ingetrokken. De oorzaak van de situatieve arbeidsongeschiktheid komt geheel voor rekening van AZZ. De loonvordering wordt toegewezen, evenals de eindejaarsuitkering en vakantietoeslag. Werkneemster heeft gesteld dat zij door de handelwijze van AZZ genooddaakt is geweest haar dienstverband bij AZZ te beëindigen, waardoor zij de jubileumgratificatie bij een 25-jarig dienstverband is misgelopen. Niet kan worden gezegd dat het zeker was geweest dat werkneemster 25 dienstjaren bij AZZ zou hebben vol gemaakt, indien AZZ wel zorgvuldig had gehandeld. De vordering tot vergoeding van de

jubiläumgratificatie wordt bij gebrek aan een toereikend causaal verband afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-09-2010

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2010:BV7394

Zaaknummer: 198188 / 10-343

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: D.F. Lansbergen en N.M. Slump

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bongenoten c.s./Taxi Centrale Schoorl BV

Taxibedrijf waarin 180 personen werkzaam zijn, is verplicht een OR in te stellen. Ondernemer kan zich er niet op beroepen dat een verstoorde verstandhouding het instellen van een OR in de weg staat

Taxi Centrale Schoorl BV is een onderneming waarin ongeveer 180 personen werkzaam zijn. FNV Bondgenoten en een aantal werknemers hebben de bestuurder van Taxi Centrale Schoorl verzocht een ondernemingsraad (hierna: OR) in te stellen. De bestuurder heeft hieraan geen gehoor gegeven. De Bedrijfscommissie adviseert de bestuurder om met onmiddellijke ingang, in samenwerking met de betrokkenen en belanghebbenden, te investeren in het vormgeven van de medezeggenschap binnen de onderneming. FNV Bondgenoten c.s. verzoeken te bepalen dat de ondernemer gevolg dient te geven aan de WOR en een OR dient in te stellen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat Taxi Centrale Schoorl een onderneming is waarin ten minste vijftig personen werkzaam zijn, zodat op grond van artikel 2 lid 1 van de WOR de ondernemer, in het belang van het goed functioneren van die onderneming in al haar doelstellingen, verplicht is een OR in te stellen. Het verweer dat door een verstoorde verstandhouding het instellen van een OR op dit moment niet mogelijk is, wordt verworpen. Het personeel en de vakbond hebben vanaf 21 juni 2011 diverse keren aangedrongen op het instellen van een OR. Dit is tot nu toe niet gelukt. Nu het om een wettelijke plicht gaat tot instelling van een OR kan de ondernemer zich er na al die tijd niet op (blijven) beroepen dat een verstoorde verhouding hieraan in de weg staat. Immers, een OR kan juist bijdragen aan het oplossen van die verstoorde verhouding. In dit verband wordt opgemerkt dat de ondernemer van de mogelijkheid tot bemiddeling via de Bedrijfscommissie bewust geen gebruik heeft willen maken. Volgt toewijzing van het verzoek. De verzochte dwangsom wordt gematigd tot € 500 per dag dat de ondernemer in gebreke blijft aan de veroordeling te voldoen, met een maximum van € 10.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BV7026

Zaaknummer: 386513 \ EJ VERZ 11-224 (H.K.)

Rechters: L. van der Heijden

Advocaten: A.A.M. Broos en C.A. Deenik

Wetsartikelen: 2 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank NV/werknemer

Ontslag op staande voet na het in strijd met de gedragsregels opnemen van geld van de hostpasrekening van ABN AMRO is een te ver gaande sanctie. Er is onvoldoende van opzet tot het plegen van fraude gebleken

Werknemer is sinds 1979 in dienst van ABN AMRO als klant/verkoopadviseur. Hij is op 27 augustus 2008 op staande voet ontslagen. ABN AMRO voert aan dat werknemer tot tweemaal toe onbevoegd en voor eigen gebruik geld heeft opgenomen met de zogenaamde hostpas van de hostpasrekening van zijn kantoor, terwijl hij wist dat deze hostpas alleen mag worden gebruikt voor proefopnames bij de geldautomaat, waarna deze bedragen direct weer moeten worden teruggestort, of om in incidentele gevallen geld op te nemen voor klanten. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek is afgewezen (zie AR 2012-0189). Werknemer is wedertewerkgesteld. Thans verzoekt ABN AMRO voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 27 augustus 2008 beëindigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende vast staat dat de eerste geldopname een 'ongeluk' betrof. Werknemer dacht geld op te nemen van zijn eigen spaarrekening. De pas van die rekening lijkt veel op de hostpas en de pincodes zijn gelijk. Bovendien heeft iedere medewerker zicht op de hostrekening en wordt deze iedere dag gecontroleerd. Eventuele debetstanden zijn eenvoudig te herleiden tot de betreffende opname, en de daarvoor gebruikte hostpas. Een bedrag van € 40 verduisteren ligt niet voor de hand. Ten aanzien van de tweede opname met de hostpas heeft werknemer erkend dat hij welbewust in strijd met de regels een geldopname voor privégebruik heeft gedaan. Zijn salaris was nog niet gestort en werknemer zag geen andere mogelijkheid om een parkeergarage uit te komen. Werknemer had hiervoor een andere oplossing kunnen zoeken. Dat werknemer dit niet heeft gedaan is kwalijk, maar er is onvoldoende van opzet tot het plegen van fraude gebleken. Het is niet komen vast te staan dat werknemer zichzelf heeft willen bevoordelen. Daarbij wordt in aanmerking genomen zijn lange staat van dienst waarbij werknemer al vele jaren de beschikking heeft over een hostpas waarmee nooit eerder onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat het om een relatief gering

bedrag gaat. Ontslag op staande voet is in dit geval een te ver gaande sanctie. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2009:BV7014

Zaaknummer: 288557 \ CV EXPL 09-415 \ RvK

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: M.A. Noordhoek en L.M.M. Hilhorst

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank NV/werknemer

Het in strijd met de gedragsregels opnemen van geld van de hostpasrekening van ABN AMRO vormt onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer niet uit op persoonlijk financieel gewin

Werknemer is sinds 1979 in dienst van ABN AMRO als klant/verkoopadviseur. Hij is op 27 augustus 2008 op staande voet ontslagen. Thans verzoekt ABN AMRO voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden dan wel een vertrouwensbreuk. ABN AMRO voert hiertoe aan dat werknemer tot tweemaal toe onbevoegd en voor eigen gebruik geld heeft opgenomen met de zogenaamde hostpas van de hostpasrekening van zijn kantoor, terwijl hij wist dat deze hostpas alleen mag worden gebruikt voor proefopnames bij de geldautomaat, waarna deze bedragen direct weer moeten worden teruggestort, of om in incidentele gevallen geld op te nemen voor klanten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben verklaard dat de hostpasrekening een zogenaamde tussenrekening betreft. Het saldo van deze rekening dient (iedere werkdag) op nul uit te komen. Afwijkingen komen hooguit voor wanneer er een fout bij een transactie is gemaakt of een creditering (of debitering) van deze rekening niet is uitgevoerd ten opzichte van een daartegenover staande debitering (creditering). Het gebruik maken van de hostpas door een medewerker voor het frauduleus onttrekken van geld – de ratio achter de gedragsregel die werknemer heeft geschonden – ligt in die zin niet voor de hand. Na onttrekking van een bedrag aan deze rekening zal deze immers een debetstand vertonen ter grootte van het onttrokken bedrag. Voldoende aannemelijk is geworden dat de eerste opname door werknemer met de hostpas een vergissing betrof. De hostpas en de privépas van werknemer leken erg op elkaar en de pincode was ook identiek. Ten aanzien van de tweede opname met de hostpas heeft werknemer erkend dat hij welbewust in strijd met de regels een geldopname voor privégebruik heeft gedaan. Zijn salaris was nog niet gestort en werknemer zag geen andere mogelijkheid om een parkeergarage uit te komen. Ook hier heeft echter als uitgangspunt te gelden dat aannemelijk is dat werknemer niet het oogmerk heeft gehad om het geld onder zich te houden. Het ging om een gering bedrag van € 20 en werknemer is al

dertig jaar naar tevredenheid voor ABN AMRO werkzaam. Dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk zou zijn, is onvoldoende gebleken. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-03-2009

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2009:BV7021

Zaaknummer: 287717 \ OA VERZ 09-6 \ RvK

Rechters: H.A. van den Berg

Advocaten: M.A. Noordhoek en L.M.M. Hilhorst

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Hoewel handelwijze van partymanager zeer onzorgvuldig is, rechtvaardigt het doorverkopen van wijn geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Werknemer is sinds 2002 in dienst als Partymanager A. Werknemer is door werkgeefster ingezet bij het KLM Open Golf. Werknemer heeft samen met twee collega's van de organisatie van het evenement (TIG) wijn gekocht met de bedoeling deze door te verkopen. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter is van oordeel dat de handelwijze van werknemer zeer onzorgvuldig is en niet te verenigen is met datgene wat van een goed werknemer, meer in het bijzonder een partymanager, verwacht mag worden. Dit rechtvaardigt echter geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt overwogen dat op het functioneren van werknemer gedurende zijn dienstverband niets is aan te merken. Het initiatief tot het doorverkopen van water en wijn door werknemer is gekomen van TIG. TIG heeft ter zitting aangegeven geen stappen te ondernemen naar aanleiding van de verkoopgebeurtenissen en de zakelijke relatie met werkgeefster te willen voortzetten. Voorts is voldoende aannemelijk geworden dat meerdere leidinggevendenden van werknemer van de verkoopactiviteiten op de hoogte waren. Werkgeefster heeft geen stappen ondernomen tegen deze leidinggevendenden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7070

Zaaknummer: 1314117 EA VERZ 12-55

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: L.P.J.M. van Woensel en B.G. Baljet

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Partylite Trading S.A.

Ontslag werknemer met beperkingen zonder ondersteuning bij het extern vinden van ander werk kennelijk onredelijk. Verval functie. Geen andere passende functie voorhanden

Werknemer (52 jaar) is sinds 1997 in dienst van Partylite, laatstelijk in de functie van Supervisor Customer Service. Als gevolg van een wijzing van de organisatie is de functie van werknemer komen te vervallen. Er is geen andere passende functie voor werknemer beschikbaar. Na verkregen toestemming van UWV WERKbedrijf heeft Partylite de arbeidsovereenkomst tegen 1 september 2010 opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een valse of voorgewende reden voor ontslag is geen sprake. Een functie die twee schalen hoger is ingedeeld dan de vervallen functie kan niet als passend worden aangemerkt. Niet gesteld of gebleken is dat er voor werknemer een andere passende functie beschikbaar was, zodat Partylite hieromtrent geen verwijt kan worden gemaakt. Wel wordt Partylite verweten dat zij werknemer geen enkele ondersteuning heeft geboden bij het extern vinden van ander werk. Van een werkgever mag een extra inspanning worden verwacht om een vanwege lichamelijke beperkingen moeilijk bemiddelbare werknemer extern te begeleiden naar ander werk. In aanmerking wordt genomen dat de functie van werknemer ten gevolge van bedrijfsoptimalisatie is komen te vervallen en dat hij als enige niet intern is herplaatst. Het ontslag is derhalve kennelijk onredelijk. Het standpunt van werknemer dat hij geen passende baan meer vindt, moet als te pessimistisch worden beschouwd. Werknemer heeft als gevolg van een hem bij een andere werkgever overkomen ongeval weliswaar lichamelijke beperkingen (hij kan zijn rechterhand goeddeels niet gebruiken), maar deze beperkingen vormden voor Partylite ook geen reden om werknemer niet aan te nemen. De maximale hoogte van de inkomensschade is te berekenen op het verschil tussen het inkomen uit arbeid en de uitkering die werknemer ontvangt gedurende de tijd dat hij werkloos is. In het onderhavige geval kan dit tijdsbestek niet concreet worden vastgesteld; evenmin zijn daarvoor concrete aanknopingspunten te vinden. Bij de begroting van de omvang van de schade wordt uitgegaan van dertig maanden. De pensioenschade wordt

begroot op een bedrag ad € 1.125 bruto. De totale schadevergoeding komt daarmee op € 33.200 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV7181

Zaaknummer: 767521

Rechters: E.A.M. van Oorschot

Advocaten: J.T. de Graaf en H.M.Th. de Pont

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de Staat der Nederlanden

Opbouw vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid. Staat handelt onrechtmatig jegens werkneemster door na het BECTU-arrest uit 2001 niet tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW over te gaan

Werkneemster is tot 28 december 2009 in dienst geweest van De Garde. Zij was sinds 19 december 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De strijdigheid tussen artikel 7:635 lid 4 BW en de richtlijn vloeit niet voort uit de overschrijding van de in de richtlijn opgenomen implementatietermijn, maar uit een onjuiste uitleg van de richtlijn. De betekenis van artikel 7 is door het HvJ EG nader uitgelegd in het BECTU-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, *NJ* 2002, 2). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de richtlijn ook in de weg staat aan een regeling volgens welke de arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantierechten verwerft over de laatste zes maanden van de arbeidsongeschiktheidsperiode. Vanaf het BECTU-arrest kon de Staat in redelijkheid niet langer vasthouden aan de door hem gevolgde uitleg van de richtlijn volgens welke artikel 7:635 lid 4 BW verenigbaar zou zijn met artikel 7 van de richtlijn. Dat de Staat niet na dit arrest tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW is overgegaan, is dan ook onrechtmatig jegens werkneemster. Het standpunt van de Staat dat de vervaltermijn zoals in de huidige wetgeving is opgenomen (artikel 7:640a BW) is verstreken, wordt verworpen. De Staat neemt ten onrechte als uitgangspunt dat bij eerdere aanpassing aan de richtlijn de Staat ook de thans ingevoerde vervaltermijn van zes maanden zou hebben ingevoerd. Bovendien is het tegenwerpen van de vervaltermijn niet redelijk, omdat werkneemster zich daar niet op heeft kunnen instellen. Ook het verweer dat werkneemster haar werkgever had moeten aanspreken

faalt, omdat verhaal op de werkgever geen redelijke kans van slagen had. De Staat heeft zich namelijk zelf op het standpunt gesteld dat artikel 7:635 lid 4 BW aan toepassing van de richtlijn in de weg stond. Tot richtlijnconforme toepassing die contra legem zou zijn is de rechter niet bevoegd. Voor matiging van de vordering tot 70% (omdat artikel 7:629 BW voorziet in betaling van 70% van het loon tijdens ziekte) is geen aanleiding. Volgens het Schultz-Hoff-arrest (zie onder 2.4, onder meer r.o. 58 en 62) is immers voor de vergoeding van de niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband het normale loon bepalend. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7212

Zaaknummer: 1047813 RL EXPL 11-7917

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: P.P.J.T.M. Seelen en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:635 lid 4 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de Staat der Nederlanden

Opbouw vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid. Staat handelt onrechtmatig jegens werkneemster door na het BECTU- arrest uit 2001 niet tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW over te gaan

Werkneemster is tot 26 februari 2010 in dienst geweest van een transportbedrijf. Zij was sinds 27 februari 2008 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De strijdigheid tussen artikel 7:635 lid 4 BW en de richtlijn vloeit niet voort uit de overschrijding van de in de richtlijn opgenomen implementatietermijn, maar uit een onjuiste uitleg van de richtlijn. De betekenis van artikel 7 is door het HvJ EG nader uitgelegd in het BECTU-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, *NJ* 2002, 2). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de richtlijn ook in de weg staat aan een regeling volgens welke de arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantierechten verwerft over de laatste zes maanden van de arbeidsongeschiktheidsperiode. Vanaf het BECTU-arrest kon de Staat in redelijkheid niet langer vasthouden aan de door hem gevolgde uitleg van de richtlijn volgens welke artikel 7:635 lid 4 BW verenigbaar zou zijn met artikel 7 van de richtlijn. Dat de Staat niet na dit arrest tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW is overgegaan, is dan ook onrechtmatig jegens werkneemster. Het standpunt van de Staat dat de vervaltermijn zoals in de huidige wetgeving is opgenomen (artikel 7:640a BW) is verstreken, wordt verworpen. De Staat neemt ten onrechte als uitgangspunt dat bij eerdere aanpassing aan de richtlijn de Staat ook de thans ingevoerde vervaltermijn van zes maanden zou hebben ingevoerd. Bovendien is het tegenwerpen van de vervaltermijn niet redelijk, omdat werkneemster zich daar niet op heeft kunnen instellen. Ook het verweer dat werkneemster haar werkgever had moeten aanspreken

faalt, omdat verhaal op de werkgever geen redelijke kans van slagen had. De Staat heeft zich namelijk zelf op het standpunt gesteld dat artikel 7:635 lid 4 BW aan toepassing van de richtlijn in de weg stond. Tot richtlijnconforme toepassing die contra legem zou zijn is de rechter niet bevoegd. Voor matiging van de vordering tot 70% (omdat artikel 7:629 BW voorziet in betaling van 70% van het loon tijdens ziekte) is geen aanleiding. Volgens het Schultz-Hoff-arrest (zie onder 2.4, onder meer r.o. 58 en 62) is immers voor de vergoeding van de niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband het normale loon bepalend. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV7201

Zaaknummer: 1055888 RL EXPL 11-10360

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: M.A.H. Faassen en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:635 lid 4 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/CSU Cleaning Services BV

Schoonmaakster niet-ontvankelijk in loonprocedure. Dagvaarden verkeerde partij

Werkneemster is sinds 2004 in dienst van CSU Personeel als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Vanaf eind 2009 heeft zij zich diverse keren ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werkneemster volledig arbeidsgeschikt geacht, waarna CSU Personeel de loondoorbetaling heeft gestopt. Thans vordert werkneemster loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft de verkeerde partij gedagvaard. Zij wordt derhalve niet-ontvankelijk verklaard. Uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst blijkt dat niet CSU, maar CSU Personeel de formele werkgever van werkneemster is. Het enkele feit dat in de conclusie van antwoord CSU Personeel als gedaagde is vermeld – volgens CSU is dit per abuis gebeurd – brengt niet mee dat CSU Personeel geacht moet worden daarmee de procedure te hebben overgenomen of dat CSU Personeel als procespartij moet worden beschouwd. Dat werkneemster de verkeerde partij heeft gedagvaard, komt voor haar risico.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7294

Zaaknummer: 534151 / CV EXPL 11-14755

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: F.J.J. Baars en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VOF Joan's Scheepsstofferings

Geen ondubbelzinnige ontslagname door productiemedewerker. Werkgever heeft ten onrechte niet voldaan aan onderzoeksplicht nadat werknemer heeft aangegeven uitlatingen in verwarde toestand te hebben gedaan

Werknemer is als productiemedewerker voor onbepaalde tijd in dienst van Joan's Scheepsstofferings. Op 3 november 2011 is werknemer na een woordenwisseling naar huis gegaan. De huisarts heeft dezelfde dag vastgesteld dat werknemer een depressie heeft. Joan's Scheepsstofferings stelt zich op het standpunt dat werknemer ontslag op staande voet heeft genomen en de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemer betwist dit.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Om te kunnen aannemen dat een werknemer zelf ontslag neemt, is vereist dat sprake is van een ondubbelzinnige op beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte wilsuiting van de werknemer. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake. Het enkele feit dat werknemer op 3 november 2011 heeft gezegd 'ik ga weg' en vervolgens zijn geluidsboxen heeft meegenomen, kon door Joan's Scheepsstofferings niet als een ondubbelzinnige op beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte wilsuiting worden opgevat. Daarbij geldt dat de uitlating door werknemer is gedaan na afloop van een woordenwisseling en dat zijn vader hem diezelfde dag heeft ziek gemeld. Nu voorts werknemer zelf bij brief van 4 november 2011 heeft medegedeeld dat hij zijn uitlating in verwarde dan wel boze toestand heeft gedaan, was het onder die omstandigheden de plicht van Joan's Scheepsstofferings om nader te onderzoeken of bij werknemer inderdaad de wil aanwezig was om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Aan deze plicht is niet voldaan. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7229

Zaaknummer: 542094 \ VV EXPL 12-3

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: J.A. van den Berg en N. Bakker

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW